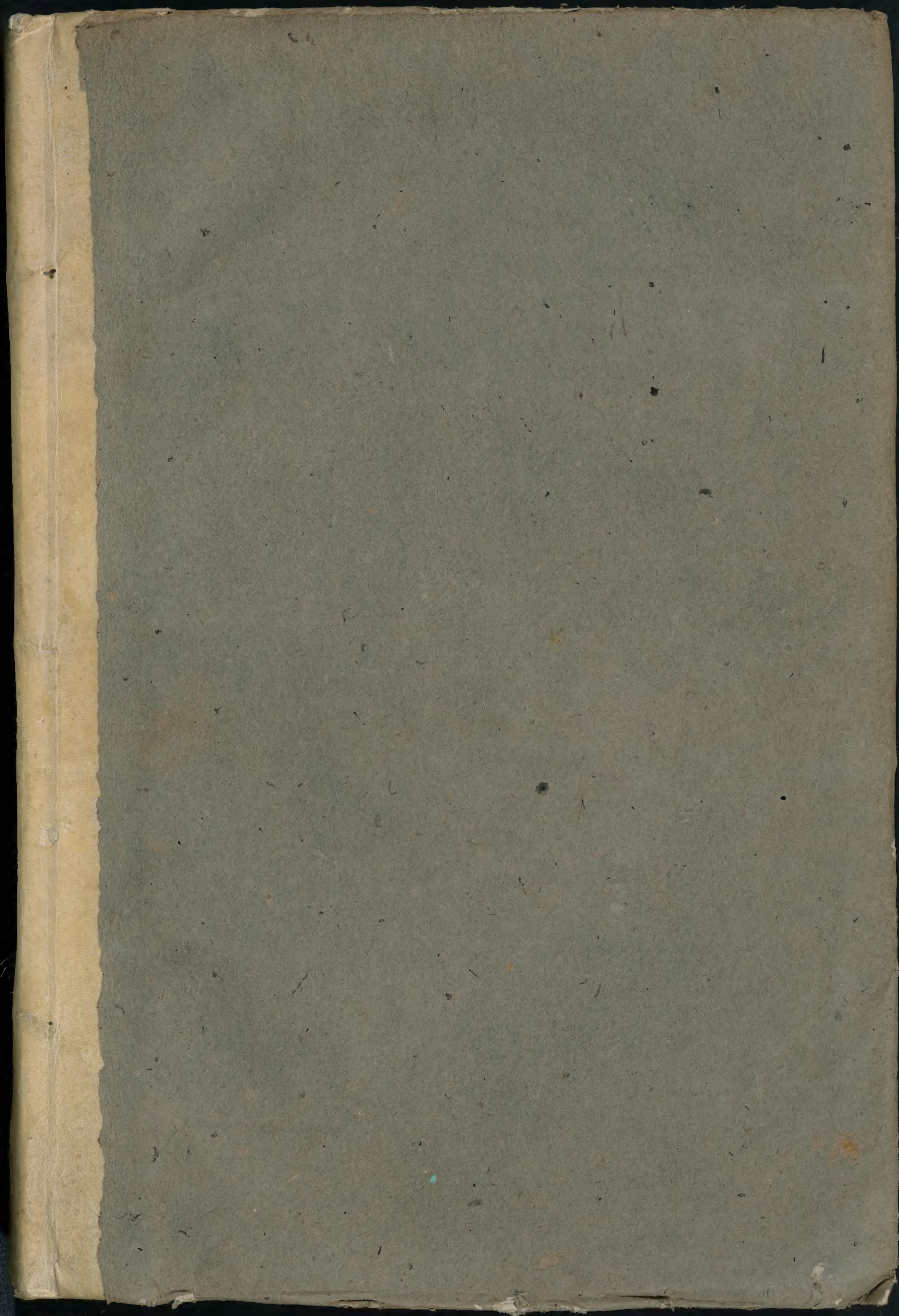


CUJACII
OPERA OMNIA.





Car. Oraty Scul. Neap.

JACOBI
CUJACII
J. C. PRÆSTANTISSIMI
OPERA OMNIA
IN DECEM TOMOS DISTRIBUTA

Quibus continentur tam Priora, sive quæ ipse superstes edi curavit; quam Posteriora, sive quæ post obitum ejus edita sunt; jam a CAROLO ANNIBALE FABROTO J.C. *disposita.*

ACCESSERE in hac novissima Editione ab eruditissimo Viro græcorum Versio locorum hactenus ab omnibus desiderata;

INDEX locupletissimus, ac perpetuus omnium omnino rerum, quæ his Operibus continentur;

PRÆTEREA dissertatio EMUNDI MERILLII, & Interpretatio ab eodem facta Variantium ex CUJACIO observatarum, quæ per totum opus suo quæque loco variante notantur;

POSTREMO Controversiæ JOANNIS ROBERTI ejusdemque Notæ in Responsiones a CUJACIO nomine ANTONII MERCATORIS editas; quæ majori Eruditorum commodo in ipsis Observationibus afferuntur, studio & diligentia LIBORII RANII J.C. Neap.



NEAPOLI MDCCLVIII. =300=
EX TYPOGRAPHIA MORIANA
APUD VINCENTIUM PAURIA.
SUPERIORUM PERMISSU.

AMPLISSIMO ILLUSTRISSIMOQUE VIRO

D. D. NICOLAO FOUCQUET

Regio in Supremo Senatu Procuratori, & summo Ærarii Præfecto.

ACOBUM CUIACIUM, *omnium qui de jure scripserunt, apicem & principem merito quis appellet*, VIR ILLUSTRISSIME. *Nemo enim jurium conditores felicius & accuratius exposuit, ut* mens ejus *veterum illorum prudentum* anima constare *videatur: & si qui fuerunt, qui Cujacii gloriæ obstare ausi sint, ille omnibus exquisita doctrina sua caliginem induxit, & invidiam virtute, & gloria superavit. Ceteri fere omnes viam non invenere, qua iretur ad famam, & gloriam postumam. Quorundam opera prius quam auctores naturæ concederent, intermortua sunt.*

Cujacius igitur denuo in lucem prodit, auctior tamen & emendatior: nam prioribus editionibus nihil est mendosius. Rem quidem immanis operis aggressi sumus in præcipiti senectute, quæque animi vigorem exposceret in accurante: sed ex quo de Cujacii editione nova cogitatio subiit, vis animi & corporis succrevit, & hæc mihi sententia continuo sedit, aut vita excedendum, & in actu moriendum, aut hoc opus perficiendum.

Quoniam autem his, qui libros in vulgus emittunt, solenne est, ut adversus malignos, & invidos patronum ambiant fama, & dignitate celeberrimum; jure meritoque Te patronum elegimus, VIR ILLUSTRISSIME, *qui orbem eruditum fama, & splendore nominis Tui imples, & dignitatem geris maximæ proximam in principe regni Curia summa cum integritate, ut recti tenacissimus es, & morum innocentia, ut emendatissimus es.*

Cum autem altissimæ, & capacissimæ menti Tuæ non sufficeret unica dignitas, etiamsi negotiosa, ærario sacro præpositus es. Et quidem merito Tuo, non fortunæ indulgentia: & ideo verendum non est, ne Te unquam, cum versatilis sit, veluti satiata destituat. Virtutis fundamenta lubrica non sunt, sed perennia: quique his innixi ad summum honorum fastigium extolluntur, in eo perdurant. Ceteri fortunæ insanienti plerumque ludibrio sunt. In hoc autem munere gerendo mirabilem peritiam Tuam in rebus agendis explicandisque invictissimo Principi probasti: & quod laudem omnem superat, ita Fisci rationes tractas, ut in Te fidem, & diligentiam desideret nemo.

Equidem in adulationem non sum compositus, nec Tu etiam, VIR ILLUSTRISSIME, *immodicæ laudis cupidus es: ea re quædam heic delibare, & veluti in trascursu dicere malui, quam singula percurrere, quæ justum magis opus, quam recisum postulant. Non possum tamen sine culpa graviore heic præterire, Te inter primores litterarum cultores summa cum virorum doctorum consensione connumerari, & merito: Bibliothecam enim Tuam nobili accessione librorum calamo exaratorum bono publico locupletasti, eaque mente, & proposito, ut eruditis quibusque hominibus pateret. Qua in re, ut ad omnia summa natus es, magnitudine animi viros Principes imitaris, quibus hæc eruditionis supellex semper curæ fuit. Quo solo nomine, licet alia, quæ abunde præbuisti, virtutum Tuarum documenta mittamus, satis gloriæ Tibi quæsitum putarem.*

Verum quid moror ego occupatissimam dignitatem Tuam, altamque mentem publicis semper utilitatibus invigilantem? Itaque voto finiendum est rapta occasione ex morbi Tui acerbitate: quo ita perculsi sunt boni omnes, & in primis litterarum amantes, ut musarum inte-

ritum certo imminere crederent, si inter vivos morari desiisses. Sed divina bonitate de ea triumphasti, quæ sub jugum suum mittit, & debellat omnes. Faxit Deus immortalis, ut serius animam, quam ab eo accepisti, cœlo reddas, quo diu Galliæ prosis, & rei litterariæ, quæ si fautores non habeat, languescit: & ipsa vicissim eis hoc reponit, ut postquam fatali sorte absumpti sunt, nunquam memoria eorum concidat, sed a gloria non pereant, ac nominis immortalitatem assequantur.

Satis igitur causæ fuit, cur opus hoc enucleatum offerrem Tibi, VIR ILLUSTRISSIME, *tuoque nomini devoverem in quo si operam meam non improbaveris, haud animi dubius ceteris monumentis meis ultimam manum imponam. Vale* VIR AMPLISSIME, ET ILLUSTRISSIME. *Lutetiæ Parisiorum Cal. Aug.* M. DC. LVIII.

Amplitudini Tuæ

Devotus CAROLUS ANNIBAL FABROTUS.

LECTO-

LECTORI CANDIDO.



E JACOBO CUJACIO silere satius est, quam dotes ejus frigide laudare. Dicam tantum ipsum arcem Jurisprudentiæ condidisse. Idem mecum sentiunt uno ore omnes qui boni, & æqui notitiam serio profitentur: & si quos malevolos habuit, ut clari nominis viri vix hostibus suis carent, longe plures famæ suæ vindices, & adsertores invenit, quam æmuli ejus pravæ opinionis suæ sectatores.

Editio autem operum ejus merito nova dici potest, sive priora ejus, quæ vulgo dicuntur, id est, quæ cum in rebus humanis esset, ipse in lucem emisit, spectes: sive posteriora, id est, quæ post excessum ejus, Cujacii studiosi vulgarunt. Et priora quidem auctiora sunt eorum accessione, quæ olim scripsimus ad notas ejus in Institutiones, quibus etiam exponendis multa heic addidimus lucem eisdem non mediocrem allatura. Ulpiani tituli emendatiores prodeunt ex fide autographi Gujaciani. Sententiæ Julii Pauli, auctiores, ut eas ex Codice Bezontino Gujacii jussu quidam publicaverunt. Denique Eustathius περὶ ῥοπῶν δίγλωττος prodit, ut studiosi adolescentes versione Latina juventur, sine qua scriptores Græci plerumque contemnuntur. Postremo Paratitlis ejus in novem libros Codicis non inutiliter accedunt enarrationes nostræ seorsim alias editæ, quæ longe auctiores nunc prodeunt. Atque hæc de prioribus.

De posterioribus hoc vere dicam, longe emendatiora ea nunc exire opera nostra, & cura non indiligenti. Ea namque omnia bona fide contulimus cum MSS. quorum subsidio effecimus, ut ab omnibus negotio facili intelligerentur, quæ sagacissimus quisque vix capere poterat propter numerosa menda, quæ Cujacii studiosi dum nimium properant, invexerant, aut exscriptorum imperitia: quibus purgandis avellendisque conniti in primis debuimus: sæpe enim evenit, ut ejusmodi scripturæ vitia tam veteribus, quam novis Auctoribus insideant cum eorum damno, quibus castigandis criticorum natio solet adlaborare. Prælectiones in Papiniani quæstiones tertia parte auctiores a nobis editæ sunt, ope manuscripti exemplaris nobis commodati a viro optimo, & undecumque doctissimo Ludovico Nublæo, cui multum se debere, ut par est, litterati homines ingenue profitentur.

Non omittendum, pleraque a nobis nunc primum edita, ut constat ex appendice, quæ bono publico nunc vulgantur ex MSS. Vides, candide lector, quantum accesserit huic editioni novæ, ut merito dici possit, multis eam nominibus retro editionibus antistare. His igitur fruere, lector, & si quid a nobis humani generis vitio peccatum sit, pro summa tua benignitate condonabis, tecum reputans, non esse hominum genus impeccabile. Vale.

ELENCHUS
OPERUM TAM PRIORUM, QUAM POSTUMORUM JACOBI CUJACII J. C.

PRIORUM TOMUS PRIMUS.

NOTÆ ad libros IV. Inſtitutionum Dn. Juſtiniani, & in eaſdem notæ Caroli Annibalis Fabroti.
Notæ ad Ulpiani titulos XXXIX.
Interpretationes ad Julii Pauli receptarum ſententiarum libros V.
Πραγματεία de diverſis temporum præſcriptionibus & terminis.
Liber Euſtathii Anteceſſoris de temporalibus intervallis a momento uſque ad centum annos, Græco-lat. Interprete Joanne Leunclavio.
Conſultationes LX. quibus præpoſita eſt veteris cujuſdam Juriſconſulti conſultatio.
Paratitla in libros L. Digeſtorum, ſeu Pandectarum.
Commentaria in quoſdam Pandectarum titulos.
De pactis.
De tranſactionibus.
De in integrum reſtitutionibus.
Quod metus cauſa geſtum erit.
De dolo malo.
De minoribus 25. annis.
De excuſationibus tutorum, & curatorum.
Qui teſtamenta facere poſſunt, & quemadmodum teſtamenta fiant.
De liberis & poſthumis heredibus inſtituendis, vel exheredandis.
De injuſto, rupto, irrito facto teſtamento.
De his quæ in teſtamento delentur, inducuntur vel inſcribuntur.
De uſurpationibus & uſucapionibus.
Pro emptore.
Pro herede vel pro poſſeſſore.
Pro donato.
Pro derelicto.
Pro dote.
Pro ſuo.
De verborum obligationibus.
Ad Africanum tractatus IX.

TOMI

TOMI SECUNDI

PARS PRIOR.

Paratitla in libros IX. Codicis D. Justiniani, cum enarrationibus Caroli Annibalis Fabroti.

TOMI SECUNDI

PARS ALTERA.

Commentarii ad tres postremos libros Codicis.
Novellarum Constitutionum expositio.
De Feudis libri V. & in eos Commentarii.

TOMUS TERTIUS

Observationum & emendationum libri XXVIII.
Emundi Merillii J.C. ex Cujacio libri quatuor, seu variantium interpretationum Cujacii Collectio.

TOMUS I. POSTUMORUM.

QUÆSTIONES *Papiniani.*
Responsa, Definitiones, & catera ejusdem Papiniani opera.

TOMUS II.

Libri Pauli ad Edictum.
Libri ejusdem quæstionum.
Modestini Differentiarum Juris libri IX.

TOMUS III.

Recitationes ad (*Salvii Juliani libros XC. Digest.*
(*Pauli Respons. libros XXIII.*
(*Neratii Respons. libros II.*
(*Marcelli Resp. librum singularem.*
(*Ulpiani Resp. libros II.*
(*Modestini Resp. libros XIX.*
(*Scævolæ Resp. libros VI.*
Item ad Decretalium Gregorii IX. libros II. III. & IV.

TOMI IV.

PARS PRIOR.

Commentarii in libros XXXVI. Digestorum.

PARS POSTERIOR.

Commentarii in cæteros libros Digestorum.
Item in libros IV. Institutionum D. Justiniani.
Epistolæ hactenus ineditæ. Præscriptio pro Monlucio. Et quædam orationes.

TOMUS V.

Commentarii in IX. libros Codicis.

TO.

TOMUS VI.

Appendix variorum numquam ante hac excuſorum.

RECITATIONES SOLEMNES

IN

IN HOC TOMO QUÆ CONTINENTUR.

Præſens pagina indicabit.

Hunc Indicem debemus diligentiæ Viri optimi, & eruditiſſimi Ludovici Nublæi. Erat autem perneceſſarius, ut ſciatur quo ordine temporis ſingula in lucem prodierint, ut ſi ſententiam mutarit, ſtatim intelligamus ex ratione temporis quid magis ſequendum exiſtimarit. Poſteriores cogitationes plerumque meliores ſunt & prudentiores.

PLIN. JUNIOR. EP. V. LIB. III.

PERGRATUM eſt mihi, quod tam diligenter inter libros avunculi mei lectitas, ut habere omnes velis; quæraſque qui ſint omnes. Fungar Indicis partibus: atque etiam quo ſint ordine ſcripti notum tibi faciam. Eſt enim hæc quoque ſtudioſis non injucunda cognitio.

Com-

JACOBI

JACOBI CUJACII J.C. VITA,

PAPIRII MASSONI OPERA, ET STILO CONSCRIPTA.



ACOBUS CUJACIUS Toloſas, quod poſteri fortaſſis mirabuntur, ſeipſum in Græcis fere Latiniſque politioribus literis nullo docente erudiit: quam ob cauſam a nobis raro præclaroque nomine αὐτοδίδακτος appellabitur: ac Juris Romani radices tanta cura effoſſas in lucem protulit, ut ceteris ante ignoraſſe illas, ipſe ſolus poſt multos, & quæſiviſſe diligentius, & penitus inveniſſe videatur. Sane nullus hac ætate ſive in Gallia, ſive in Germania, aut Italia, aliiſve provinciis Juris interpres fuit, qui non deberi plurimum Cujacio putaverit ob exponendi Juris Romani ſolertiam. Toloſæ primum illi ſcientiæ operam dederat Arnoldo Ferrerio illuſtri Jureconſ. docente, cui poſtea Commentarium de Uſurpationibus, & Uſucapionibus inſcripſit. Verum malo quodam Tectoſagum Volcarumve genio accidit, ut ibi in petitione cathedræ repulſam pateretur, prælato Midæ auribus Apollini Marſya, id eſt, Stephano Forcatulo Beterenſi, homine inſulſo, & ad docendum minus idoneo, quæ prima ei, ac præcipua relinquendæ patriæ, ut ingratæ cauſa fuit, Cadurcumque migrandi, mox Biturigas, quo eum Michael ille Hoſpitalius Margaritæ tum Henrici II. Francorum Regis ſororis Duciſque Biturigum Cancellarius evocavit. Omnia fere Doctorum atque Interpretum Juris volumina jampridem legerat, nullis tamen ex iis ſordibus contractis, pure atque dilucide in auditorio perpetuo docuit: idque munus per quadraginta fere annos continuatis noctu diuque laboribus ſubiit, mirabili juventutis concurſu; ſeu Toloſæ profiteretur, quæ propter hunc ſuum alumnum Palladia iterum dici poteſt, ſeu Divionæ Cadurcorum ad Oltam amnem; ſeu Biturigis Cuborum ad Avaronem; ſeu Valentiæ Cavarum ad Rhodanum, ubi & Franciſcum Rhoaldeſum Rutenum JC. moribus, & eruditione eximium collegam habuit; ſeu Taurinorum Auguſtæ trans Alpes invitatus ab Emanuele Philiberto regionis illius principe Margaritæ Franciæ marito; ſeu Biturigis iterum magnis civium precibus eo tandem revocatus. Ut enim apes regem ſuum quocumque ierit, ſic adoleſcentes Juris ſtudioſi Cujacium ſequebantur: veneruntque e Germania aliiſque longinquis provinciis in Galliam complures omnibus virtutibus politi, tantum ut Cujacium velut alterum Livium viderent, utque cum eo colloquerentur. Verborum vim atque analogiam adprime calluit, antiquiorum Juris auctorum exemplo, hiſtoriæque veteris notitiam, ac maxime romanæ, utiliſſimam Juri explicando, & pernicioſe ab omnibus fere interpretibus antea neglectam, in magno pretio habuit, eaque ut hamo aureo piſcari ſe in Jure Civili, & abdita ſcrutari trahereque e tenebris in apertam lucem teſtabatur. Scripſit atque edidit quamplurima, quæ & ſtilo, & gravitate rerum Africanum, & Papinianum redolent, mentione in iis facta amicorum per quos profecerat, quod magna ingenia laudem ex alienis habitura perinde ac ſuis ſæpe fecerunt. Et iis primum omnium opus notarum ad regulas Ulpiani ab illo Toloſæ adhuc agente conſcriptum, fundamenta continet Juris, deinceps perpetuo ſervata inædificataque: quod ut ſolidæ jam tum doctrinæ certique judicii argumentum, non vulgaris eruditionis, hominibus deinceps admirationi fuiſſe video. Ceterum exquiſitiſſimos codices rerum abditarum omniſque generis ſcriptorum, antiqua exemplaria habebat ſtudioſiſſime per omnem Galliam inveſtigata erutaque e ſitu ac pulvere, quædam etiam aliunde nec ſine ingenti ſumptu advecta, non aliter æxtimans, quam lineas Margaritarum: quorum Joſephum Scaligerum Julii filium Nitiobrigum Aginno ortum erudiriſſimum virum, dein etiam Academiam Biturigenſem heredem ſe relicturum in privatis colloquiis non ſemel dixiſſe fertur, præſertim poſt amiſſum Jacobum filium jam puberem, quem ex priore uxore Magdalena Roria Franc. Avenionenſis Doctoris medici filia ſuſceperat: nam ex ſecundis nuptiis quas jam ſenex cum Gabriela Hervæa ex clara honeſtaque familia apud Biturigas contraxit, unica ei filiola Suſanna ſupereſt. Recitavit e ſuggeſtu longe plura, quam edidit, edi non niſi ad id ſelecta a ſe cupiens: plura, inquam, etiam ad Jus Pontificium pertinentia, aliquot annis ante mortem converſus ad Decretalium interpretationem prius quidem aliquatenus neglectam, aut potius ſepoſitam, ſed in flexu ætatis habitam in pretio. Ut vero Cujacii ceteras virtutes, ac laudes plena manu in aſtra benevoli auditores ferebant, ita hoc mirandum in modum ſuſpicere, ac prædicare ſoliti erant, & merito quidem, quod, ſeu difficiles, ſeu non uſque adeo obſcuras leges expoſiturus eſſet. continuas ſex, vel ſeptem aut octo horas ſingulis lectionibus meditandis digerendiſque impendebat antequam auditorii ſuggeſtum conſcenderet: ac ſi qua de re, vel tantillum non ſatis ſibi liqueret, ultro comperendinabat, id a ſe ſibi ſuæque exiſtimationi tribui prædicans. Tanto autem amore ſtudioſos auditores complectebatur, ut ſæpe eis nonnihil pecuniæ lubens crederet, interea dum venientem a ſuis expectarent: aſſerens leges ſine illo præſidio non ſatis bene habere. Ipſe etiam honeſtum corporis ſui cultum amans, laute, & tamen frugaliter, vixit, convivis delectatus ſuis. Nec facultates ei deerant publicis ſtipendiis certatim evocato, ut aliquot ante obitum annis a Gregorio XIII. prudentiſſimo ſcientiſſimoque Juris Pontifice Romano, qui illum Bononiam, ut iret, literis hortatus eſt, propoſito etiam majore ali-

quanto honorario. Sed neque dignitates, & magistratus curavit. Nam & cum Valentiæ doceret, Senatoris Cularonitani, sive Gratianopolitani munere atque officio, quoties voluit, Regis beneficio perfunctus est, pari etiam dignitate Taurini ei a Principe delata. Interdum vero, omissis studiorum laboribus, relaxabat animum curis, atque epulabatur lautius, sumptibus etiam suis, cum selectissimis auditoribus, idque ruri: & cum sermo de rebus ludicris incidisset, eum minime aversabatur: unum illud ægerrime ferens si quid tum maxime ab eo de Jure importunius quæreretur. Paulo ante mortem pertæsus civilium tempestatum cum vix libere studere posset, doceret tamen, & auditores dicerent, fuisse tempus quo ipse multo accuratius docere solitus fuisset: Fuerit, inquit, an ideo Doctoris prolixa canities minoris æstimanda est: quia juvenis perpetuo esse non potest? Diuturniorem quidem vitam aliquando optavit, ut nonagenarius demum decedere cuperet, Italo cuidam (Leoniceno opinor) id boni evenisse prædicans: sed fata eum orbi exemerunt Biturigis Cuborum, ubi multos annos cum magna laude docuerat. Vir quadrato corpore, firmoque ac bene constituto; adeo ut ex eo manans sudor non insuavis esset odoris (quod ille naturæ beneficium cum Alexandro Macedone commune se habere ludens nonnunquam inter amicos jactavit) statura brevi, barba tum longa, & cana, sed in juventute nigerrima, capillitio simili, colore candido, voce firma, & clara. Decessit autem 4. Nonas Octobris, Jovis die, hora post mediam noctem secunda, anno a partu Virginis 1590. publicoque funere, omnium civitatis ordinum ac collegiorum concursu comitatus frequentissimo, nobiliorum discipulorum umeris elatus eodem die in templo D. Petri ad Avaronis pontem sepultus, postridie etiam funebri oratione a Cl. Mareschallo clarissimo viro, & in Senatu Parisiensi Consiliario Regio, studioso quondam suo, publice laudatus est. Id vero moriendi potius quam diutius vivendi tempus fuit; usque adeo miseri tota Gallia eramus propter civilia bella, quæ occiso Henrico III. Gallorum Rege sine liberis, interregnum quodammodo accendit Henrico Borbonio Regium sibi nomen ac jus vindicante adversus Carolum patruum; de qua controversia Cujacium rogatum, ut scriberet, respondisse quidam ferunt, corrumpi leges patrias, & falsum committi sibi quidem nefas videri. Sane mortuo Carolo, Henrici partes apertius tutari, ac defendere visus est: quam unam ob causam, quod inimicum catholicæ parti vulgo dicerent, a plebe concitata pene oppressum ferunt. Litteras quidem ejus de re ad Ant. Oiselum amicum scriptas legi, ubi inter cetera hæc erant: Parum abfuit quin hæc plebecola me confoderet. Ipse nihilominus catholicæ religionis cultor fuit; quamquam de theologicis quæstionibus interrogatus, respondere solitus erat. *Nil hoc ad Edictum Prætoris*. Adolescens Antonii Goveani Jurisc. ingenium admirabatur: sed indiligentia hominis notata, nihil deterritus est, deterritum iri se dicens a Jure tractando, si homo Lusitanus tanto ingenio tamque subtili, labores civilium studiorum serio suscipere, ac subire voluisset. Adversarios habuit Duarenum forte, ac vix parem, ceteros impares, & vilia tantum capita, scuticaque, ut ipse quodam loco scripsit, digna. Hactenus de Cujacio dictum sit, cujus piis manibus brevissimum hoc elogium benemerentis in communi luctu scripsimus simul, & versus istos:

Summe Auctor Juris Cujaci, & docta Tolosa
Clara ortu, & Biturix redditur ipsa tuo.
Viderunt ambæ florentem in Jure Quiritum:
Illa etiam nasci, vidit at ista mori.

Ant. vero Oiseli, cujus supra mentionem fecimus, illud est singulare de Cujacio carmen.

Ὀφθαλμὸς νομικῶν βεβίωκεν, δὲ κορυφαῖος.

At Petrus Pithœus sæpe ab illo in scriptis laudatus Epitaphium etiam scripsit, quod adjiciam.

IAC. CVIACIO V. C.

TOLOSAE. ILLIVS. DVM. QVONDAM. PALLADIA. FVIT
ALVMNO. SVBCINERICIO. HEREDIQ. EX. ASSE. POSTVMO
ROMANI. IVRIS. A. SVMMIS. CONDITORIBVS. INTERPRETI
PRIMO. ET. VLTIMO. CVI. QVIDQVID. PVRAE. NATIVAEQVE
LVCIS. EI. SCIENTIAE. VNDECVMQVE. ACCESSIT
AETAS. SVA. DEBET. POSTERA. ETIAM. SI. QVAE
LEGVM. CVRA. MANET. DEBITVRA. EST.
P. PITHOEVS. P. F. DOCTORI. BENE. DE. SE
BENE. DE. LITERIS. OMNIBVS. MERITO

M. P.

VALE. CVIACI. NOS. TE. ORDINE. QVEM. DEVS
ET. NATVRA. IVSSERIT. CVNCTI. SEQVEMVR.
DECESSIT IV. Non. Octob. annos natus P. M. LXVIII.

CIↃ. IↃ. XC.

Nec te artis fugit morientem gloria Juris.
Jus fuit auctorem Jure cadente mori.

Ejusdem esse dicitur, & hoc parodicum:

CUIACI *Themidisque vides commune sepulchrum.*
Conduntur simul hic, qui periere simul.

Ex

Ex JACOBI AUGUSTI THUANI *Historiar. lib. 99. anno* 1590.

POST eum commemorandus venit Jacobus Cujacius Tolosæ natus, rarum non solum Galliæ, sed universi Christiani orbis in quo litteræ, & jurisprudentia vigent, ornamentum, a summis Juris conditoribus Interpres primus, & ultimis, cui quicquid puræ nativæque lucis ei scientiæ undecumque accessit, ætas hæc habet, & postera debitura est: hæc enim elogia illi a viro doctissimo, & gravissimo P. Pithœo merito tributa sunt. Huic rara felicitate, quod vix aliis post mortem datur, contigit, ut vivus vidensque laude, quam meruerat, frueretur, & in foro, ac subselliis, ubi purior Juris veteris scientia, quam ille profitebatur, a pragmaticis nostris minore in pretio habetur, cum alii peculiari quisque nomine suo citentur, ipse per eminentiam Jurisconsulti nomine appellaretur. Brevi statura fuit, & corpore compacto, ac quadrato, nullis fere morbis tota vita, quam continuis, & improbis studiis fatigavit, conflictatus, tantumque importuno singultu interdum vexabatur, quem cessatione aliqua, & hilariore inter discipulos convictu transigebat: tam firma valetudine fretus hanc sortem sibi divina benignitate concedi optavit, & vero speravit, ut octogenarius integris adhuc mentis, & corporis viribus frequenti auditorio juventuti prælegere posset, quod Philippum Decium, qui Pisis ante XXC. annos docuit, fecisse meminerat: ea fiducia divinum Observationum opus, cujus singuli libri quadraginta capitibus absolvuntur, ad 40. usque libros perducere decreverat, eumque sibi vitæ, & scribendi finem præscripserat. Verum civilium bellorum fœda suborta tempestate, cum vir, ut professione, sic moribus juris, & æqui observantissimus omnia jura per factiones perverti, ingenuam libertatem, in qua adoleverat, corrumpi, candorem per fucos, & detestandas in religione simulationes amitti, seque non jam muris, sed parietibus includi, neque tantum a sceleratis observari, sed ad cædem oculis designari videret, expetitam longiorem vitam, si publico prodesse potuisset, melioris desiderio generose abrupit, & mœrere confectus Avarici Biturigum Cuborum, ubi docebat, optime meritam de republica animam Deo, a quo acceperat, pie reddidit v. Non. Septemb. cum LXVIII. annum ageret, publico funere elatus, & in B. Petri æde ad Avaronis pontem conditus: mortuum laudavit Claudius Mareschallus olim ejus auditor, & jam tunc Senator Parisiensis acri juxta ingenio, ac probo præditus. Relicta filiola bibliothecam libris propria diligentia notatis, & ad manuscriptos Codices summa cura collatis instructissimam testamento publice venundari mandavit, ut in plurium manus perveniens dissiparetur; eo consilio, ne si in unius potestate esset præpostere curiosis ex notis ejus male intellectis farragines librorum consarcinandi occasionem præberet; adeo vir reipublicæ juvandæ natus etiam de re litteraria post obitum accurate sollicitus fuit.

EX ACTIS PUBLICIS, QUÆ SEQUUNTUR, CONSTAT Jacobum Cujacium munificentia Regum noſtrorum in Senatum Gratianopolitanum allectum. Hæc autem nactus ſum beneficio Ludovici Nublæi V. Cl. & undecumque doctiſſimi.

CHARLES PAR LA GRACE DE DIEV ROY DE FRANCE, DAUPHIN DE VIENNOIS, COMTÉ DE VALENTINOIS, ET DIOIS, A tous ceux qui ces preſentes Lettres verront, ſalut: Scavoir faiſons, Que pour illuſtrer de nos honneurs, & bienfaits l'excellente condition de noſtre amé, & feal Maiſtre Jaques Cujas Profeſſeur du Droit de noſtre Univerſité de Valencé, & pour aucunement reconnoiſtre ſes tres-grands, & tres-recommandables labeurs, par quelque marque digne du fruit que le public en a receu, & recoit journellement, & témoigner que nous deſirons favoriſer & honorer ceux qui s' addonnent, & dedient entierement au bien public, & meſmes à l'éclairciſſement des Droits, & à l'inſtitution de la ieuneſſe, voulans inciter les amateurs des lettres à l'imitation dudit Cujas, & ajouter à la celebrité du nom, & renommée d'iceluy la qualité deve à ſes merites. Pour ces cauſes, & autres conſideration à ce nous movvans, à iceluy avons (à la requeſte d'aucuns nos plus ſpecieux ſerviteurs) donné & octroyé, donnons & octroyons par ces preſentes un Office honnoraire de Conſeiller en noſtre Cour de Parlement de Dauphiné ſeant à Grenoble, lequel Office nous avons de novveau creé, & erigé, creons & erigeons par ces preſentes; Par leſquelles donnons en mandement à nos amez, & feaux les Geus tenans noſtre Cour de Parlement de Dauphiné, que d' iceluy Cujas prins, & receu le ferment en tel cas requis, & accouſtumé ils le mettent, & inſtituent en la poſſeſſion, & jovissance dudit Office honnoraire, & d'iceluy le laiſſent, et facent jovir pleinement et paiſiblement: A ſcavoir, ſouffrant qu' il ait ſeance, voix et opinion, tant en Audiance, qu'en Conſeil, ſans toutefois rapporter en noſtredite Cour, et qu' il ait tous les honneurs, facultez, privileges, et prerogatives, qu'ont eu cy-devant, et dont joviſſent les autres nos Conſeillers en ladite Cour. Ce que nous leur avons tres-expreſſément enioint, et enioignons par ces preſentes, auſquelles ſignées de noſtre main avons en témoin de ce fait mettre, et appoſer le ſeel de nos Armes: Car tel eſt noſtre plaiſir. Donné à Fontainebleau le 15. jour de May l'an de Grace 1573. et de noſtre regne le treiziéme; Signées ſur le reply, Par le Roy, le ſieur DE FOIX Conſeillier en ſon Conſeil Privé preſent, DENEUFUILLE, et ſcellées à double queve en cire rouge.

RECTOR *Collegium, & tota alma Univerſitas Valentina, univerſis præſentes literas certificatorias inſpecturis ſalutem in Domino ſempiternam, & præſentibus fidem indubiam adhibere. Notum facimus, & præſentium tenore atteſtamur, quod egregius, & excellens vir dominus Jacobus Cujacius Juris utriuſque Doctor, & in dicta Univerſitate famoſus Legens, ac Profeſſor eximius, ab anno milleſimo quingenteſimo ſexageſimo octavo, & citra in dicta civitate, & Univerſitate Valentinenſi moram traxit, Jura ibidem cum ſumma celebritate dicendo, Catholice, & ut verum Chriſtianum Catholicum, & Orthodoxum decet, juxta decreta, & tradita Sanctæ, & Catholicæ Romanæ Eccleſiæ matris noſtræ miſſas, atque alia divina officia, & ſervitia dicendo, ac frequentando, atque alios actus veri, ac Catholici Chriſtiani faciendo, & exercendo tam palam, publice, quam privatim, prout nobis durante dicto tempore apparuit, & adhuc apparet. In quorum omnium & ſingulorum præmiſſorum fidem, & teſtimonium nos antedicti has noſtras præſentes certificatorias literas per Notarium noſtrum, & dictæ Univerſitatis Secretarium, & Bidellum generalem fieri facimus, ſigillique dictæ Univerſitatis juſſimus appenſione muniri. Actum & datum Valentiæ die decima Julii anno Domini milleſimo quingenteſimo ſeptuageſimo tertio.* Signé, *A. Doyanus Ballius* Rector, *Medardus de Cluſe Decanus* Collegii Doctor, *Claudius Rogerii* ſieur de la Forge, *Franciſcus Joubert* Juge Mage de Valence, *Franciſcus Gilbert:* De mandato ſupradicto *Chambard* Secretarius.

NOS *Joannes de Chaugy Jurium Baccalaureus, Vicarius generalis in ſpiritualibus, & temporalibus Epiſcopatus Valentiæ, Joannes Miſtralis Præcentor, Achilles Miſtralis, Ludovicus Perreonis, Guillermus Argodi, Guillermus Joubertus, Franciſcus Prothon, & Antonius Odoatus, Canonici inſignis Eccleſiæ Cathedralis Sancti Apollinaris dictæ civitatis Valentiæ congregati inſimul: Notum facimus, & tenore præſentium atteſtamur, quod honorabilis, egregius, ac excellentiſſimus vir dominus Jacobus Cujacius Juris utriuſque Doctor, fuit regens præcipuus famoſæ Univerſitatis Valentiæ, illic cum ſumma diligentia, & labore maximo Jura interpretando publice ab anno Domini milleſimo quingenteſimo ſexageſimo octavo, & citra, vixitque Catholice ſecundum mores, & conſuetudines noſtræ Romanæ Catholicæ, & Apoſtolicæ Eccleſiæ, durante toto tempore prædicto, & in ceteris moribus, & exemplis, ac bonis operibus bene verſatus eſt, frequentando Eccleſias, & divina officia noſtræ prædictæ civitatis palam, & publice. In quorum fidem, & teſtimonium has noſtras præſentes literas atteſtatorias per Notarium, & Secretarium noſtrum ſignari, & ſigillari juſſimus. Actum & datum Valentiæ in dicta Cathedrali Eccleſia, teſtibus præſentibus Domino Geraudo de la Chappelle, & Domino Hieronymo Fabri dictæ civitatis habitatoribus, die undecima menſis Julii, anno Domini milleſimo quingenteſimo ſeptuageſimo tertio: ſic per dictos R. D. Vicarium generalem, & capitularem, actum & conceſſum me Notario Secretario ſubſignato ſcribente, & recipiente* DE BOYSSIA *Secret.*

EGO *ſubſignatus frater Claudius B.rdonus, Prior Conventus Fratrum Prædicatorum Valentiæ, atteſtor, Dominum Cujacium Lectorem in Univerſitate Valentina, annuatim in die Paſchæ ſuſcepiſſe Sacramenta Eccleſiæ, videlicet Confeſſiones & Sanctam Euchariſtiam Communionis per me ſubſignatum, ex quo reverſus fuit ex Caſtro de Charmos,*

mos, in quo aufugerat anno Domini 1568. propter seditionem Hæreticorum. In cujus rei fidem hæc scripsi & signavi anno Domini 1573. & quinta Julii: ita est C. BORDONUS *Prior.*

LEs Consuls & Eschevins de Valence certifient & attestent à qui appartiendra, que Monsieur Maistre Jaques de Cujas Docteur Regent & lisant aux Loix en l'Université dudit Valence, est de la Religion Catholique Romaine, qui à presté le serment de fidelité de viure & mourir en ladite Religion, & à l'obeissance du Roy, & autrement à la forme dudit serment deferé par sa Majesté en l'an mil cinq cens soixante huit, comme appert actes riere nostre Secretaire receus sous Monsieur de Montelier Chevalier de l'Ordre, commandant lors audit Valence pour le service de sa Majesté, en l'absence de Monseigneur de Gordes homme de bonne vie, mœurs & conversation, ainsi comme avons tousiours connu, veu, sceu, ouy & entendu; En foy dequoy nous sommes cy soussignez, fait signer nostre Secretaire, & apposer les armes de nostre Maison Consulaire, ce treiziéme jour du mois de Juillet l'an mil cinq cens septante-trois, CHAPONAY Consul, EYMAR MEYSSONNIER Consul: Par commandement desdits sieurs Consuls, BOMER Notaire Secretaire.

A Nosseigneurs Nosseignerus de la Cour de Parlement de Dauphiné.

SUPPLIE humblement Jacques de Cujas Lecteur du Roy en l'Université de Valence, pourveu par sa Majesté d'un Estat de Conseiller honoraire en la Cour de ceans, qu'il vous plaise interiner ses Lettres selon leur forme & teneur, JAQUES DE CUJAS. Soit monstré au Procureur General du Roy: Fait en Parlement le seiziéme Juillet mil cinq cens soixante treize, BASSET. Encore que les bons offices & services par ledit suppliant faits au public, assez notoires à un chacun, sojent grandement lovables & recommendables, & tels que meritent recompense; autant ou plus grande que celle que ledit suppliant poursuit aviourdhuy: Toutesfois attendu que c'est icy une ovverture, non jamais cy-devant faite en aucun Parlement de ce Royaume, combien qu'il y ait eu plusieurs notables & grands personnages employez en la mesme profession autant que ledit suppliant, lesquels n'ont eu nymoindres moyens, nymoindres desirs que luy de parvenir à semblables honneurs & prerogatives, dont toutesfois ils se sont retenus pour le peu d'apparence qu'ils voyojent en telles poursuites; & laquelle ovverture vient à une dangereuse consequence, veu que cette fenestre estant une fois ovverte, il sera mal-aisé de la boucher cy-aprés, ny empescher que les autres y passent à l'exemple du premier, qui apportera piteux desordre, mépris & confusion en cette Justice Souveraine, avec une perilleuse suite: Partant nous ne pouvons consentir à l'interinement & verification desdites Lettres, & supplions ladite Cour, retenant son ancienne & accoustumée dignité, d'interposer son authorité, pour empescher telles & si dommageables ovvertures, à ce que les autres Cours Sovveraines ne la puissent marquer d'avoir esté la premiere qui les ait receves & approvvées. Fait ce seziéme Juillet mil cinq cens soixant treize, F. RUZÉ. Plaira aussi à ladite Cour, outre ce que dessus, considerer que ce n'est icy qu'une simple provision d'Office, ainsi une novvelle creation d'un Estat non jamais cy-devant creé ou erigé, & partant faudroit qu'il y eust edict special de creation dudit Office, & que lesdites Lettres fussent scellées de cire verte, & non de cire verte, & non de cire rouge, comme elles sont. Plus que par icelles est expressément porté, qu'elles sont signées de la main du Roy; ce que aussi à la verité devoit estre, & neantmoins n'y a aucun sein de sadite Majesté; qui nous empesche de povvoir consentir la verification d'icelles, F. RUZÉ. Soit monstré au Procureur des Estats. Fait à Grenoble en Parlement le dixseptiéme Juillet mil cinq cens soixante treize, ROSSIGNOL.

Le pais à tousiours eu en recommendation l'abolition & suspension de tous Officiers novveaux en cedit pais, mesme de la qualité telle que le poursuivant & ses successeurs se trovent aprés exempts de contribuer aux tailles Dalphinaux au surchargement du peuple. Ce neantmoins eu égard à la qualité de present du sieur de Cujas, par le moyen de laquelle il est ja exempt, comme Docteur Regent, & d'ailleurs principalement à la doctrine & vertu rare d'iceluy connue, non seulement en cedit pais, ains en tout le Royaume de France, & ayant égard au profit du public, parce que sera meilleur moyen le retenir en ce pais, & à mieux à ce l'inciter, estant honnoré d'un Office de Conseiller en la Cour de ceans, avec l'avis du sieur Commis du pais, je n'empesche la verification de ses Lettres, ains le requiers sans consequence. Fait à Grenoble ce dix-huitiéme Juillet mil cinq cens soixante treize, CL. CHAPUIS Procureur des Estats.

Aprés avoir vu les Conclusions, tant du Procureur General du Roy, que des trois Estats de ce pais, est commis Maistre Iean Vachon Conseiller du Roy ceans, pour informer sur l'age, mœurs, vie & Religion dudit suppliant. Fait à Grenoble en Parlement le dix-huitiéme Juillet mil cinq cens soixante treize, C. DE PORTES AUDEYER.

Enqueste d'office sur les vie, age, mœurs, religion & renomée de Maistre Jaques de Cujas Docteur és Droits, Regent pour le Roy en l'Université de Valence: Par nous Jean Vachon sieur de Veurey, Conseiller du Roy en la Cour de Parlement de Dauphiné, Commissaire par elle deputé à ces fins, sur les rapports des témoins sous nommez, qui ont presté le serment en forme. A Grenoble ce dix-huitieme Juillet mil cinq cens soixante treize.

MAISTRE Jean Anthoine de Lescure Docteur és Droits; Advocat Consistorial en la Cour de ce pais de Dauphiné, sur son serment presté entre nos mains de dire verite, dit que son age sont trente-neuf ans ou environ; a dit sur ce interrogé, avoir connu dés sa plus longue connoissance de ses estudes en Droit, commencant en l'Université de Tholose, Monsieur Maistre Jaques de Cujas, lequel en l'an mil cinq cens quarante

te ſept, quarante-huit, & quarante-neuf eſtoit entre les Lecteurs liſans en Droit ordinairement en ladite Univerſité de Toloſe en reputation ſinguliere, laquelle depuis eſt tellement augmentée & publiée, tant par ſa voix vive, que par ſes Eſcrits, qu'à bon droit on luy donne le premier lieu des Docteurs & Interpretes du Droit de noſtre temps, & plus entre les Nations Eſtranges, que riere les terres de l'obeyſſance de ſon Prince naturel, comme ledit dépoſant dit eſtre informé *verbis honeſtorum & ſcriptis doctiſſimorum virorum*. Dit que dés ledit temps de ſeſdites eſtudes commencées, il converſoit familierement avec ledit ſieur Cujas, & le connoiſſoit de bonnes, ſimples & candides mœurs, converſant & frequentant les lieux & les perſonnes de ſainte Religion Catholique Romaine, & donnant exemple de vie innocente & pieté. Depuis il l'a connu & connoiſt encore, tant par experience particuliere, que par voix fame & renommée publique; & en foy dequoy de ce que deſſus ledit depoſant s'eſt icy ſouſigné, LESCURE.

Maiſtre Anthoine Chapuis Docteur és Droits, Advocat Conſiſtorial en la Cour de ce païs de Dauphiné, ſur ſon ferment preſté entre nos mains de dire verité, dit que ſon age eſt trente-ſix ans ou environ, interrogé de ce qu'il ſcait *de vita, moribus, & religione* dudit Cujas, a dit avoir connu il y a huit ou neuf ans ledit ſieur Cujas, tant pour avoir converſé avec luy familierement, qu'autrement, par le rapport de beaucoup de perſonnes dignes de foy & de bonne authorité, pour perſonne de ſinguliere & rare erudition, agé environ de quarante trois ans, l'ayant ainſi ouy dire à ceux qui l'ont hanté depuis long-temps, de mœurs & bonne vie, qu'il n'y a rien à deſirer. Et quant à la Religion ſcait qu'il eſt bon Catholique, s'eſtant trouvé avec lui pluſieurs fois à la Meſſe, & autres Services Divins, tant à Loin qu'autre part. Et en foy de ce que deſſus le dépoſant s'eſt icy ſouſſigné, A. CHAPUIS.

Maiſtre Henry Ferrand Docteur és Droits, Advocat Conſiſtorial en la Cour de ce païs de Dauphiné, ſur ſon ferment preſté entre nos mains de dire verité, dit ſon age eſtre de vingt-cinq ans, & dit ſur ce interrogé avoir connu en l'Univerſité de Valence, ſuivant les eſtudes du Droit, Monſieur Maiſtre Jaques de Cujas premier Docteur Regent en ladite Univerſité, lequel il dit avoir familierement, & privément conversé par l'eſpace de deux années, & l'avoir connu pour homme d'erudition, rare & ſinguliere, tant par ſes lectures & ſes écrits & voix de perſonnages capables à en faire jugement, auſquels (meſmes en païs eſtranges) il en a ouy faire tel & ſemblable rapport, que l'on ſcauroit faire de ceux que nous tenons pour Oracle. Dit auſſi avoir connu ledit ſieur de Cujas pour homme pie & de bonnes mœurs, & de Religion Catholique & Romaine, de renommée entiere, telle qu'elle doit eſtre requiſe & deſirable, *viro probo*: eſtime ſon age eſtre de quarante trois ans ou environ. En foy dequoy ledit ſuppliant s'eſt ſouſſigné cy deſſous, FERRAND.

Noble Arthus Prunier ſieur de Saint André, Conſeiller du Roy, agé de ſoixante ſept ans ou environ, depoſe avoir connu par ſon fermena Monſieur Maiſtre Jaques de Cujas Docteur Regente, lequel dés l'année mil cinq cens ſoixante ſept il a veu & connu liſant en l'Univerſité de Bourges, & grandement eſtimé en la profeſſion de la Loy. En laquelle ville de Bourges iceluy Prunier reſida quelques jours, & pour la grande renommée d'iceluy ſieur Cujas il remit Maiſtre Arthus Prunier ſon fils, à preſente Conſeiller en ladite Cour, pour ovir les lectures ſous iceluy ſieur de Cujas: Et depuis eſtant iceluy de Cujas venu enſeigner ſa profeſſion de la Loy à Valence, a fait venir ſondit fils audit Valence, & ſous luy continuer ſes lectures. A ſeu & veu par commune renommée qu'iceluy ſieur de Cujas eſt homme de bonne vie, mœurs, de Religion Catholique & Romaine, bien fort homme de bien, & s'il en euſt eu autre rapport, ou connu autrement, n'euſt mis ſondit fils ſous ſa charge, meſme audit Valence, où il mit iceluy ſon fils comme penſionnaire en ſa maiſon, où il a demeuré eſſez bonne eſpace de temps, & juſques aux troubles avenues en ce païs, où il fut contraint enuoyer ſon fils en Italie. Quant à l'age dudit ſieur de Cujas, par l'aſpect de ſa perſonné, luy eſt aiſe à connoiſtre qu'il a plus de quarante ans, autrement ne le ſcait, & s'eſt ſouſſigné, PRUNIER.

Monſieur Maiſtre Charles de la Colombiere, Conſeiller du Roy, Maiſtre Auditeur en ſa Chambre des Comptes de ce païs de Dauphiné, agé d'environ trente-ſix ans, témoin produit, & examiné; a dit avoir connu ledit ſieur de Cujas depuis l'année mil cinq cens ſoixante-ſept qu'il le vit à Valence, qui eſtoit conduit par les Citoyens de la ville, pour eſtre Regente en l'Univerſité & ville de Valence: lequel depuis ce temps là juſques à preſent, il l'auroit veu audit Valence, lors que le depoſant a eſté audit Valence pour voir ſon pere, l'ayant touſiours cogneu en toute probité & ſincerité, eſtans eſtimé entre toutes perſonnes, homme de toute preudhommie, s'acquittant de la charge qu'il a de Lecteur au contentement des eſcoliers qui ont eſté à Valence pour l'ouir, & en toutes autres charges quæ ledit ſieur Cujas a eſté employé, ſans que l'on ait jamais cogneu en luy choſe qui degenere à la vertu: & pour le regard de la religion, dit le depoſant l'avoir veu pendant le temps qu'il s'eſt trovvé audit Valence frequenter les Egliſes, & aſſiſter au divin ſervice: & quant à l'age, dit qu'il luy ſemble que ledit ſieur de Cujas peut avoir quarante ans: & en foy de verité il a ſigné ſa preſente dépoſition, DELLA COLOMBIERE.

Leſdits cinq témoins ont écrit ou dicté leurs dits témoignages, & les ont ſignez, JEAN VACHON.

Moy écrivant ſuos ledit ſieur Conſeiller & Commiſſaire par ſon commandement, DE LA MANCHE.

NOUS n'avons jamais entendu qu'il y ait eu Arreſt de la dite Cour pour enquerir d'office ſur leſdites vie, mœurs, & religion dudit Maiſtre Jacques de Cujas, ſans lequel Arreſt la dite Enqueſte n'a deu eſtre faite; & y eſtant il devoit, ſous correction, nous eſtre communiqué attendu meſmement les remonſtrances par nous cy-devant faites ſur les proviſions, dudit Maiſtre Jaques de Cujas, joint que ſur ledit Arreſt (ſi Arreſt y a) nous avons quelques points à deduire qui ſont bien conſiderables, & leſquels pour le deu de nos Charges nous ne povvons omettre: A cette cauſe auparavant que de rien conclure ſur laudite Enqueſte, nous requerons communication dudit Arreſt, pour iceluy vu dire cy-aprés ce qu'il appartiendra par raiſon. Fait ce 21. jour de Juillet mil cinq cens ſoixante & treize. F. RUSE'.

Soit le tout monſtré au Procureur Ganeral du Roi. Fait en Parlement le vingt-uniéme Juillet mil cinq cens ſoixante treize, ROSSIGNOL.

PAR nos precedentes Concluſions du ſeiziéme de ce mois, nous avons formellement empeſché, comme encore aviourd'huy, entant que nous povvons, nous empeſchons la reception dudit Maiſtre Jaques de Cujas en cet Office de Conſeiller extraordinaire en la dite Cour; noſtredit empeſchement fonde ſur les oculaires & pal-

& palpables defectuoſitez de ſeſdites proviſions , outre la perilleuſe ſuite & conſequence de telles ovvertures extraordinaires cy devant aſſez de fois recitées par le precedent avis de nos predeceſſeurs ; & ſi nous euſſions penſé que ladite Cour ne ſe fuſt voulu arreſter à nos deductions , & qu' elle euſt voulu paſſer outre à la reception dudit pourſuivant , & auſſi que pluſieurs de Meſſieurs de ladite Cour euſſent voulu opiner en ce fait, eux qui ſe ſcavojent juſtement recuſables , nous euſſions , entre autres choſes, inſiſté à ce que Monſieur Maiſtre Jean Vachon Conſeiller en ladite Cour n' euſt aſſiſté audit jugement , & moins qu' il euſt eſté commis à la confection de ladite Enqueſte d' office ſur les vie , mœurs & religion dudit pourſuivant , veu qu' il s' eſt touſiours rendu affectioné à effectuer cette proviſion , joint que ſon fils eſt eſcolier & penſionnaire dudit Maiſtre Jaques de Cujas : lequel Cujas , ainſi qu' il eſt notoire à un chacun , s' eſt retiré & longé en la Maiſon dudit ſieur Conſeiller , & y eſt encore mémes aviourd' huy que telles pourſuites ſe font pour ſadite reception , qui le rend juſtement ſuſpect en cette matiere , & dont par l' Ordonnance aſſez notoire il ſe devoit abſtenir , comme en ſemblable doivent , ſous correction , tous autres de ladite Cour , leſquels , ou par precedens ſuffrages , ou autres moyens & declarations avant ou aprés la Requeſte du ſeiziéme de ce mois en l' aſſemblée des Commis des Eſtats ou ailleurs aurojent deſia ovvert & manifeſté leurs intentions , deſirs ou voluntez a la reception dudit pourſuivant , & que d' ailleurs luy ſerojent attenus & obligez , ſoit pour avoir par luy eſté enſeignez ou graduez , & auſquels par ce moyen il tiendroit lieu de ſecond pere , puiſque la formation de l' eſprit n' oblige moins que celle du corps , ſoit par autres motifs & occaſions , leſquelles par la diſpoſition de la Loy & raiſon commune , ovurent chemin a la recuſation ; ce que nous avons bien voulu remonſtrer a ladite Cour, non pour en rien taxer ou offenſer ledit ſieur Vachon , ou autre d' icelle Cour , ains pour le ſeu zele que nous avons a la droicture de la Juſtice , & par la contrainte du devoir de nos eſtats , & de noſtre charge , & à ce qu' à l' avenir l' onne nous puiſſe juſtement blaſmer , ou improperer qu' ayons eſté de connivence diſſimulation en choſe ſi manifeſte , & de telle importance pour la conſervation des honneſtes & lovables facons receves & perpetuellement obſervées en toutes Cours , & ſpecialement és Sovveraines , comme cette-cy : Requerans au ſurplus ladite Enqueſte d' office eſtre declarée nulle , & ne avoir aucun égard à icelle , la confection de laquelle nous euſſions empeſché , ſi l' appointement de ladite Requeſte portant icelle commiſſion nous euſt eſté communiqué auparavant , comme il n' a eſté que ce jourd' huy . Auquel appointement donné le dix huitieme de ce mois , nous ſupplions ladite Cour ne s' arreſter , veu qu' il ſeroit donné à l' aſſiſtance & declaration de ceux qui ſe doivent tenir recuſez pour les raiſons ſuſdites , eſtant queſtion de choſe qui dépend de leur fait & conſcience plus que des noſtres , & qu' ils ayent à cy-aprés s' abſtenir de ladite matiere , & du jugement d' icelle . Fait ce vingr-uniéme jour de Juillet mil cinq cens ſoixante treize . F. RUSE'.

LA Gour aprés avoir veu les remonſtrances & recuſations ſus écrites , & avoir ovi Maiſtres Francois de ſaint Marcel , Gaſpard Fleard , Pierre de Lemery , Jean Vachon , & Arthus Prunier Conſeillers du Roy en icelle , ſur leſdites recuſations propoſées par l' Aduocat General du Roy du vingt-uniéme de ce mois : Ordonne que nonobſtant icelles les ſus nommez aſſiſteront au jugement du fait dont eſt queſtion , & ſoit ſignifié aux Gens du Roy . Fait à Grenoble en Parlement le 23. Juillet 1573. C. DE PORTES.

Attentu l' Arreſt de ladite Cour à nous ce jourd' huy ſignifié par ordonnance d' icelle en datte dudit jour ſur nos Concluſiones du vigint-uniéme de ce mois : nous ne diſons autre choſe . Fait ce vingt-troiſiéme jour de Juillet mil cinq cens ſoixante treize . F. RUSE'.

SUR la Requeſte preſentée à la Cour par Maiſtre Jaques de Cujas Docteur , & Profeſſeur Royal és Droits en l' Univerſité de Valence , aux fins de l' interinement des Lettres patentes à luy octroyées du propre movuemente du Roy , par leſquelles ſa Majeſt é voulant illuſtrer de ſes honneurs , & bien-faits l' excellente erudition , reconnoiſtre , & fevoriſer les merites , vertus , tres-grands & tres-recommendables labeurs , & bons offices d' iceluy de Cujas pour le bien public , qui en a receu , & recoit jounellement les fruits , eriger ſur ce de novveau un eſtat , & office de Conſeiller honnoraire en la Cour de ceans , & d' iceluy auroit per meſmes Lettres pourueu ledit de Cujas pour aiouter a la celebrité des nom , & renommée d' iceluy de Cujas titre de marque digne , & correſpondante à ſes merites , avec droit , faculté de ſeance , voix & opinion , tant en Audiance , que autres jugemens de ladite Cour , & autres prerogatives , preeminences & privileges appartenans à l' eſtat de Conſeiller de ſa Majeſtè en Cours ſovveraines , tout ainſi qu' ont accouſtumé d' en jouir les autres Conſeillers en icelle Cour .

Veu par la Cour icelles Lettres données à Fontainebleau le quinziéme jour du mois de May en l' an de grace mil cinq cens ſoixante treize , ſignées en queve DE FOIX , & DE NEUFUILLE , ſeellées . Ladite Requeſte répondue par la Cour du ſeiziéme jour du mois de Juillet audit an , Les Concluſions de l' Advocat General du Roy , & celles du Procureur des Eſtats de ce pais , par leſquelles il auroit conſenty , & requis ledit interinement en ſinguliere contemplation des doctrines , & rares vertus dudit de Cujas , connues , & utiles , non ſeulement dans cedit pais , ains par tout le Royaume de France . Les teſtimonialles publiques des vie , mœurs , merites , Religion Catholique Apoſtolique , & Romaine dudit de Cujas , des Vicaire Epiſcopal , Chapitres , Conſuls , Citoyens , & Docteurs Regens du College Doctoral de ladite ville de Valence : & l' enqueſte par authorité de ladite Cour d' abondant faite ſur icelle vie , mœurs & Religion d' iceluy de Cujas receve par Maiſtre Jean Vachon Conſeiller du Roy en ladite Cour , Commiſſaire à ces fins deputé : & autres remonſtances de l' Advocat General du Roy : & les appointemens , & Arreſts de la Cour enſuivis , & ce , que faiſoit à voir .

La Cour , en laquelle eſtojent les Gens des Compets , ayant égard aux cauſes particulieres concernans les qualitez notoires dudit Maiſtre de Cujas ſuppliant , en interinant ſa Requeſte quant à ce , a verifié les Lettres du Roy par luy obtenues , & preſentées , pour en jovir par luy ſelon leur forme , & teneur , en preſtant par luy le ſerment accouſtumé , ſans aucuue approbation toutefois de l' erection de l' eſtat de Conſeiller honnoraire contenue eſdites Lettres pour aucun autre , que pour luy , & ſans que cet Arreſt de reception puiſſe eſtre tiré en aucune conſequence . Fait à Crenoble en Parlement le vigint-quatriéme Juillet mil cinq cens ſoixante treize .

Et aprés que ledit Maiſtre Jaques de Cujas a eu preſté le ferment accouſtumé, la Cour a commis pour le mettre en poſſeſſion dudit eſtat Maiſtre Jean Vachon Conſeiller du Roy en icelle, & Francois Ferrier Conſeiller du Roy, & Maiſtre Auditeur desdits Comptes.

Leſquels a l'inſtant ont mis ledit Maiſtre Jaques de Cujas en poſſeſſion dudit eſtat, & office de Conſeiller en icelle Cour, le faiſant aſſeoir au Siege de l'Audiance, & de là en une cheze à ladite Chambre. Dequoy leſdits ſieurs Commiſſaires ont ordonné eſtre fait actes pour ſervir audit Maiſtre Cujas, ce que de raiſon. AUDEYER.

Extraict des Regiſtres de Parlement, VULSON.

Lettres de proviſion de l'eſtat de Conſeiller en la Cour de Parlement. au profit de Maiſtre Jaques de Cujas.

HENRY PAR LA GRACE DE DIEU ROY DE FRANCE, ET DE POLOGNE, Dauphin de Viennois, Comte de Valentinois, & Diois: A tous ceux, qui ces preſentes Lettres verront, ſalut: Le feu Roy noſtre tres-cher ſieur, & frere dernier decedé, de tres lovable memoire, reconnoiſſant l'excellente erudition, & les labeurs, & merites tres-grands au bien de la choſe publique, & de noſtre Royaume, & inſtitution d'une grande partie de la jeuneſſe d'iceluy de Maiſtre Jaques de Cujas Docteur, & Profeſſeur Royal és Droits en l'Univerſité de Valence, par ſes Lettres patentes du quinziéme de May mil cinq cens ſoixante treize, pourveu ledit Cujas d'un office de Conſeiller honnoraire en noſtre Cour de Parlement de Grenoble, qu'il crea, & erigea en la contemplation dudit Cujas, & pour l'honnorer, & rendre témoignage de ſa vertu: auquel office les Gens de noſtredite Cour de Parlement ont receu ledit Cujas, encore que ce fuſt choſe extraordinaire, & non uſitée, & ce pour ſon ſeul reſpect, comme il eſt porté par leur Arreſt de la verification desdites Lettres, n'ayant de leur part voulu manquer à la reconnoiſſance deve à perſonne ſi excellente. Et dautan, que ledit office eſt ſans aucun profit, & utilité audit Cujas, parce qu'il n'y à aucuns gages affectez, ny autres profits, qui en dépendent, & que noſtre intention eſt de l'avoir touſiours en non moindre recommandation qu'il a eſté enuers noſtredit ſieur, & frere, & nos predeceſſeurs: Scavoir faiſons, que nous pour ces cauſes, & autres à ce nous movvans avons audit Cujas de noſtre grace, & faveur ſpecialement donné, & octroyé, donnons & octroyons la ſomme de trois cens ſoixante, & quinze liures de gages, qui eſt pareille ſomme, que nos Conſeillers lais, & ordinaires de noſtredite Cour de Parlement de Grenoble prennent, & ont accouſtumé d'avoir pour leurs gages, & droits, à cauſe de leurſdits offices. Laquelle ſomme nous voulons eſtre payée, & acquittée audit Cujas par le Treſorier, & Receveur General de nos Finances audit pais de Dauphiné des premiers, & plus clairs deniers de ſa recepte doreſnavant par chacun an, & par les quatre quartiers d'année également, à commencer du jour, & datte de ces preſentes, juſques à ce que ledit Cujas ſoit pourueu du premier office en noſtredite Cour, qui viendra cy-aprés à vacquer, auquel nous voulons, & entendons, que ledit de Cujas entre, & ſoit immediatement receu aprés ladite vacation, & lequel office audit cas nous luy avons dés maintenant comme pour lors, & dés lors comme dés a preſent donné, & octroyé, donnons & octroyons par ces preſentes, pour luy en jovir, & uſer, & l'avoir, tenir & exercer aux meſmes honneurs, authoritez, privileges, preeminences, prerogatives, gages, droits, profits, revenus, & émolumens accouſtumez, & dont joviſſent les autres Conſeillers de ladite Cour, ſans qu'il ſoit beſoin audit de Cujas en prendre de nous autres novvelles Lettres de proviſion, ny preſter autre ſerment en noſtredite Cour, que celuy qu'il a fait, & preſté pour ledit office de Conſeiller honnoraire: non obſtant les Edits par nous faits ou à faire pour la ſuppreſſion des offices de Conſeillers en noſtredite Cour de Parlement de Grenoble, juſques à la reddition du nombre ancien, en laquelle ſuppreſſion nous n'entendons ledit premier office, qui vacquera cy-aprés eſtre aucunement compris ny entendu, ains l'en avons de noſtre pleine puiſſance, & authorité Royale excepté, & reſervé, exceptons & reſervons pour, & au profit dudit Cujas, à la charge, que lors, que ledit Cujas ſe trovvera pourveu, ledit office honnoraire, & les gages, que nous luy affectons preſentement ſur noſtredite Recepte generale, demeureront eſteints, & ſupprimez. Si donnons en mandement à nos emez, & feaux les Gens tenans noſtredite Cour de Parlement audit Grenoble, que en faiſant ledit Cujas jovir, & uſer de noſtre premiere declaration, ils le mettent, & inſtituent, ou facent mettre, & inſtituer de par nous, ladite vacation eſcheve, en poſſeſſion, & ſaiſine dudit office de noſtre Conſeiller en ladite Cour, & d'iceluy, enſemble des honneurs, authoritez, privileges, preeminences, prerogatives, gages, droits, profits, revenus, & émolumens deſſuſdis, le facent, ſouffrent, & laiſſent jovir, & uſer pleinement, & paiſiblement, & à luy obeir, & entendre de tous ceux és choſes qu'il appartiendra touchant, & concernant ledit office. Mandons en outre à nos amez, & feaux Conſeillers les Treſoriers de France, & Generaux de nos Finances eſtablis audit pais de Dauphiné, & à chacun d'eux, que par noſtredit Receveur General, & des deniers de ſadite recepte ils faſſent payer, bailler, & deliurer audit Cujas juſques à ce qu'il ſoit pourveu dudit premier Office, leſdits gages de trois cens ſoixante, & quinze liures, à luy preſentement ordonnées, & eſtant pourveu dudit Office luy faſſent par le Receveur, & Payeur des gages des Preſidens, Conſeillers, & autres Officiers de noſtredite Cour de Parlement, payer, bailler, & deliurer leſdits gages, & droits auſdits Offices appartenans deslors en avant, & en la maniere accouſtumée: & par rapportant par chacun d'iceux le vidimé de ces preſentes devement collationné, & quittance dudit Cujas ſur ce ſuffiſante, nous voulons, que ce qui luy aura eſté payé, & fourny par chacun desdits Receveurs eſtre paſsé, & allové en la deſpenſe des comptes, & rabbattu de leurſdites receptes reſpectivement par nos amez, & feaux les Gens de nos Comptes à Paris, & Grenoble, auſquels nous mandons ainſi le faire ſans difficulté. Car tel eſt noſtre plaiſir. En témoin de ce nous avons fait mettre noſtre ſeel Royal à ceſdites preſentes. Donné à Lyon le dix-ſeptiéme jour de Septembre l'an de grace mil cinq cens ſoixante, & quatorze, & de noſtre regne le premier. Par le Roy Dauphin, FISSES.

A Noſ-

A Noſſeigneurs de Parlement.

SUPPLIÉ humblement Maiſtre Jacques de Cujas Conſeiller du Roy ceans, qu'il vous plaiſe luy vouloir interiner les Lettres Roy aux à luy octroyées à Lyon le 17. Septembre dernier, enſemblement attachées à la preſente ſelon leur forme, & teneur, & vouloir avoir égard à ce qu'eſt porté en ſa faveur par la ſuppreſſion depuis obtenue par Monſoigneur l'Advocat General du Roy ceans, & le vouloir excuſer de ce, que encore il n'eſt icy eſtant occupé à ſes Lecons publiques pour le ſervice de la Republique ſelon ſon neceſſaire devoir. Si ferez bien. LESCURE pour le ſuppliant. Soit monſtré au Procureur General du Roy. Fait en Parlement le cinquiéme Novembre mil cinq cens ſeptante-quatre, ROSSIGNOL.

N'empeſchons, comme s'il eſtoit en perſonne, ce cinquieſme Novembre 1574. DU FAURE Procureur General.

FRANCOIS DE BOURBON Prince Dauphin d'Avvergne, Govverneur & Lieutenant General pour le Roy en Dauphiné, à tous ceux, qui ces preſentes verront, Salut: Scavoir faiſon, que ſur la Requeſte preſentée à la Cour par Maiſtre Jacques de Cujas Conſeiller honnoraire du Roy en la Cour de ceans, requerant l'interinement des Lettres Roy aux, par leſquelles ſa Majeſté pour les cauſes y contenues luy auroit fait don, & octroy des meſmes gages des autres Conſeillers lais ordinaires en ladite Cour, & du premier office, qui vacquera en icelle. Veu par la Cour leſdites Lettres données à Lyon le dix-ſeptiéme Septembre en l'an mil cinq cens ſoixante, & quatorze, ſignées, Par le Roy Dauphin, FISSES, ſeellées en cire rouge à double queve: par leſquelles ſa Majeſté en conſideration de l'excellente erudition, des tres-grands labeurs, & merites dudit Cujas au bien de la choſe publique de ce Royaume en l'inſtitution de grande partie de la jeuneſſe d'iceluy auroit donné audit de Cujas le premier Office de Conſeiller lay ordinaire, qui viendroit à vacquer en ladite Cour, avec trois cens ſoixante, & quinze liures de gages annuels, payables par quartiers à meſme qualité, que ſont les antres Conſeillers, avec tous droit, preeminences, prerogatives, privileges, droits, profits, revenus, & émolumens appartenans audit office. La Requeſte preſentée à la Cour par ledit de Cujas, tendant à l'enterinement deſdites Lettres, ſignée LESCURE, répondue le cinquiéme Decembre audit an: les Concluſions du Procureur du Roy qu'on dit n'empeſcher, ſignées DU FAURE: Et ce que faiſoit à voir: Le tout conſideré, les deux Chambres aſſemblées aprés meure deliberation. Le Conſeil ſur ce tenu avec les Gens des Comptes à ce appellez. La Cour en laquelle eſtoient leſdits Gens des Comptes a verifié, & enteriné leſdites Lettres ſelon leur forme, & teneur, ſans y comprendre les offices, qui vacqueront par reſignation: ordonne que leſdites Lettres ſeront enregiſtrées és Greffes de la Cour, & Chambre des Comptes. En foy de quoy avons fait mettre, & apposé le ſeel Royal Dalphinal à ceſdites preſentes. Donné à Grenoble en Parlement le nefuiéme Novembre l'an mil cinq cens ſoixante, & quatorze. Par la Cour, FUSTIER.

FRANCOIS DE BOURBON Prince Dauphin d'Avvergne, Govverneur, & Lieutenant General pour le Roy en Dauphiné. A tous ceux, qui ces preſentes verront, Salut: Scavoir faiſons, que ſur la Requeſte preſentée à la Cour par Maiſtre Jacques de Cujas Conſeiller du Roy en ladite Cour, requerant d'eſtre receu en la poſſeſſion, & jouyſſance de l'eſtat, & office de Conſeiller lay, & ordinaire, vacquant par le decée de feu Maiſtre Jacques de Catinel, aux gages, droits, & appartenances ſelon la forme, & teneur des Lettres Royaux à luy octroyées, & interinées par ladite Cour. Veu par la Cour leſdites Lettres Royaux données à Lyon le dix-ſeptiéme jour du mois de Septembre en l'an mil cinq cens ſoixante, & quatorze, ſignées, Par le Roy, FISSES, ſcellées à dooble queve à cire rouge, par lequelles ledit ſieur Roy à voulu, & veut, que ledit de Cujas entre, & ſoit immediatement receu au primier eſtat, & office de Conſeiller, qui viendroit à vacquer. Ladite Requeſte du neufuiéme Novembre audit an: les Concluſions du Procureur General du Roy: l'acte de notorieté du decés dudit de Catinel du ſeiziéme dudit mois. La Cour en laquelle eſtoient les Gens des Comptes, ayant égard aux ſingulies merites dudit de Cujas, & ſans conſequence, en interinant la Requeſte dudit de Cujas, l'a receu, & recoit en l'eſtat, & office de Conſeiller lay, & ordinaire vacquant par le decés dudit de Catinel, pour en jouyr par ledit de Cujas, enſemple des honneurs, authoritez, privileges, préeminences, & prerogatives, gages, droits, profits, revenus, & emolumens y appartenans ſelon les forme, & teneur deſdites Lettres, à la charge qu'il preſtera de novveau le ferment accouſtumé, recevant toutefois l'ordre de ſa reception, en ſon eſtat honnoraire, lequel demeurera ſupprimé: Et moyennant ce ſerioent eſteints les gages de trois cens ſoixante, & quinze liures à loy octroyez par la teneur deſdites Lettres. E taprés qu'il a preſté le ferment à la forme requiſe, & accouſtumée, ladite Cour a Commis Maiſtre Jean Vachon Conſeiller du Roy, en icelle, & Francois Ferrus Maiſtre Auditeur, en ladite Chambre des Comptes, pour mettre iceluy de Cujas en icelle poſſeſſion dudit office. En foy, & témoin dequoy nous avons fait mettre le ſeel Royal Dalphinal à ceſdites preſentes. Donné à Grenoble en Parlement le dix-ſeptiéme jour du mois de Novembre l'an mil cinq cens quatorze. Collationné, Par la Cour, BESSON. Nous Jean Vachon ſieur de Veurcy, Conſeiller du Roy en ſa Cour de Parlement de Dauphiné, & Francois Ferrus auſſi Conſeiller du Roy Maiſtre Auditeur en ſa Chambre des Comptes dudit pays, Avons ſuivant noſtre Commiſſion contenue en ce preſent Arreſt, & en vertu d'icelle mis en poſſeſſion reale ledit ſieur Cujas de l'eſtat, & office de Conſeiller en ladite Cour, luy donnant ſiege tant en Audiance, qu'au Bureau d'icelle. Fait à Grenoble en Parlement le dix-ſeiptiéme Novembre mil cinq cens ſoixante, & quatorze. JEAN VACHON Conſeiller, & Commiſſaire, FERRUS.

Extraict d'un Regiſtre de la Chambre des Comptes, & Cour des Finances de Dauphine, inutile Quatrieme liure des Officiers, collationne par moy Conſeiller Secretaire du Roy en icelle, ſous-ſigne MOLARD.

HENRY PAR LA GRACE DE DIEU ROY DE FRANCE, ET DE POLOGNE, Dauphin de Viennois, Comte de Valentinois, & Diois, A nos amez, & feaux les Gens tenans nostre Cour de Parlement, & Chambre de nos Comptes à Grenoble, Salut, & dilection: Nostre amé, & feal Maistre Jacques de Cujas Docteur és Droits, & lecteur es Loix en l'Université de Valence nous a fait dire, & remonstrer, que en consideration de ses laborieux services nous l'avons pourveu d'un estat de Conseiller ordinaire en nostredite Cour, auquel suivant ses Lettres il auroit depuis esté receu, & institué pour en jovir comme font les autres Conseillers de nostredite Cour: toutefois son intention a tousiours esté, & est de servir de tout son povvoir au public, & si nous trovvons bon continuer encore quelque temps le labeur de sa lecture en icelle Université de Valence, ou autre telle où nous le voudrons employer pour l'instruction de la jeunesse, & interpretation du Droit; ce qu'il ne pourroit faire ordinariement, & exercer sondit estat de Conseiller audit Parlement de Grenoble; surquoy il nous a supplié luy pourvoir de lettres de dispense, & declaration de nostre intention. Nous à ces causes considerant le gran profit, qui revient au public par la lecture dudit Cujas, laquelle sert de rendere beaucoup de gens capables de nous faire service à l'avenir, & exercer estats de judicature, qui rend son estat d'autan plus recommendable, le desirant à cette occasion bien, & favorablement traicter: Disons & declarons, que nous ayans sadite provision, & reception audit estat de Conseiller pour agreable, neantmoins avons audit de Cujas permis, & octroyé, permettons, & octroyons entendons, & nous plaist qu'il puisse vacuer à sadite lecture, & interpretation dudit Droit, sans qu'il soit tenu cependant exercer sondit estat de conseiller, sinon quand bon luy semblera, & sa commodité le permettra: Voulons toutefois, que pendant qu'il vacquera, & s'employera à l'interpretation dudit Droict, il jovisse des profits, droits, gages, & émolumens appartenans à sondit estat de Conseiller, & y affectez, tout ainsi, que s'il l'exercoit, fors & excepté pour le regard des espices, lesquels il ne perceura si non pour le temps qu'il aura exercé sondit estat de Conseiller: Et à cet effet l'avons pour les causes, que dessus relevé, & dispensé, relevons & dispensons, ainsi que dit est. Vous mandons respectivement, & expressément enioignos le faire jovir de nostredite dispense, & permission, & à nostre Procureur General tenir la main à l'execution de ces presentes. Car tel est nostre plaisir, non obstant quelconques Edits, Ordonnances, restrictions, mandemens, defenses, & lettres à ce contraires, ausquelles nous avons dérogé, & dérogeons. Donné à Romàns le seiziéme jour de Janujer l'an de grace mil cinq cens soixante, & quinze, & de nostre regne le premier. Signé au dessous, Par le Roy Dauphin, vous present DE NEUFUILLE.

A Nosseigneurs de Parlement.

SUPPLIE humblement Maistre Jacques de Cujas Conseiller du Roy ceans. Comme pour les lectures, & interpretations des Droicts qu'il fait en l'Université de Valence, sa Majesté l'a dispensé de la residence, & service qu'il devoit faire ceans, & mandé au Tresorier, & Receveur General de luy payer ses gages, comme plus amplement appert par les lettres cyjointes. Ce consideré, vous plaise verifier, & interiner lesdites lettres, & ordonner qu'elles seront enregistrées, & sur tout pourvoir comme mieux verrez à faire. DE BOLOGNE.

Soit monstré au Procureur General du Roy. Fait à Grenoble en Parlement le quatriéme de Feurier mil cinq cens soixante, & quinze. FUSTIER. N'empeschons. Fait ce 4. Feurier mil cinq cens soixante, & quinze. F. RUSE.

SUR la Requeste presentée par Maistre Jacques de Cujas Conseiller du Roy ceans, tendant à ce qu'il pleust à la Cour verifier, & enteriner les Lettres patentes du Roy, contenant la dispense, qui luy a esté accordée de la residence, & seance qu'il doit faire ceans pour raison de son estat de Conseiller, pour vacquer à la lecture, & interpretation du Droict en l'Université de Valence, ou autre telle où il plaira à sa Majesté l'employer: voulant neantmoins qu'il jovisse cependant des droits, & gages appartenans audit estat, excepté des espices. Veu lesdites Lettres de dispense donnés à Romans le seiziéme Janujer mil cinq cens soixante, & quinze, signées, Par le Roy Dauphin, vous present, DE NEUFUILLE. Veu le consentement de l'Advocat General du Roy.

La Cour où estojent les Gens des Comptes a verifié, & enteriné lesdites Lettres, pour en jovir par le suppliant selon la forme, & teneur d'icelles, ordonne qu'elles seront enregistrées. Fait à Grenoble en Parlement le dix-neufuiéme Feurier mil cinq cens soixante, & quinze.

Extraict des Registres de Parlement, VULSON.

HENRY PAR LA GRACE DE DIEU ROY DE FRANCE, ET DE POLOGNE, Dauphin de Viennois, Comte de Valentinois, A tous ceux, qui ces presentes lettres verront, Salut: Scavoir faisons, que pour la confiance, que nous avons de la personne de nostre cher, & bien-amé Maistre Athoine de Dorne Advocat en nostre Cour de Parlement dudit pais de Dauphiné, & de ses sens, suffisance, loyauté, preudhomie, literature, experience au fait de judicature, & bonne diligence à iceluy, pour ces causes, & autres à ce nous movvans avons donné, & octroyé, donnons & octroyons par ces presentes l'office de Conseiller en nostredite Cour de Parlement, que n'agueres soulloit tenir, & exercer Maistre Jacques de Cujas dernier paisible possesseur d'iceluy, vacant à present par la pure, & simple resignation qu'il à en ce jourd'huy faite en nos mains par ses lettres de procuration cy-attachées sous le controseel de nostre Chancellerie, au profit, & en faveur dudit de Dorne, pour ledit estat, & office avoir, tenir, & doresnavant exercer, & en jovir, & usur à tels, & semblables honneurs, authoritez, preeminences, prerogatives, privileges, franchises, gages, droits, profits, revenus & émolumens, qui y appartiennent, & dont on a coustume de jovir, & jovissent les autres Conseillers lais de nostredite Cour,

tant

tant qu' il nous plaira. Si donnons en mandement par cesdites presentes à nos amez, & feauz les Gens tenans nostredite Cour de Parlement de Dauphiné, qu' aprés qu' il leur sera apparu des bonnes vie, mœurs & capacité dudit de Dorne, & de luy pris, & receu le serment pour ce deub, & accoustumé, ils le mettent, & instituent de par nous en possession, & saisine dudit office, & d' iceluy, ensemble des honneurs, authoritez, preeminences, prerogatives, privileges, franchises, gages, droits, & profits designées, le facent, souffrent & laissent jovir, & user pleinement, & paisiblement, & à luy obeir, & entendre de tous ceux, & ainsi qu' il appartiendra és choses touchant, & concernant ledit office. Mandons en outre à nos amez, & feaux Conseillers les Tresoriers Generaux de France audit pais, & Tresoriers de nostre Espargne, presens, & à venir, que par le Receveur, & Payeur des gages des Presidens, Conseillers & Ufficiers de nostredite Cour, ils facent payer, bailler, & deliurer audit de Dorne lesdits gages audit office appartenans doresnavant par chacun an aux termes, & en la maniere accoustumée, & en rapportant cesdites presentes, ou vidimus d' icelles fait sous seel Royal avecque quittance sur ce suffisante seulement nous voulons lesdits gages estre passez, & allovez és comptes, & rabatus de la recepte dudit Receveur, & Payeur par nos amez, & feaux les Gens de nos Comptes audit pais, ausquels mandons ainsi le faire sans difficulté: Car tel est nostre plaisir, non obstant quelconques ordonnances faites au contraire de telles resignations, & mesmes celle de Blois article cent dix, par laquelle est notamment porté, que ceux, qui seront gratuitement pourveus d' office ne seront receus a les resigner, sauf à les gratifier par nous selon leurs merites: desquelles ordonnances nous avons où besoin seroit excepté, & reservé, exceptons & reservons ledit de Dorne, & à icelles ordonnances dérogé, & dérogeons, & aux dérogatoires y contenues par cesdites presentes, ausquelles en témoin de ce nous avons fait mettre nostre seel. Donné à Paris le vingtiéme jour d' Octobre l' an de grace mil cinq cens quatre-vingts deux, & de nostre regne le neufuiéme. Signées, Par le Roy Dauphin, DE NEUFUILLE, & seellées dugrand seau en cire rouge à double queve pendante.

Teneur de la procuration.

A Tous ceux, qui ces presentes Lettres verront: Anthoine Duprat Chevalier de l' Ordre du Roy, Seigneur de Nanthillet, Prezy, Rosay, & de Fourmeries, Baron de Tury, & de Viteaux, Conseiller de la Majesté dudit Seigneur, son Chambellan ordinaire, & Garde de la Prevosté de Paris, Salut: Scavoir faisons, que pardevant Charles Perret, & Rolland Hacte Notaires du Roy nostre Sire en son Chastelet de Paris sous signez, fut present en sa personne noble homme & sage Maistre Jacques de Cujas Conseiller du Roy en sa Cour de Parlement de Dauphiné, Maistre des Requestes de Monseigneur frere du Roy, & premier Docteur Regent en l' Université de Bourges, estant de present à Paris, lequel de son bon gré a fait nommer & constituer son Procureur General special & irrevocable, auquel il a donné & donne plein povvoir, puissance, & mandement special de resigner és mains du Roy nostre Sire, Messieurs les Cancelier & Garde des Seaux, General de France, ou autres ayans povvoir à ce, sondit estat & office en ladite Cour de Parlement de Dauphiné, pour & au nom, au profit & faveur de noble Anthoine de Dorne Advocat en ladite Cour de Parlement de Deuphiné, fils de feu Maistre Francois de Dorne, vivant Conseiller du Roy en ladite Cour, & non d' autre, ne autrement, & requerir lettres de provision necessaires estre faites & expediées audit Anthoine de Dorne, pour en vertu d' icelles soy faire recevoir & instituer en l' exercice dudit estat, & faire au surplus tout ce que en matiere de resignation appartient, & generalement de faire, dire, procurer, & negocier és choses subdites, circonstances & dépendances d' icelles, tout autant & ainsin que feroit & faire pourroit ledit sieur constituant si present en sa personne y estoit, jacoit que le cas requist mandement plus special: promettant ledit sieur constituant en bonne foy sous l' obligation & hypotheque de tous & chacun ses heritages & biens, & de ceux de ses hoirs, meubles & immeubles, presens & a venir, avoir & tenir pour agreable à tousiours tout ce que par sondit Procureur sera fait, procuré & negocié és choses susdites, & leurs dépendances. En temoin de ces nous, à la relation desdits Notaires, avons fait mettre le seel de ladite Prevosté de Paris à cesdites presentes, qui furent faites & passées en l' hostel dudit constituant longé rue de Bieure, l' an mil cinq cens quatre-vingt deux, le Samedy vingtiéme jour d' Octobre avant midy, & a signé la minutte de la presente procuration estant demeurée vers ledit Hacte. Signé, PERRET, HACTE, & seellée de cire verte.

A Nosseigneurs de Parlement.

SUPPLIE humblement Maistre Anthoine de Dorne Docteur és Droits; comme il auroit pleu au Roy pourvoir le suppliant de l' estat & office de Conseiller en la Cour de ceans, par la resignation passée par Maistre Jacques de Cujas, premier Docteur Regent en l' Université de Bourges, cy-devant Conseiller en icelle, ainsin qu' il appert par les lettres de provision cy humblement attachées. Ce consideré, vous plaise, Nosseigneurs, verifier lesdites lettres de provision selon leur forme & teneur, ce faisant recevoir le suppliant audit estat & office de Conseiller, & ferez bien. Signe, ANTHOINE DE DORNE.

Soit monstré au Procureur General du Roy. Fait en Parlement le cinquiéme Novembre mil cinq cens huictante deux. ARBALESTIER.

APRES avoir veu les lettres de provision de l' estat & office de Conseiller en la Cour de Ceans, par la resignation de Maistre Jacques de Cujas cy attachées, les Lettres Patentes obtenues par ledit sieur Cujas le dix-septiéme de Decembre mil cinq cens septante quatre, l' Arrest de la Cour donné du neufujémé de Novembre suivant; autre Arrest donné du dix-septiéme Novembre: autres Let-

tres Patentes dattées de ſeize de Janujer mil cinq céns ſeptante cinq : l' Arreſt donné ſur icelle du dix-neufujéme Feurier audit an mil cinq cens ſeptante & cinq, attendu que par leſdits Arreſts leſdites patentes obtenues par ledit ſieur Cujas ſont eſté verifiées & interinées purement & ſimplement, & que par ledit Arreſt donné le neúfujéme de Novembre eſt porté que les Offices qui vacqueront par reſignation ne ſeront compris en la ſuppreſſion, n' empeſchons qu' il ſoit enquis ſur la vie, mœurs, age, & converſation dudit ſuppliant, ſuivant les Edits. Fait ce ſeptiéme Novembre mil cinq cens huictante d' eux. F. Boffin Advocat General.

A Eſté pourveu ſur la Requeſte ce jurd' huy preſentée par le Procureur des trois Eſtats, ſur laquelle a eſté dit, le ſuppliant aura communication des Edits és lettres de proviſion mentionneés en ladite Requeſte pour y prendre ſes concluſions, pour ce fait eſtre pourveu. Fait en Parlement le vingt & un Novembre mil cinq cens huictante deux. Bertrand.

Henry par la grace de Dieu Roy de France et de Pologne, Dauphin de Viennois, Comte de Valentinois & Diois, A nos Amez & feaux les Gens tenans noſtre Cour de Parlement de Grenoble, Salut : Noſtre tres-cher & bien amé Maiſtre Anthoine de Dorne Advocat en noſtre Cour nous a fait dire & remonſtrer, comme noſtre tres cher ſieur & frere le Roy Charles dernier decede, recognoiſſant l' excellente erudition, les labeurs & merites tres grands au profit de la choſe publique de noſtre Royaume, & inſtitution d' une grande partie de la jeuneſſe d' iceluy, de noſtre amé & feal Maiſtre Jacques de Cujas Docteur & Profeſſeur ordinaire, tenant pour lors la chaire en l' Univerſité de Valence, par ſes lettres du quinziéme de May mil cinq cens ſeptante trois, pourveut ledit de Cujas d' un office de Conſeiller honnoraire en noſtredite Cour de Parlement de Grenoble, qu' il crea & erigea en ſa contemplation, auquel office vous l' aviez receu dés le vingt quatriéme Juillet enſuivant : Depuis voyant que ledit eſtat eſtoit infructueux audit de Cujas, pource qu' il n' y avoit aucuns gages affectez, ny autres profits qui en dépendiſſent, noſtre intention eſtant de l' avoir en non moindre recommandation qu' il avoit eſté enuers noſtredit feu ſieur & frere, par nos Lettres Patentes du dix-ſeptiéme de Septembre mil cinq cens ſeptante-quattre, aurions ordonné audit de Cujas la ſomme de trois céns ſoixante & quinze liures de gages, qui eſt pareille ſomme que les autres nos Conſeillers ordinaires de noſtradite Cour de Parlement prennent, juſques à ce qu il fuſt pourveu du premier office de Conſeiller en noſtredite Cour qui viendroit à vaquer, auquel novus voulions qu' il entraſt, & fuſt immediatement receu aprés ladite vacation, & lequel office audit cas par noſdites lettres luy aurions donné & octroyé, pour en jovir & uſer, l' avoir tenir & exercer aux meſmes honneurs, authoritez, privileges, preeminences, prerogatives, gages, droits, profits, revenus, & émolumens accuſtumez, & dont joviſſent les autres Conſeillers de ladite Cour, ſans qu' il luy fuſt beſoin en prendre de nous autres nuvellés lettres de proviſion, ne preſter autre novveau ſerment en noſtredite Cour que celuy qu' il avoit preſté pour ledit office honnoraire, & ce nonobſtant les Edits par nous faits ou à faire pour la ſuppreſſion des offices de Conſeiller en ladite Cour de Parlement, juſques à la reduction du nombre ancien, en laquelle ſuppreſſion nous n' entendons ledit premier office, qui dés lors viendroit à vacquer eſtre aucunement compris, ains l' en aurions reſervé & excepté pour & au profit dudit de Cujas, à la charge que lors qu' il ſe trovveroit pourveu, ledit office honnoraire, & leſdits gages, que par noſdites lettres luy affections, demeurerojent eſteints & ſupprimez. Leſquelles lettres de proviſion aurojent eſté par vous verificées le neufujéme Novembre enſuivant ſelon leur forme & teneur ſans aucune modification ou reſtriction, ſans y comprendre toutefois les offices qui vacquerojent par reſignation. Tellement qu' eſtant depuis decedé Maiſtre Jacques de Catinel l' un de nos Conſeillers lais & ordinaires de noſtredite Cour de Parlement de Grenoble, ledit de Cujas vous auroit preſenté Requeſte dudit jour aux fins, que ſuivant noſdites lettres par vous verifiées ledit eſtat & office de Conſeiller vacant par le decés dudit de Catinel fuſt declaré luy eſtre acquis, & que d' iceluy il en fuſt mis en poſſeſſion : laquelle eſt ant communiquée à noſtre Procureur General en noſtredite Cour, par ſes concluſions auroit conſenty l' interinement d' icelle, & ce toutefois ſous condition que tel bien-fait euſt lieu, tant que ledit de Cujas continueroit ſeſdites actions d' inſtruire en la Juriſprudence la jeuneſſe audit pays de Dauphiné, ou qu' il rempliſt l' exercice dudit eſtat de ſa perſonne, ou de celle d' un ſien fils. Laquelle Requeſte neantmoins par voſtre Arreſt du dix-neufujéme dudit Novembre, ayant égard aux ſinguliers merites dudit de Cujas, & ſans conſequence en interinant, l' auriez receu & inſtallé audit eſtat & office de Conſeiller lay & ordinaire, vacant par le decés dudit de Catinel, pour en jovir par luy ſelon la forme & teneur de noſdites lettres, lequel eſtat depuis il auroit exercé, juſques à ce que par nos lettres du ſeiziéme Janujer enſuivant par vous verifiées & interinées, ayant pour agreable ſadite reception & inſtallation par vous faite audit eſtat, l' aurions diſpenſé de l' exercice d' iceluy pour vaquer à la lecture & interpretation du Droit, fuſt en l' Univerſité dudit Valence, ou autre de noſtre Royaume. Voulant toutefois que pendant qu' il vaqueroit auſdites lectures, il joviſt des profits, droits, gages, & émolumens appartenans à ſondit office, tout ainſi que s' il l' exercoit, fors pour le regard des eſpices qu' il ne perceuroit, ſinon pour le temps de l' exercice qu' il pourroit toutefois faire, lors & quand bon luy ſemblera, & depuis par noſtre commandement, & à la priere de noſtre tres-cher & tres amé frere le Duc d' Aniou, & de Berry, s' eſtant retiré en noſtre Univerſité de Bourges, afin de continuer ſeſdites lectures, & voyant que par ſon abſence & eſtoignement dudit pais de Dauphiné, ſondit eſtat de Conſeiller luy demeureroit inutile, & que d' ailleurs luy ſeroit impoſſible nous y rendre le ſervice qu' il deſireroit, joint qu' il feroit tort au public, laiſſant auſſi ladite place du tout vvide, qui l' auroit incité à la vouloir remplir de quelche perſonnage digne de ce lieu, & à cet effet par noſtre permiſſion auroit reſigny icely eſtat audit expoſant, duquel ledit Maiſtre Francois de Dorne ſon pere auroit eſté Conſeiller en fort bonne reputation en la meſme compagnie, & Meſſire Anthoine ſon ayeul, Docteur Regent en ladite Univerſité de Valence, où il auroit ſi long temps, & dignement continué l' inſtitution de la jeuneſſe en la Juriſprudence, qu' il en auroit merité & rapporté le nom de Comte ; choſe qui auroit plus que nulle autre induit iceluy de Cujas, à la reſignation de ſondit eſtat en la faveur dudit expoſant, duquel les proviſions

visions vous ayant par luy esté presentées des le cinquiéme Novembre dernier passé, par vostre decret fussent communiqué es à nostredit Procureur General, lequel bien informé de nos intentions, & vouloir, & d'ailleurs jugeant à ce qu'il ne pouvoit justement empescher l'interinement d'icelles, attendu mesmes que par vostre Arrest donné sur la verification de nostre dernier Edit de suppression en Juillet dernier passé, vous auriez specialment reservé la liberté des resignations desdit Estats, il auroit par ses conclusions consenty qu'il fust informé sur les vie, mœurs, & conversation dudit exposant, lesquelles conclusions encore qu'elles fuissent tres justes & raisonnables, neantmoins auriez ordonné que lesdites provisions serojent communiquées au Procureur des Estats dudit Dauphiné, jacoit qu'il n'y eust aucun interest; chose qui ne nous peut estre que desagreable, dautant que par ces frivoles deductions contrariant à nos vouloir & intention, auroit tasché d'empescher l'effet & interinement d'icelles. A quoy par requeste dudit exposant ayant esté satisfait, ce nonobstant par vostre Arrest du dixiéme de Feurrier dernier, l'auriez debouté de l'effet & interinement de sesdites lettres de provision, qui nous auroit requis tres humblement luy vouloir sur ce pourvoir de nos lettres en tel cas requises & necessaires. Pource est il que nous ayant en nostre Conseil d'Estat fait voir bien par le menu, toutes lesdites provisions; tant celles dudit de Cujas en l'estat honnoraire, & de l'ordinaire, que celles dudit exposant, & ainsi les conclusions de nostredit Procureur General, & dudit Procureur des Estats, ensemble vos Decrets, Ordonnances, & Arrests sur lesdites pieces, dont les Extraits sont cy attachez sous nostre contreseel, & aussi bien memoratifs, que lors que ledit de Cujas fust en vertu de nosdites lettres pourveu dudit premier estat de Conseiller ordinaire qui viendroit à vaquer, qui depuis fut celuy dudit Maistre Jacques de Catinel, auquel il auroit esté par vous receu & installé, nos vouloir & intention estojent d'aucunement par icelles recompenser les grands labeurs & merites dudit de Cujas, & les services par luy faits au public, & sous cette consideration que non seulement il jovist sa vie durant dudit estat, ains aussi qu'il en peust librement disposer en la personne qu'il choisiroit, & qui nous seroit agreable, comme est ledit exposant, tout ainsin & à la propre forme & qualité que les autres nos Conseillers d'ancienne institution en ladite Cour, de laquelle nous avons tenu & declaré, tenons & declarons ledit estat. A ces causes & plusieurs autres à ce nous movant, vous mandons & commandons, voulons & nous plaist, que incontinant ces presentes veves, ayez à proceder à la reception & installation dudit exposant audit office de Conseiller en ladite Cour, suivant sesdites provisions, ce que nous enioignons tres expressément de faire par cesdites presentes, lesquelles vous prendrez pour toutes jussions que pourriez attendre de nous, & qu'ayez à y obeir sans vous arrester aux conditions, qualitez, modifications, restrictions, ou declarations quelconques qui sojent exprimées par nos precedentes, ou qui pourrojent estre en consideration de ce qui est contenu aux actes sus declarées, & y joints que nous tenons peur bien & devement exprimées, nonobstant aussi toutes restrictions, ou modifications par vous faites, sojent enregistrées ou publiées, ou demeurant en secret & retenues pardevers vous ou ailleurs, & aussi toutes declarations qui serojent émanées de nous, soit lors de la creation des anciens offices, soit par l'erection des novveaux bureaux en nostredite Cour, & aussi nonobstant nos Edits d'Orleans, de Moulins, de Blois, ou autres tant generaux que particuliers, entant que pourrejent estre ou sembler à ce aucunement contraires, & declarations par vous faites sur la verification d'iceux, nonobstant aussi les réponses par nous faites sur les remonstrances ou cahiers des Députez de nostredit pais de Dauphiné, à quoy de nostre certaine science, pleine puissance & authorité Royale & Dalphinale, nous avons derogé & dérogeons par ces presentes, & aux dérogatoires, des derogatoires, & sans avoir aucunement égard ausdites remonstrances dudit Procureur des Estats, auquel telles provisions ne doivent estre communiqués, comme aussi ne voulons ny entendons estre fait, ce que vous defendons tres-expressément. Car tel est nostre plaisir. Donné à Paris le douze jour d'Auril l'an de grace mil cinq cens quatre-vingts trois, & de nostre regne le neufjéme, signées, Par le Roy Dauphin, DE NEUFUILLE, & seellées à simple queve du grand Seau en cire rouge.

A Nosseigneurs de Parlement.

SUPPLIE hublement Maistre Anthoine de Dorne Docteur és Droits, & Advocat en la Cour; comme il auroit pleu au Roy pourvoir le suppliant de l'estat, & office de Conseiller en cette Cour par la resignation de Monsieur Maistre Jacques de Cujas cy-devant Conseiller, & Premier Docteur Regent en l'université de Bourges, & vous ayant presenté lesdites provisions, pour certaines causes, & difficultez, que la Cour auroit fait sur icelle, elle n'auroit voulu admettre, ne interiner les Lettres Patentes de sadite Majesté, contenant sadite provision, de l'effet de laquelle seroit esté deboutté par vostre Arrest du dixiéme Feurier dernier. Et depuis sadite Majesté advertie dudit Arrest, auroit fait plus ample declaration de sadite volonté, laquelle est à ce que ladite provision soit effectuée, comme plus amplement appert par les Patentes octroyées par sadite Majesté du douze Auril dernier, cy humblement jointes avec lesdites Lettres de provision, Arrest & autres pieces y referrées. Ce consideré, sera vostre bon plaisir suivant l'intention de sadite Majesté, verifier & interiner lesdites Lettres de provision, & jussion, suivant leur forme, & teneur, ce faisant recevoir ledit suppliant audit estat, & office de Conseiller, & ferez bien. Signé, ANTHOINE DE DORNE.

Soit monstré au Procureur General du Roy. Fait en Parlement le deuziéme de May mil cinq cens huictante trois. Signé, ROSSIGNOL.

AYANT égard aux dérogatoires contenues ausdites Lettres Patentes, nous persistons à nos conclusions precedentes prises du septiéme Novembre dernier. Fait ce cinqueéme May mil cinq cens huictante trois. F. BOSSIN Advocat General.

A U

AU ROY.

Et Messieurs de son Conseil d' Estat.

SIRE.

Anthoine de Dorne avec humble supplication remonstre à vostre Majesté, que des le vingtiéme Octobre dernier il auroit esté pourveu d' un estat de Conseiller en vostre Cour de Parlement de Grenoble, par la resignation de Maistre Jacques de Cujas, & ayant presenté ses Lettres pour estre receu audit estat, vostre Procureur General en iceluy par des conclusions du septiéme Novembre suivant, auroit consenty la reception dudit suppliant avec estat : neantmoins vostredite Cour de Grenoble indignée contre ledit Maistre Jacques de Cujas, de ce qu' il auroit quitté l' Université de Valence pour aller lire en l' Université de Bourges, par son Arrest du dixiéme Feurier dernier auroit debouté ledit suppliant de l' effet, & interinement de ses Lettres de provision; qui luy auroit donné occasion de recourir à vostre Majesté, & obtenir d' icelle autres Lettres Patentes en forme de jussion, avec les clauses necessaires, & bien preignantes pour estre procedé à sa reception ; sur lesquelles vostredit Procureur General auroit baillé ses conclusions, & consenty celles du suppliant ; non obstant lesquelles il auroit esté derechef deboutté par Arrest du quatriéme Aoust dernier : Par le moyen dequoy il est aisé à juger, que la grace qu' il a pleu à sa Majesté faire, tant audit Maistre Jacques de Cujas, que audit suppliant, leur demeurera infructueuse, & sans effect, quelques Lettres de jussion, ou declaration qu' il puisse obtenir, tant qu' il sera renuoyé pardevers ladite Cour. Ce consideré, SIRE, & que le suppliant s' est mis en tout devoir, & que les refus à luy faits par vostre Cour de Parlement de Grenoble ne proviennent d' ailleurs, que de ladite indignation qu' elle peut avoir conceu contre ledit de Cujas, à l' occasion de ce que dessus, & que personne n' a interest en la grace qu' il vous a pleu faire audit suppliant : & à ce qu' elle ne luy demeure infructueuse, plaise à vostre Majesté ordonner, que ledit suppliant sera interrogé par tel nombre de Messieurs les Majesté des Requestes ordinaires de vostredit Hostel, qu' il vous plaira commettre à cette fin, pour ce fait estre receu en vostre Conseil audit estat de Conseiller ; & ledit suppliant priera Dieu pour vostre prosperité, & grandeur. Ainsin signée, ANTHOINE DE DORNE.

Les sieurs de Chantecler, & Doron Conseillers du Roy, & Maistres des Requestes ordinaires de son Hostel, sont commis, & deputez aux fins de la presente Requeste. Fait au Conseil d' Estat tenu à Paris le dix-septiéme jour de Septembre mil cinq cens huictante trois. Ainsin signé, POTIER.

Extrait des Registres du Conseil d' Estat.

AVIOURDHUY septiéme jour d' Octobre mil cinq cens quatre-vingts trois, Maistre Anthoine de Dorne pourveu de l' estat de Conseiller du Roy en sa Cour de Parlement de Grenoble, par la resignation de Maistre Jacques de Cujas, premier Docteur Regent en l' Université de Bourges, a fait & presté le serment dudit office entre les mains de Monseigneur le Vicomte de Chiverny Garde des Seaux de France, seant au Conseil d' Estat de sa Majesté, & receu en iceluy aprés information faite de l' age, vie, mœurs, & conversation dudit de Dorne, & qu' il a esté examiné par les Conseillers, & Maistres des Requestes ordinaires de l' Hostel de sa Majesté, à ce commis, & deputez, & trovvé suffisant, & capable pour l' exercice dudit estat, & ordonné qu' il aura commission adressante au premier des Conseillers dudit Conseil d' Estat, President, Maistre des Requestes, Conseiller des Cours Sovveraines, ou grand Conseil pour l' installer audit estat si besoin est, que pour cet effet toutes autres provisions à ce requises, & necessaires luy en seront expediées. Fait au Conseil d' Estat tenu à Paris, le jour, & an que dessus. Signé, DE LAUBESPINE.

HENRY PAR LA GRACE DE DIEU ROY DE FRANCE, ET DE POLOGNE, Dauphin de Viennois, Comte de Valentinois, & Diois : Au premier de nos amez, & feaux Conseillers de nostre Conseil d' Estat, Presidents, Maistres des Requestes, Conseillers de nos Cours Sovveraines, ou Grand Conseil, & à un chacun d' eux sur ce requis, Salut : Nostre tres-cher, & bien amé Maistre Anthoine de Dorne Advocat, fils de feu Maistre Francois de Dorne, en son vivant Conseiller en nostre Cour de Parlement de Dauphiné, nous a par sa requeste fait remonstrer, comme dés le vingtiéme du mois d' Octobre dernier, il auroit esté par nous pourveu d' un estat de Conseiller en nostre Cour de Parlement de Grenoble, par la resignation de Maistre Jacques de Cujas premier Regent en l' Université de Bourges, dernier paisible possesseur d' iceluy, & ayant presenté ses Lettres de provision en nostredite Cour de Parlement, pour estre receu audit estat, nostre Procureur General en icelle par ses conclusions du septiéme Novembre ensuivant, auroit consenty la reception dudit de Dorne audit estat : Ce neantmoins nostredite Cour de Parlement controvenant directement à nos vouloir, & intention, par son Arrest du dixiéme Feurier dernier, auroit debouté ledit de Dorne de l' effet, & interinement desdites Lettres de provision, lequel pour cet effet auroit esté contraint de recourir a nous, & sur ce luy aurions fait expedier nos Lettres de jussion, afin de proceder à sa reception, sur lesquelles nostredit Procureur General bien informé de nosdits vouloir, & intention, auroit derechef consenty ladite reception dudit de Dorne ; non obstant lequel consentement, & sans avoir égard à iceluy, nostredite Cour par autre Arrest du quatriéme Aoust dernier, auroit derechef debouté ledit de Dorne de l' enterinement de sesdites Lettres de provision : lequel pour cet effet nous a tres-humblement supplié, & requis, attendu ce que dessus, & le long-temps qu' il a poursuiuy sadite reception, & à ce, que la grace qu' il nous a pleu faire tant audit Maistre Jacques de Cujas qu' audit suppliant, ne leur demeure infructueuse, & sans effet, & que ledit suppliant ne soit encore contraint cy-aprés revenir à nous, luy pourvoir, & octroyer nos Lettres pour ce necessaires. Nous à ces causes aprés avoir fait voir en nostredit Conseil les Lettres de provision dudit de Dorne dudit office de Conseiller, Jussions, Arrest de nostredite Cour, & autres poursuites dudit suppliant cy-attachées sous le contreseel de nostre Chancellerie, & aprés information faite de l' age, vie, mœurs & conversation dudit suppliant, & qu' il a esté examiné par les Maistres des Requestes ordinaires de nostre Hostel à ce par

nous

nous commis, & trovvé suffisant, & capable pour exercer ledit estat, & d'iceluy prester le serment en nostredit Conseil d'Estat, vous mandons, & au premier de vous sur ce requis commettons par ces presentes, que vous ayez à installer, & mettre ledit de Dorne en la reelle, & actuelle possession dudit estat de Conseiller, pour en jovir, le tenir, & exercer selon le contenu en sesdites Lettres de provision, baillant le lieu, rang, degré & seance en nostredite Cour appartenant audit estat, non obstant tous Arrests, & empeschemens de nostredite Cour, & autres oppositions ou appellations quelconques, faites ou à faire, pour lesquelles ne voulons ladite installation estre differée, suspendue ou retardée, & desquelles oppositions ou appellations, si aucunes estojent ou serojent, nous avons retenu, & reservé à nous, & à nostre Conseil d'Estat l'ancienne connoissance, icelle interdite, & defendue, interdisons & defendons à nostredite Cour de Parlement, & à tous autres nos Juges. De ce faire vous avons donné, & donnons plein povvoir, authorité, commission & mandement special: enioignons par ces presentes à nostredite Procureur General, de tant qu'il desire nous obeir, tenir la main à ladite installation, & entiere execution de cesdites presentes, afin que le contenu en soit de point en point effectué, nonobstant toutes ordonnances, declarations, lettres, jugemens, Arrests & conclusions à ce contraires, ausquelles pour cette fois, & sans tirer à consequence, & aux derogatoires des derogatoires y contenues nous avons derogé, & derogeons par cesdites presentes de nostre certaine science, grace speciale, pleine puissance, & authorité Royale : Car tel est nostre plaisir. Donné à Paris le septiéme jour d'Octobre, l'an de grace mil cinq cens quatre-vingts trois, & de nostre regne le dixiéme. Ainsin signée, Par le Roy Dauphin en son Conseil, DE LAUBESPINE, devement seellée du grand seau en cire rouge à simple queve.

AU ROY,

Et à Nosseigneurs de son Conseil d'Estat.

SIRE,

Anthoine de Dorne Conseiller en vostre Cour de Parlement de Dauphiné, vous remonstre tres-humblement qu'au mois d'Octobre mil cinq cens huictante deux vostre Majesté le pourveut dudit office de Conseiller, par la resignation de Maistre Jacques de Cujas, premier Docteur Regent en l'Université de Bourges : depuis s'estant le suppliant presenté en ladite Cour pour estre receu audit estat, suivant ses provisions, elle auroit par Arrest du dixiéme Feurier audit an refusé proceder à ladite reception. Sur ce le suppliant obtinet vos lettres de jussion à ladite Cour afin de passer outre, neantmoins ladite Cour continuant en ses refus, par autre Arrest du troisiéme Aoust dernier, l'auroit debouté desdites lettres, encore que vostre Procureur General ait consenty ladite reception. Lors le suppliant bien adverty de la resolution prise par ladite Cour de n'avoir égard à quelque jussion, qui leur fust envoyée pour ce regard, il se seroit derechef retiré à vostre Majesté, laquelle bien informée de ce que dessus, & des vie, mœurs du suppliant, ensemble de sa capacité, & religion, l'auroit fait recevoir en sondit Conseil audit estat, où il presta le serment en tel cas requis, & outre ordonna commission estre expediée adressante au premier des Conseillers dudit Conseil, Presidens, Maistres des Requestes, Conseillers des Cours Sovveraines, de vostre grand Conseil, pour l'installer en la possession d'iceluy. Et suivant cette Commission Maistre Jean de Verrier Conseiller en vostredit Grand Conseil comme executeur d'icelle, se seroit mis en tout devoir de l'installer ; ce qu'il n'auroit peu faire à cause des novveaux empeschemens de ladite Cour, ne povvant d'ailleurs avoir obeissance des Greffiers, & Huissiers d'icelle : & parce que ladite Cour n'avoit aucune raison valable pour covvrir ses refus, elle se seroit voulu aider d'une Requeste cy-devant presentée à vostredite Majesté par l'Agent des Estats dudit pais, contre Maistre Francois Ruzé, qui desiroit le faire installer en l'estat de cinquiéme President de ladite Cour, bien que le suppliant ne fust nommé ny compris en icelle en facon quelconque, & auroit sous ce pretexte fait defenses audit le Verrier Commissaire susdit de passer outre, & au suppliant de plus poursujvre sadite installation à peine de mil escus, jusques à ce, que vostredite Majesté eust declaré son bon plaisir sur lesdites remonstrances contenues en icelle Requeste, cy avec toutes les autres pieces justificatives de ce, que dessus attachée.

A cette cause, SIRE, & ayant égard à ce, que dessus, mesmes aux desobeissances de ladite Cour, & travaux qu'elle donne au suppliant sans raison quelconque ; ledit de Dorne supplie tres-humblement vostre Majesté ordonner, que non obstant lesdits jugemens, & Arrests de vostredite Cour, qui demeureront annullez comme contraires à vos intention, & volenté, il sera passé outre à l'installation dudit suppliant audit estat de Conseiller, suivant la reception faite en nostredit Conseil d'Estat, & ce par le premier Conseiller dudit Conseil, President, Maistre des Requestes, Conseiller en nos Cours Sovveraines, & Grand Conseil, sur ce requis, nonobstant aussi toutes oppositions, & empeschemens, que voudroit encore sur ce donner ladite Cour ou autres : avec injonction à tous vos Justiciers, Officiers & suiets d'obeir au Commissaire, en ce, qui concernera l'execution de sa Commission, à peine de suspension, & privation de leurs estats, & gages, & de mil escus d'amende, & à vostredit Procureur General tenir la main, & advertir dans le mois vostredite Majesté de ses diligences : & le suppliant priera Dieu pour vostre prosperité, & grandeur. Ainsin signée, A. DE DORNE, frere du suppliant.

Extrait des Registres du Conseil d'Estat.

SUR le rapport fait au Conseil de la Requeste presentée par Maistre Anthoine de Dorne, pourveu de l'office de Conseiller en la Cour de Parlement de Dauphiné, par la resignation de Maistre Jacques de Cujas, tendant pour les considerations y contenues, afin d'estre installé audit estat, suivant l'Arrest de sa reception faite audit Conseil, & ce par le premier Maistre des Requestes, Conseiller au Grand Conseil, & Cour de Parlement, nonobstant toutes oppositions, & appellations, mesme sans avoir égard à l'Arrest donné par ladite

Cour

Cour le vingt-ſix de Novembre dernier paſſé, qui ſera caſſé, & declaré nul comme contraire audit Arreſt, & Lettres Patentes obtenues ſur iceluy : & aprés avoir veu l' Arreſt de ladite Cour, & auſſi celuy donné audit Conſeil, & Lettres Patentes obtenues par ledit de Dorne, à l'effet de ladite inſtallation, & ſur ce deliberé : Le Roy a ordenné, & ordonne, que ledit de Dorne ſera inſtallé audit eſtat, ſuivant le contenu deſdites Lettres, nonobſtant toutes oppoſitions ou appellations, & ſans avoir égard à l' Arreſt donné par ladite Cour de Parlement, lequel ſa Majeſté a caſſé, & declaré nul : Enioignant aux Gens d'icelle Cour d'obeir à l'execution deſdites Lettres Patentes, & au contenu dudit Arreſt, tenant la main, que ledit de Dorne ſoit inſtallé audit eſtat, & rendu jovïſſant d'iceluy ſans aucun empeſchement, ſur peine de ſuſpenſion de leurs gages, & autre plus grande, que ſa Majeſté ordonnera au refus de ſatisfaire à ſadite volonté. Fait audit Conſeil d'Eſtat tenu à Saint Germain en Laye le quatriéme jour de Feurier, mil cinq cens quatre-vingts quatre. Ainſin ſignées, GUIBERT.

HENRY PAR LA GRACE DE DIEU ROY DE FRANCE, ET DE POLOGNE, Dauphin de Viennois, Comte de Valentinois, & Diois, A nos amez, & feaux Conſeillers, & Maiſtres des Requeſtes de noſtre Hoſtel, Conſeillers en nos Cours de Parlement, & Grand Conſeil, & au premier d'eux ſur ce requis, Salut : Noſtre amé, & feal Maiſtre Anthoine de Dorne nous a par ſa Requeſte preſentée en noſtre Conſeil d'Eſtat, fait remonſtrer, qu'ayant eſté par nous pourveu au mois d'Octobre mil cinq cens quatrevingts deux de l'office de Conſeiller en noſtre Cour de Parlement de Dauphiné, par la reſignation de Maiſtre Jacques de Cujas, Docteur Regent en l'Univerſité de Bourges, il ſe ſeroit preſenté à noſtredite Cour pour le recevoir, & inſtituer audit eſtat, ſuivant ſa proviſion, ce qu'elle auroit ſans occaſion refuſé par ſon Arreſt du dixiéme Feurier enſuivant, encore que noſtre Procureur General euſt conſenty ſadite reception : qui l'auroit contraint de recourir à nous, & obtenir Lettres de juſſion pour l'effet de ſadite reception, leſquelles preſentées à noſtredite Cour, par autre Arreſt du troiſiéme l'auroit debouté de l'effet d'icelles. Tellement que ledit de Dorne ſcachant la reſolution de ladite Cour, qui eſtoit de ne proceder à ſadite reception, quelques juſſions qu'il peuſt obtenir, nous auroit fait remonſtrer ce que deſſus ; au moyen dequoy aprés nous eſtre apparu de ſa ſuffiſance, & capacité, & ayant eſté informé de ſa vie, mœurs, & Religion Catholique, auroit eſté receu, & preſté le ſerment en noſtredit Conſeil, & pour proceder à ſon inſtallation, aurions fait expedier nos Lettres de Commiſſion adreſſantes au premier de vous ſur ce requis : ſuivant leſquelles s'eſtant noſtre amé, & feal Conſeiller en noſtre Grand Conſeil Maiſtre Jean Verrier tranſporté ſur les lieux, n'auroit peu proceder à ladite inſtallation pour les novveaux empeſchemens faits par noſtredite Cour n'ayant peu ledit Verrier auſſi eſtre obey des Greffiers, & Huiſſiers d'icelle, & parce, que noſtredite Cour, n'auroit aucune occaſion ne ſubiet, pour retarder ou empeſcher ladite inſtallation, ſe ſeroit voulu aider de la réponſe par nous faite aux remonſtrances des trois Eſtats dudit pais, par laquelle eſt mandé ſurſeoir la reception de Maiſtre Francois Ruzé à l'eſtat du cinquiéme Preſident, en noſtredite Cour, combien que ce ſoit un fait particulier, ne touchant aucunement ledit de Dorne, auſſi qu'il n'eſt compris ny nommé en ladite Requeſtre, & ſous ce pretexte noſtredite Cour auroit fait defenſes audit le Verrier de paſſer outre à l'execution de noſdites Lettres, juſques à ce que nous euſſions declaré noſtredite volonté ſur leſdites remonſtrances, comme il eſt porté par leur Arreſt du vingt-ſix Novembre ; qui eſt une uraye, & evidente contravention à noſtre volonté, pour eluder l' intention des Arreſts, & Ordonnances de noſtredit Conſeil, au grand preiudice dudit de Dorne, qui eſt cependant conſtitué en longuer de pourſuitte, & conſumé en frais ; nous ſuppliant, & requerant, attendu ce que deſſus, dont il appert par les pieces cy attachées, noſtre plaiſir ſoit luy pourvoir ſur ſadite inſtallation, revoquant leſdits Arreſts donnez par icelle Cour, comme contraires à noſtredite volonté, & autrement ordonner ſur ce que bon nous ſembleroit : Nous aprés avoir fait voir en noſtredit Conſeil l'Arreſt donné en iceluy, contenant la reception dudit de Dorne, nos Lettres Patentes, en vertu deſquelles ledit Verrier a procedé à ladite inſtallation, ſon procés verbal, enſemble les ſuſdites remonſtrances, avec l'Arreſt de ladite Cour du vingt-ſixiéme Novembre, & autres pieces cy attachées, avons de l'avis de noſtredit Conſeil ordonné, & ordonnons, que ledit de Dorne ſera inſtallé audit eſtat, ſuivant le contenu de noſdites Lettres Patentes expediées pour cet effet, nonobſtant toutes oppoſitions ou appellations, & ſans avoir égard audit Arreſt donné par ladite Cour le vingt-ſix Novembre, lequel nous avons caſſe, & declaré nul. A cette cauſe mandons, & enioignons au premier de vous ſur ce requis, proceder à l'inſtallation dudit de Dorne audit eſtat de Conſeiller, luylaſchant le lieu, rang, & place, qui luy appartient en noſtride Cour, pour tenir, & exercer ledit eſtat ſelon le contenu deſdites Lettres de proviſion, uſant a cette fin des moyens, & contraintes neceſſaires, & accouſtumées en tel cas, nonobſtant quelconques empeſchemens, oppoſitions ou appellations, pour leſquelles ne voulons ladite inſtallation eſtre differée ny retardée : enioignant tres-expreſſément aux Gens de noſtredite Cour de Parlement d'obeir à l'execution de noſdites Lettres Patentes, & de ces preſentes, tenant la main à ce que ledit de Dorne ſoit inſtallé audit eſtat, & rendu jovïſſant d'iceluy ſans aucun empeſchement, ſur peine de ſuſpenſion de leurs gages, & autre plus grande que nous ordonnerons, au refus de ſatisfaire à cette noſtre volonté ; & à nos Advocat, & Procureur General, faire les diligences, & pourſuittes pour ce neceſſaires : & où leſdits Greffiers ne voudroient obeir à ce qu'ils ſeront requis pour l'execution de ces preſentes, les y contraindrez par declaration de peines, & amendes, ſelon que le cas le requerra, qui ſeront executées ſans aucun deport, & nonobſtant oppoſitions ou appellations quelconques, comme dit eſt, afin que cette noſtre volonté ſoit entierement executée. De ce que deſſus faire, & accomplir, vous avons donné, & donnons plein pouvoir autentique, commiſſion & mandement ſpecial. Mandons, & commandons a tous nos Juſticiers, & Officiers qu'à vous, en ce faiſant, obeiſſent, & à noſtre Huiſſier ou Sergent premier ſur ce requis, faire tous exploits neceſſaires pour l'eſecution de ces preſentes, & de vos ordonnances, & commandemens ſans qu'il ſoit tenu demander aucune permiſſion, placet, viſa, ny pareatis : Car tel eſt noſtre plaiſir, nonobſtant auſſi quelques ordonnances, defenſes, & titres à ce contraires. Donné à Saint Germain en Laye quatriéme jour de Feurier l'an de grage mil cinq cens quatre-vingts quatre, & de noſtre regne le dixiéme. Ainſin ſigné, Par le Roy Dauphin en ſon Conſeil. GUIBERT, & ſeellées du grand ſeau en cire rouge a ſimple queve pendante, au reſultant du quatriéme Feurier article huitiéme.

A Noſ.

A Noſſeigneurs de Parlement.

SUPPLIE humblement Anthoine de Dorne, comme ayant eſté pourveu audit eſtat, & office de Conſeiller en ladite Cour, par la reſignation de Maiſtre Jacques de Cujas, & en iceluy receu par le Roy en ſon Conſeil d'Eſtat, auroit pleu a ſadite Majeſté, ſur les difficultez occurrentes, pourvoir, & declarer amplement ſa volonté par les Patentes cy jointes, portant l'adreſſe de leur execution, telle que la Cour peut voir; & pource qu'il deſireroit le tout proceder au gré, & conſentement d'icelle: A cette cauſe la ſupplie tres-humblement deputer Commiſſaire l'un de Noſſeigneurs d'icelle, pour eſtre procedé ſelon ſon bon plaiſir a l'execution d'icelles, & ferez bien, ANTHOINE DE DORNE. Commis Maiſtre George Bailly Conſeiller du Roy ceans pour informer ſur les vie, mœurs, age du ſuppliant, pour la dite information faite, eſtre pourveu. Fait en Parlement le 10. Auril 1584. Signé, BELIEURE FUSTIER.

Teneur de Procuration pour conſentir à la reception dudit Dorne.

A Tous ceux, qui ces preſentes lettres verront, Anthoine du Prat Chevalier de l'Ordre du Roy, Seigneur de Nantoillet, Prezy, Roſay, & de Fourmeries, Baron de Toury, & de Viteaux, Conſeiller de ſa Majeſté ſon Cambellan ordinaire, & Garde de la Prevoſté de Paris, Salut: Scavoir faiſons, que pardevant Remy Corneillan, & Miolas Fardeau Notaires du Roy noſtredit Seigneur en ſondit Chaſtelet, fut preſent en ſa perſonne noble homme, & ſage Maiſtre Jacques de Cujas Conſeiller du Roy noſtredit Sieur, en ſa cour de Parlement de Dauphiné, premier Docteur Regent en l'Univerſité de Bourges, eſtant à preſent en cette ville de Paris, logé rue de Bieure prés la Croix Emon, dite des Carmes, lequel pour luy, & en ſon nom, a fait & conſtitué ſes Advocats, & Procureurs Generaux, & ſpeciaux Imbert Pelloux, & Theodore Dalphas Advocats en ladite Cour, auſquels, & a chacun d'eux ſeul, & pour le tout, portant ces preſentes, ledit ſieur conſtituant a donné, & donne pouvoir, & puiſſance, authorité; & mandement ſpecial, & pour, & au nom de ly, comparoir pardevaut Meſſieurs tenans ladite Cour de Parlement de Dauphiné, & là dire, & declarer, comme lodit ſieur conſtituant par ces preſentes dit, & declare qu'il a pour agreable la proviſion du Roy faite à noble homme Maiſtre Anthoine de Dorne Advocat conſiſtorial en ladite Cour, de l'eſtat, & office de Conſeiller en icelle, & cy devant tenu par iceluy ſieur conſtituant, & au nom d'iceluy conſentir, comme par ces preſentes il conſent la reception dudit ſieur de Dorne audit eſtat de Conſeiller, ſuivant la procuration, & reſignation par ledit ſieur conſtituant, paſſée en ladite ville de Paris, dudit eſtat de Conſeiller en iceluy Parlement, en date du Samedy vingtiéme jour du preſent, mois, rendué par Haſte, & Perret Notaires Royaux audit Chaſtelet de Paris, ſur la quelle ledit ſieur de Dorne a obtenu leſdites Lettres de proviſion, & generalement pour, & ſur les ſuſdits negoces en dire, faire, declarer, & procurer ce qui ſera neceſſaire pour ladite reception, tout ainſin que ledit ſieur conſtituant feroit, ſi preſent en ſa perſonne y eſtoit, jacoit que le cas requiſt mandament plus ſpecial; promettant ledit ſieur conſtituant en bonne foy ſous l'obligation, & hypotheque de tous, & chachuns ſes biens, & de ſes hoirs, & ayans cauſe, meubles, & immeubles preſens, & avenir, avoir pour bien agreable tenir ferme, ſtable à touſiours ce que par ſeſdits Procureurs, leurs Subſtituts, & chacum d'eux ſera, fait, dit, beſogné, & negotié en ce que dit eſt, & qui en dépend. En témoin de ce nous, à la relation deſdits Notaires, avons fait mettre le ſeel de ladite Prevoſté de Paris à ces Lettres, qui faites, & paſſées furent en la maiſon dudit ſieur conſtituant aprés moy l'an mil cinq cens quatre vingts deux, le Dimanche vingt-huitiéme jour d'Octobre, & ledit ſieur conſtituant ſigné la minute de ces preſentes avec leſdits Notaires cy ſouſſignez, CORNEILLAN, FARDEAU, & ſeellées de cire verte.

SUR la Requeſte preſentée à la Cour par Maiſtre Anthoine de Dorne Docteur és Droits, Advocat en icelle, afin d'eſtre receu, & inſtitué en l'eſtat, & office de Conſeiller du Roy que tenoit Maiſtre Jacques de Cujas en la dite Cour.

Veu les Lettres patentes du Roy en la proviſion dudit de Dorne données à Paris le vingtiéme Octobre l'an mil cinq eens quatre-vingts, & deux, ſignées DE NEUFUILLE, par leſquelles ſa Majeſté à donné audit de Dorne l'eſtat, & office de Conſeiller de ſadite Majeſté en ſa Cour de Parlement de Dauphine, que tenoit Maiſtre Jacques de Cujas, vacant par ſa reſignation. La Requeſte preſentée à ladite Cour par ledit de Dorne le cinquiéme de Novembre audit an, afin de verefier leſdites Lettres, & ce faiſant le recevoir audit eſtat: Les Concluſions du Procureur General du Roy du ſeptiéme dudit mois, & an ſignées, F. BOFIN Advocat General: Les Concluſions du Procureur des trois Eſtats du vingt-deux dudit mois, ſignées, CHAPUIS; L'enqueſte faite ſur les vie, mœurs, age, & Religion dudit de Dorne, ſignées GEORGE BAILLY, FUSTIER. Les concluſions du Procureur General du Roy, au bas de ladite enqueſte, ſignées cy PELISSIER Procureur General: La Procuration paſſée par ledit de Cujas aux nommez en icelle pour conſentir à la reception dudit de Dorne audit eſtat, & office, ſignée, FARDEAU, CORNEILLAN, & pluſieurs autres pieces, tant des proviſions dudit Maiſtre de Cujas, que Juſſions obtenues par ledit de Dorne, & aprés avoir ouy ledit de Dorne en la Chambre du Conſeil, les deux Chambres aſſemblées, ſur ſa literature, & ſcavoir.

La Cour, les deux Chambres aſſemblées, en laquelle eſtoient les Gens des Comptes, & interinant leſdites Lettres Patentes, a receu ledit de Dorne audit office, & eſtat de Conſeiller du Roy en icelle Cour, pour en jovir par luy ſelon la forme, & teneur deſdites Lettres en preſtant par lui le ſerment accouſtumé, & ſoit le tout enregiſtré, tant au Greffe de ceans, qu'en la Chambre des Comptes.

Et aprés, que ledit de Dorne a eu preſté le ſerment, ladite Cour a commis Maiſtre George Bailly Conſeiller en icelle, & Jean Verdonnay, Maiſtre & Auditeur en la Chambre, pour mettre ledit de Dorne en poſſeſſion dudit eſtat, & office de Conſeiller. Fait le quatorze Auril mil cinq cens quatre-vingts, & quatre.

Extraict des Regiſtres de la Cour de Parlement de Dauphiné.
DU VIVIER.

AD JACOBUM CUJACIUM J.C.

ETSI còmmunis caſu turbatus amici,
Cujus in interitu magnum Reſpublica damnum
Fecit, & eſt multos olim ſenſura per annos
Acceptum tanto Germania funere vulnus;
In medio luctu ſimul inſperatus ad aures
Pervenit rumor, Romam ſub hirundine prima
Te Patris hortatu proficiſci velle Beati
Atque Itali demum Rheni conſidere ripa:
Tum ſum commotus, fratrem, quaſi fama gementi
Nunciet ereptum crudeli morte parentum.
Ergo Biturigum, jam jam properante ſenecta,
Dilectam ante alias linquit Cujacius urbem
Ut petat Italiam? quid jam non credere par eſt?
Cum tamen & ſapias, quantum qui maxime, acutum
Et cernas oculis, quantum vel denique Lynceus,
Eſt operæprecium rationum examine juſto
Momenta, & veras utrimque expendere cauſas,
Sive profecturum, quod te retinere volentem
Debeat, aut urgere: mihi ne carmina tantum
Muſa neget, Cavarum quæ Jura docentis in urbe
Diſcipulo quondam primis arriſit in annis.
Bella futura times. Præſentia ferre retro actis
Tot luſtris ſolitus, cum crudus, & integer ævi
Tutius & melius poteras fugiſſe timenda,
Ecquid ubi ſpargi cœperunt tempora canis
Sequius afficeris? feſtinas ſolvere funem
Cum potius fuerat curvo requieſcere portu.
At pejora manent. Trepidas incerta, ſophorum
Contra firmatas communi dogmate leges.
Quippe Deus ventura homines celavit, & atra
Nube mathematicis oculos præſtrinxit inertes:
Munere Naturæ id magno; ne certa futuri
Vel præfloretur ſpe delibata voluptas,
Extremave metus venientum ætate malorum
Ante diem juvenes ſub primo torqueat ævo:
Qui Deus ipſe ſuos ideo, ne craſtina curent
Admonet, & magna teſtatur voce; ſuperbas,
Arbitrio quicunque ſapis, ſpes votaque, ſummi
Crede Dei: ſecura vides ut bruta futuri
Ille benignus alit, pullos & paſcit hiantes.
Sed jam victrici velentur tempora fronde
Sparganturque croco. Milonius exulat aula.
Exere læta caput virtus. Milonius eſſe
Deſiit, & populi jam carnificina quieſcit.
Ingratæ, ſed ferre nequis gratuſque piuſque
Offenſas patriæ. Quid tum ſi ingrata laceſſat
Dum ne ſis ingratus ad illam? hoc ſcilicet ad te
Pertinet, ut nulla pius es ſi filius in re
Ingratam lædas dicto factove parentum.
Nempe patratorum rationem, ut ſedulus a ſe
Exigat, errores alienos negligat exſors
Quiſque mali, ſenſit, Chryſippi porticus, & grex
Stoicus: huic veniam ſcis a Prætore peti, ſi
Vel juſtam ob cauſam genitorem quis vocet in jus
Ut licet: non iſte dolor te reſpicit unum.
Nemo non expertus idem eſt: ſcis ipſe, meaque
Indoluiſti etiam cauſa, cum in morte paterna
Nullam habitam abſentis rationem, nulla laborum
Præmia digna ſuis indignarere rependi.
Quin ſi animum intendis, ſi non ad ſaxa ferox, ut
Dente canis frendes, mittentem at ſaxa lacertum
Perſequeris, ſi cauſa malorum, & quæritur auctor,
Non patriæ, quæ jure doles, ſed temporis hæc ſunt
Crimina corrupti, & digni pejore metallo,
Quam quod vulgo homines ſtimulis furialibus acti
Mutuum in exitium ſtringunt cædeſque nefandas.
Audio, quid contra replices: patriæve ruentis,
Temporis an vitium ſit, necne, haut multa laboro:
Dum tamen efficiam, nullo me jure vetari,
Mutato ſperare ſolo, meliora, Deumque
Natali procul urbe ſequi, quocunque vocantem.
Heic te hærere velim? Patriæ ſi nomine inani
Incertoque vagoque nimis non tangeris, ut re
Nequaquam verum ſub ſenſum oculoſque cadente:
At patriæ ſaltem complectere nomine amicos,
Queis ſine vita nihil vitæ, me judice, ſervat;
Reſpectu, & nullo quos deſerviſſe perinde eſt
Ac teipſum, unde habeas ipſamque relinquere vitam.
Verum, ne ſummo videar contendere jure
Ut tibi ſit melius concedam. Pejus at olim
Si fuerit, ſi præter ſpem, votumque, negabo.
Sed promiſſorum fallaci duceris umbra
Quæ bonus ille parens, cœlos qui pandit apertos
Arbitrio clauditque ſuo, ſolvitque ligatque
In terris quodcunque lubet, præſtare gravatus
Aut jam vicina præreptus morte negabit.
Quippe viro ſupra luſtrum octogeſima meſſis
Conditur, & vitæ ſcis quam momenta ſenilis
Sint brevia, & dubio ſemper pendentia caſu.
Nec tibi tunc revocare gradum, patriamque relictam
Quamvis pœniteat, ſpretoſque reviſere amicos
Iſtuc ætatis, ſenioque urgente licebit.
Sed liceat, tamen optatos pudor ipſe volentis
Impediet reditus, multos, ut ſæpe videmus
Deſperata animi tranſire in clauſtra ſalute.
Aſt ubi ſpes rediit, redit & mox priſtinus almæ-
Libertatis amor: ſed quominus inde remigrent
Frons vetat, invitoſque pudor ſubruſticus arcet.
Nunc quibus illiciis videamus ad illa traharis.
Num quod ibi major Doctorum copia mentem
Sollicitat? veniam nam credit fama meretur.
Sed ſecus eſt; nec te deceptum hoc credere vero
Fit ſimile: exacta ſiquidem ratione virorum
Calculum inis, totum ſcriptis famave per orbem
Qui nomen meruere, neque eſt te fallere quenquam.
Unus erat, cum quo tibi vivere dulce fuiſſet
Sigonius, ſed eum nuper dura eripuit mors,
Ut cauſas abitus credo præcideret omnes.
Et procul eſt domina degens Muretus in urbe
Qui & patrio clarus ſat lumine cunctas
Italiæ ſtellas præſtrinxit, ut ætherius ſol.
Aſpice nunc adeo, ſi Fulvius atque
Eximitur numero ſi Mercurialis, & ille
Bargæus Solyme magnus cantator Idumes,
Italia契 ſupereſt quid commendabile tota?
Hinc profugæ (nam doctæ illuc, ſpreta Hellade quondam
Venerunt, ſedeſque ſuas habuere puellæ)
Migravere ad nos, Belgaſque, & Teutonas, atque
Orcadas, & noſtro ſummotam litore Thulen.
Muſarum hic domus eſt, Phœbi, caſtæque Minervæ.
Quod petis intus habes, animus niſi deficit æquus.
Nam bonus emerito jamdudum emarcuit ævo
Ille ſenex, cui dat clarum victoria nomen.
Exortum ſtudiorum idem interitumque videre
Heu potuit! Longæva dies hoc contulit illi.
Sed demus ſophiæ, quæ vulgo dicitur, artes
Amplecti multos, rurſuſque mathemata multos
Pertractare; Quotus tamen eſt, qui juris & æqui
Obſita ſpinoſis
Hic tua ſollicita, quis dicta recolliget aure?
Aut volucri dextra properantia verba ſequetur?
Illic barbarie reſonant cava pulpita; nugas
Pro ſolida obtrudunt illic ratione magiſtri
Imponuntque animis juvenum, magnoque paratu,
Grandia polliciti; de lana ſæpe caprina
Obnixis certant ſtudiis: hoc ſcilicet unum

Sol-

Sollicitì (spernunt fatui nam cetera) cincti
Per fora uti magno comitatu, perque plataeas
Incedant; majora ut quo trahit agmina quisque
A tergo, hoc tota famosior urbe feratur.
Et   invitus sapis: ipse prioribus annis
Expertus jam dicta, palamque professus ibi te
Non potuisse tuos per mores amplius anno
Vivere: præteriti memorem decet esse pericli;
Nec semel a capto temere discedere mentis
Proposito: levitas quippe est in utroque verenda.
His accedit, & hoc, quod non mediocriter angit:
Quod trium illa ingens, & dives, & ampla supellex
Librorum, grandi, quos prodigus ære parasti
Undique quæsitos, studio curaque fideli
Ad veterumque fidem, membranarumque notatos,
Haud una in dubias capsa asportabitur oras.
Muribus unde opicis, fucis & inertibus olim
Complures sat erit superest, quæ messis in annos
Immo sæcula multa, magistelli unde cis Alpes
Concinnent capita, & numerosis lexibus ornent
Præmia solertes alieni ferre laboris.
Sed libertatis major jactura seni, qui
Ingenio juvenis, liberque & corpore vixit.
Qui nisi quod prohibent leges, & legibus ipsis
Relligio potior, nil dissimulavit, aperto
Ore notans vitia, errores, ignaraque quicquid
Simplicitas finxit, vel adacta ad guttura ferro
Vana superstitio renuentis credere jussit.
Ergo ubi Pontificum de scitis, atque vetustis
Ritibus, & vero ac sincero seria cultu
Mentio erit: rursus quid recte, aut sequius actum
Paulatim pravo serpens inoleverit usu.
Quid privata hominum pietas invexerit, aut quid
Sanctorum synodus decreverit aurea Patrum.
Numquid   meminens te degere in urbe
Aut propiore premes stupefactus numine verum,
Aut res pro solita ut sunt libertate loqueris.
Nominis ac famæ damno vitæve periclo?
Nam Constantini, magnive an munere Phocæ
Ultro donantis, quod conservare nequibat
Roma caput mundi nunc Patris jussa beati
Accipiet doctos dubitari desiit inter
Jamdudum; & mentes jam scrupulus ille reliquit
Eugubii quamvis natus neget, & mare cœlo
Misceat, obscuris involvens clara tenebris.
Qui tamen ausus erit per se palpabile verum
Asserere a nugis mendacibus, ille nocentis
Morsu linguæ ictus, nec vindice tutus ab igni
Protinus infestos virtuti sentiet æstus.
Et potes, heu demens, hac lege atque omine sedes
Transfuga natales cœlo mutare Latino?
Libertate carere potes? num ditior ut sis
Suetus opes opibus major contemnere? honorum
Nunquid te vesanus amor trahit, ante beatum
Sorte tua, & solidæ tantum virtutis avarum?
Nunquid uti fratris gnatam caræve sororis
Uxorem ducas? hoc istic clave sinente
Lege Dei prohibente licet, semperque licebit
Magnates inter primum: mox denique & inter
Ordinis imi homines: adeo simul atque relicta
Pergimus ire via, properantes devius error
Longius abducit: dubitas? Deus ore severo
Imperat, & domino, quamvis regina jubente
Monstrorum patiens hoc monstrum admittere Roma
Noluit: & qui olim exemplo peccaret herili
Unus corrupta vitiis eques urbe repertus.
Atqui mortali nondum his velatus amictu
Notus erat Christus; Vaticanæque cathedræ
Sessor, & arcani Tharsensis buccina verbi.
Relligio tamen his fratris concumbere gnatæ,
Germanæque fuit, quod nunc vulgique palamque
Audemus, veramque fidem, Christumque professi.
De rebus frons quippe perit: jam jamque pudore
Exuto, soror & fratri, fraterque sorori
Jungetur Regum Phariorum more, canino
Vel Macetum ritu: fiet pater ipse maritus
Tempore deinde suo, nec longe exempla petentur,
Incestos, heu grande nefas, quia namque parentis
Aut cum fratre tuos Lucretia nescit amores?
Nota referre piget: sed vita in cœlibe mores
Quis ferat obscænos? quis virginitatis amorem, &
Vota probet, regnare nothos cum cernat, & aula
Excludi, quos legitimi commendat honestas
Conjugii, certusque parens, nec publica mater.
Scilicet a gnato sperati certa favoris
Si mors decrepitum patrem ferat, aura refulsit:
Nec venit in mentem, nuper quam adversa Carafas
Extincto patruo fortuna exceperit, ac mors
Et nisi Gallus opes lapsas texisset ab armis
Pontificis, sua jure suo repetentis, ubi esset
Farnesiana domus, subito quæ condita censu
Romanum infami traducit crimine nomen.
Audis hæc, patriamque potes, carosque penates
In flexu ætatis, jam præcipitante senecta.
Deservisse: o Calliope vim diva paranti
Endo manum jacito; vetus est ut formula: nunc vi
Nunc opus armata nihil hic jam carmina prosunt:
Huc conferte operas mecum omnes, atque quieti
Emeritum, & patriæ fugientem reddite civem.

Kal. Novemb. 1584. BLAESIS

Ex Epiſtola

CAROLI SALVAGNII BOESSII DELPHINATIS

A D

MAURITIUM BRESSIUM.

QUOD ad hanc Academiam attinet, ea unius Jacobi Cujacii nomine, & fama ſuſtentatur; ea in ejus unius doctrinam, atque eruditionem recumbit; ſolus in hac Juris provincia regnat, ſolus in ea virum ſe præſtat, ceteri ſicut umbræ volitant. Verum ut nihil ab omni parte beatum, ea quæ non ſolum in oratore requiritur actio; ſed in eo etiam qui docendi munere fungitur, ut facilius quæ ab eo recitantur in auditorum animos influere, iiſque inſculpta tenacius hærere poſſint, vox inquam canora, & ſuavis, firma latera, motus corporis geſtuſque compoſitus, & concinnus in eo deſiderantur: Quo fit ut niſi quis memoria, atque percipiendi facilitate plurimum valeat, diligenterque quæ ab eo dicantur advertat, parum ſit profuturus: Ita omnia ſubtiliter, & exacte tradere ſolet, ita abſtruſos, & abditos legum ſenſus eruere, mentem denique ipſam Juriſconſulti non aliter aperire, quam ſi ipſius Juriſconſulti anima in ejus corpus κατά τινα μετεμψύχωσιν translata atque transfuſa eſſet: Sed tam incondita voce omnia pronunciare conſuevit, tam incompoſito, vel etiam nullo corporis motu geſtuque, ut facile non ſit ea aſſequi quin multa, etiam valde attentos, fugiant: Quæ cauſa eſt, ut fere omnes ſoleant ejus recitationes calamo excipere, quas domi poſſint crebra repetitione intelligere, & memoriæ mandare. Etenim ejus viva vox tam parum illos afficit, ut non poſſint ſeriem, & veluti contextum ipſius prælectionis animadvertere, atque percipere, ita eorum animos conturbat atque obtundit elata modo ſtrepenſque ac veluti furore quodam emiſſa ſubito procurrens, modo ſummiſſa velut langueſcens, atque ſuſurrans illius pronunciatio: atque huic incommodo aliud adjungitur incommodum, quod difficillimum ſit valdeque operoſum illum recitantem calamo conſequi, niſi quis ταχυγραφίας munere admodum polleat atque diu multumque ſe in eo genere exercuerit: quin etiam coguntur ταχυγραφώτεροι ſua cum aliis ſcripta conferre atque a ſe invicem, quæ deſunt mutuando, lacunas replere, & mutilata reſarcire: Quæ res mihi præter ceteros magnum exhibet negotium, utpote tyroni, & inexercitato ac præterea natura βραδυγραφωτάτῳ, adde etiam ut dixi ἐπιλησμονεστάτῳ καὶ εἰς τὰ τῆς τοιαύτης διδασκαλίας ἀφνεστάτῳ. Quæ res efficit ut multum temporis inſumendum ſit mihi in emendandis, quæ perperam fœdeque exarata ſunt, tum in emendicandis, & ſupplendis, quæ deſunt. Verum χαλεπὰ τὰ καλά. Quamobrem paulatim me huic labori ferundo, hiſque moleſtiis devorandis aſſuefacio, ut mihi tandem aliquando fructus aliquis ex hujus diſciplinæ ſtudio conſtare poſſit, cujus tamen guſtum vix dum percipere mihi videor. Sed πάντα ȣ̓ μόνον σὺν πόνῳ, ἀλλὰ καὶ σὺν χρόνῳ τελεῖσθαι φιλεῖ. Præterea animadverto noſtrorum Anteceſſorum docendi rationem ad uſum atque exercitationem forenſem non nimis accomodatam eſſe ut taceam illos plerumque ἐν τοῖς παρέργοις diutius immorari, quam in iis, quæ ſint πρὸς ἔργον, multaque docere, quæ parum faciant πρὸς τὰ ἄλφιτα: Quod quam ſit a rationibus meis alienum tu facile potes judicare, cui tam πρῶτα τῆς ἡλικίας προβεβηκότι τῆς συντομωτέρας ἔχεσθαι expediret. Verum quid facerem? τοῖς παρȣ̃σιν ἀρέσκειν πᾶσα ἀνάγκη. Jam enim tædet pigetque tot peregrinationum, in quibus quanta eſt pretioſiſſimi temporis jactura, quanta cruditas ſtudiorum judiciique ab illa auditionis varietate; adde ſumptus, pericula, valetudinis incommoda. Certum eſt igitur hi diutius commorari, ac ſub tanto legum interprete, tamquam imperatore, Cujacio tandiu operam navare militareque, quoad ceu emeritis ſtipendiis ab ejus ſcholis veluti caſtris honeſtam impetrare miſſionem poſſim. Modo Deus voto reſpondeat faxitque, ne quid interveniat, quod, ut ſæpe alias, magna ſtudiorum meorum jactura contingit, me ab hoc curſu invitum retrahat, & avocet. Hæc ſunt, &c.

Avarici Biturigum 23. Novembris.

Ex Epiſtola

MAURITII BRESSII

A D

CAROLUM SALVAGNIUM BOESSIUM.

ἹΣΤΟΡΙΑΣ δὲ ἐν τῷ διηγεῖσθαι περὶ Ιακ. τȣ̃ Κοϋιακίȣ, τȣ̃ τῶν Αντικηνσώρων, ὡς ἐμοὶ δοκεῖ, κορυφαίȣ, θείȣ τε καὶ θαυμασίȣ ἀνδρὸς, ȣ̓ τῆς ἐν τῇ τῶν νόμων ἑρμηνείᾳ δεινότητ@ τε καὶ ἀκριβείας ἀντεχομένω σοι πρὸς τὰ λοιπὰ εὐγνωμονεῖν συμβȣλέσιμ᾽ ἄν. τὰ γὰρ τῆς χειρονομίας καὶ ὑποκρίσεως, παρέργα τῆς τȣ̃ ἀνδρὸς ἀρετῆς.

Et Paulo poſt.

Ασπάζομαι Ιακ. τὸ Κοϋιακίου τὸ λαμπρότατον τῆς φραγκίας φῶς. Εν Λ᾽ἀκεσίᾳ.

Item ex Epiſtola Caroli Salvaginii Boeſſii Equitis Delphinatis ad eumdem Mauritium Breſſium.

CETERUM Cujacium tuo nomine ſalutavi: viſus eſt ea ſalute, tametſi ἑώλῳ gaudere: nam ut te viciſſim ſuo nomine ſalutarem multum rogavit; atque ubi intellexit mihi tecum patriam eſſe communem, cujus ipſe ſemicivem (ita loquebatur) ſe quoque profiteretur, ut ſæpius ſe inviſerem benigne invitavit.

Avarici Biturigum.

Hanc

Hanc Epiſtolam nactus ſum beneficio Franciſci Pinſonii viri docti & in Senatu Pariſienſi cauſarum patroni.

DE PAR MADAME DUCHESSE DE BERRI.

NOs amez & feaux, ayant entendu les diviſions, qui cy devant ont commencé entre les Docteurs Regens de noſtre Univerſité de Bourges pour la réception de Maiſtre Jacques Cuias, nous avons differé de vous en mander ce que voulons en eſtre fait pour une derniere reſolution, juſques à ce que nous ayons eu l'avis du ſieur de l'Hoſpital Preſident en chef de noſtre Conſeil, lequel leur eſcrit les advertiſſant de ce qu'ils ont à faire pour leur devoir : Comme auſſi nous faiſons, craignant les inconveniens & conſequence deſdites diviſions, ainſi que povvez faire de voſtre part, pour le zele que vous avez au bien public de noſtre ville de Bourges, Mais pource que leſdites diviſions viennent pluſtoſt de quelque leggereté d'Eſcoliers, & faux rapports qu'aucuns ont ſemé, à quoy vous pourrez, chacun en voſtre regard, donner ordre ; nous avons bien voulu vous eſcrire la preſente, pour vous mander de faire tout devoir & diligence d'éteindre & appaiſer leſdites diviſions, & d'accorder leſdits Docteurs les uns avec les autres le mieux qu'il vous ſera poſſible : Leur faiſant entendre de par nous qu'ils ayent incontinent, & ſans delay, à recevoir ledit Cuias au lieu de Maiſtre Francois Baldoin, lequel lieu luy avons promis & ordonné, aprés avoir eſté devement informez de ſa ſuffiſance & modeſtie par gens dignes & notables. Tellement que ſans revoquer davantage cela en doute, nous voulons ledit Cuias eſtre receu: vous enioignant de tenir la main ; & faire en ſorte que ſadite reception ne ſoit plus differée ſous quelque pretexte qu ce ſoit, n'eſtant cette longueur qu'occaſion aux Eſcoliers de faire nouvelles ſeditions. Dont afin que nous ſoyons plus certainement avertis, & pour faire connoiſtre auſdits Docteurs plus amplement noſtre vouloir & intention, nous avons deliberé d'envoyer vers eux quelque homme d'apparence & ſuffiſaut: & ne laiſſerez toutefois de faire cependant proceder à l'entiere reception dudit Cuias en toute diligence, ſuivant la promeſſe que luy avons faite, l'appellant de Cahors en noſtredite Univerſité pour nous faire ſervice, au lieu dudit Baldoin. De laquelle il n'eſt aucunement raiſonnable nous departir maintenant, ſa ſuffiſance eſtant telle que vous pouvez connoiſtre, & le peu d'occaſion qu'il y a de l'empeſcher ſous ombre deſdites diviſions: ayant meſmement deſia eſté receu, tant pour les lectures, que perception de ſes gages : vous aſſeurant qu'en cet endroit nous ferez ſervice. Atant prions Dieu, nos amez & feaux, vous avoir en ſa garde. De Blois ce troiſiéme jour de Feurier mil cinq cens cinquante-cinq.

MARGUERITE DE FRANCE.

FORGET.

Epiſtola Monlucii Epiſcopi Valent. ad Henricum III. ubi mentio Cujacii.

SIRE,

Eſtant icy éloigné de la Cour, & jour & nuit occupé avec beaucoup de peine ; pour pourvoir aux affaires embrovillées & difficiles, & qui ſont aſſez mal-aiſées à démeſter ; & par conſequent me ſembloit-il que devois eſtre hors de toute envie, & qu'il ny auroit eſprit ſi malin, qui vouluſt controoler ny calomnier mes actions. Toutefois i'ay eſté preſentement averty, qu'on a mis mon honneur en diſpute par trois calomnies, ſottement & impudentement controvvées. Pour la premiere, l'on m'a chargé d'un Liure intitulé, la Remonſtrance aux Eſtats. Sur quoy je pourrois dire, que juſques icy n'ay-ie point eſté taxé d'avoir mal parlé de mes Princes. Mais au contraire par parole & par eſcrit heureuſement me ſuis oppoſé à ceux qui ont voulu toucher l'honneur & la reputation & de vous & de vos predeceſſeurs ; meſmes ſe peut dire au theatre le plus celebre de l'Europe, ou je rendis confus les Ambaſſadeurs de tous les Princes Chreſtiens. Et du depuis la Reine voſtre mere a veu par un traitté que je luy ay preſenté, combien je deteſte telle maniere de méchans écrivains factieux & ſeditieux: & me ſemble, ſous correction, qu'il ſeroit horſmais temps de m'eſtimer ſi bon ſerviteur de V. M. que mon nom fuſt exempt de calomnie. Et tant s'en faut que je peuſſe eſtre tombé en telle faute, que i'ay ſovvent ſouhaitté qu'il vous pleuſt me renuoyer tous ces méchans eſcrits divulguez contre voſtre perſonne, & contre voſtre Eſtat, pour y répondre, & découurir les menteries & pernetieuſes intentions des Autheurs. L'on m'a en ſecond lieu chargé, que je ſuis tous les jours au preſche du Miniſtre, que i'entretiens prés de moy. Sur quoy je pourray vous dire, SIRE, que je ne ſcaurois avoir meilleur preſcheur que ma conſcience & mes liures. Mais i'adjouſteray ce qui eſt notoire & commun en tout ce pais, que i'ay fait tout ce qu'il m'a eſté peſſible, juſques à vouloir mettre la main à la bourſe poer oſter le preſche de cette ville, parce qu'il m'a touſiours ſemblé forte dur que dans les villes capitales des Eveſchez les Miniſtres ſojent receus à y faire leurs preſches. Mais par une autre & particuliere occaſion euſſe-je deſiré de le tirer hors d'icy: C'eſt pour rappeller Monſieur Cuias, que je ne povvois recouurer autrement. Pour la tierce calomnie, l'on a dit que i'eſtois cauſe de la partialité de ce pais. Ce que i'avoveray volontiers, s'il y a homme qui le vville dire autre que celuy qui eſt le ſeul autheur de la diviſion, avec trois ou quatre ſes adherans. Et faut dire qu'il y a du deſtin fatal pour la ruine de cedit pais, qu'on a celé a V. M. combien tels eſprits ambitieux apportent de dommage & de trouble à un Eſtat. Mais ſans parler d'autruy, il me ſuffira dedire, que la Cour de Parlement, les principales villes, & toutes les Communautez qui oſent parler, me reconnoiſſent pour homme amateur de paix, & qui avec ma peine ay empeſché que la diviſion n'y ait apporté beaucoup plus de mal: & confeſſeray touſiours qu'en cet endroit, tant s'en faut qu'on m'ait pardeca fruſtré du fruit de ma peine & de

de ma diligence, que l'on m'en donne plus de lovange que je ne penſe avoir merité. Et pour achever m, reſponſe en un mot, & duquel je me feray avover à cinquante mille perſonnes, & principalement à tous vos Officiers de quelque maniere que ce ſoit; il faudroit à un tel cheval rioteux, & harnieux une étable à part & éloignée des autres, & m'affeure que le temps vous apprendra que je vous ay dit verité. SIRE, je ſupplie le Createur vous donner parfaite ſanté, tres-longue, & tres-heureuſe vie. De Valence ce 26. Decembre 1576.

Voſtre tres-humble, & tres-obeiſſant
ſerviteur & ſuiet,
I, MONLUC E. DE VALENCE.

Ex St. Claverii Commentario in Claudianum.

ADFUI *Doctori noſtro Reginæ matris, ubi Rex conſiliabat, ſacrarium innituro: horum hæc Latina eſt ſententia quantum ex ipſo poſtea elicere potui: habuit vero chartulam ubi hæc fere delineata erant ad memoriæ, ſi opus fuiſſet, ſubſidium; quam per tranſennam vidi cum ſtaret pro foribus ſacri cubiculi.*

JAC. CUJACII VERBA.

FORTEAN *mirere, Princeps Invictiſſime, quod tuæ majeſtatis fulgore non deterritus, quinimo delinitus auſim teipſum confidentiæ meæ teſtem facere: ſed (quæ vera laus) ingens dicendi ſtimulus, fauſtique ſignum exitus erit tua principii ſeveritas: ut me jam tibi coram ſerviendi cupido ſolicitet vix effabilis, quod niſi tu, præſtiterit nemo. Ætas hæc annis obſita adminiculum orat, ſex utique luſtra, & plus eo Juris profeſſioni dedimus, nec de me, opinor, togata gens quiritationem ullo meo merito inſtituat; aut diligentiæ minoris, vel iniqua valetudine inſimulet. Idem ſemper fui, qui fueram: ſed enim provincia illa gravior in dies mihi ſucceſſorem dari, quaſi evocato, tacite depoſcit. Afficiunt me etiam varie erumpentes licet inaſpicuo lumine ſcintillulæ, nec vana armorum auguria. Manus ſolitum & quod nulli hactenus negatum, abit ſponte in deſuetudinem: idque ſaltem intermittere, niſi abnueris, ſtat ſententia: neque vero video cui votivam hanc tabulam uvidaſque, & humiles ſortis meæ exuvias potius quam tibi, o maris terræque florentioris. Arbiter adfigere deceat: ſic fiet nimirum ut ſerenitatis tuæ radiis propior, aut, honore aliquo recenti per te auctus, vel in tenebris micem, aut ſi quid fortunæ Galliæ titubaverit animulam hanc per omnia extrema in ſinu matris urbium volens mea vice exhalare queam. Atque hæc voti mei ſumma pridem meditata nunc e receſſu intimo ſua vi ſe eliminat: quam ſi aliorſum acceperis e tui conſpectus luce abſcedam, quo me fundi mei duxerit calamitas.*

REGIS MAGNI RESPONSUM.

AGNOSCO *in te, Cujaci, animi haudquaquam erga me infidelis argumenta: quare vix eſt, ut petitioni tuæ refragari velim: nam ſi militia functis ſæpenumero honeſta miſſione proſpexi; minime mirum videbitur ſi tibi vigiliis ac laboribus quadamtenus attrito ocium cum dignitate faciam: verum quia me publica etiam tangit hac in parte utilitas, videoque tuo corpuſculo ſubeſſe pauxillum roboris, ut impar non ſis omnimodo curis, quas veſtra illa ſtudia dicuntur exigere; præoptem ſane, ut tantiſper voto juventutis non ſolum noſtræ, ſed, ut audio, Germanicæ indulgeas, dum ego te ab iſto profundo quaſi manu educam in vadum; ubi leviore animi contentione, ac periculo, majori tuo bono, & honore fluctues. Quod ſi fixum eſt ne diutius muneri tuo adſis; nos quoque tibi, vel inviti ſubſidio erimus: quæ enim a me habuiſti ſi non ſunt artibus tuis paria, dabitur forte opera ne benignitatem meam fruſtra laceſſiſſe videaris, quod ut aptius fiat, poteris meum Cancellarium convenire, atque apud eum tua deſideria, & ſenſa deponere: ille enim mihi de te ſentire, ut qui optime viſus eſt: quod equidem tuo merito libens tribuerim.*

Atque ita Princeps jucundiſſimus ſed majeſtatis eximiæ nutu blandiente virum divinum a ſe dimiſit.

EPI-

EPITAPHIA
IN OBITUM JACOBI CUJACII J. C.

JACOBI CUJACII
TUMULUS.

CUJACII *est tumulus viri ornatissimi*,
(Isthuc viator respice)
Diruere quem tres de novem sororibus
Certant gravi conamine.
De literis male meritum haud putes tamen,
Musis fuit charissimus.
Qui istud igitur, quod monumentum destruunt
Æternitati creditum?
Sunt mortuorum ista: esse mortuum negant,
Per ora, qui vivat virûm.
At ipse tumulum vivus extruxit sibi,
Ærugo quem non exedat.
Professus artes omnigenas, & maxime
Juris utriusque peritiam,
Conscripsit omnibus referta volumina,
Tumulum futurum mortuo.
Sed, o Biturigibus inimica numina,
Quorum scholis hic præfuit!
Uno perempto, qui docebat doctius,
Scholæ peremptæ funditus.

PIIS MANIBUS
DEFUNCTI COLLEGAE, JO. MERCERIUS
MOESTISS. INTER
IPSA IUSTA EXEQUIARUM
D. D.
4. Non. Octob. CIↃ. IↃ. XC.

ALIUD.

LEGUM, & *Cujacii commune est lumen ademptum,*
Quis poterit juri nunc glomerare manum?

Aliud.

TEGUM *Cujaci fletur pars magna senatus,*
Qu. potis affectas jam reparare vices?

E. M. S. P.

IN JACOBI CUJACII J. C.
OBITUM.

SOLVE *comas Biturix, & scinde Tolosa capillos,*
Impia si potis hic tangere corda dolor.
Magnus obit nostri lumen Cujacius ævi,
Ille a quo potuit discere jura Themis:
Mens legum, recti vita æque cultor, ut ore,
Par laude, & meritis Papiniane tibi.
Atqui debuerat producere longius annos,
Debuerat tantis, & superesse malis,
Ut nostrorum animos desueta pace feroces
Ad pacem egregiæ flecteret artis ope.
Extincta legum sed lucem luce perosus
Vir pius haud ultra vivere sustinuit.
Vixit, quam longo viguerunt tempore leges:
Legibus oppressis debuit ille mori.

JAC. CUIACIO. V. C. DOCTORI. DE. SE
OPTIME. MERITO. J. A. TH. M. P.

JACOBI CUJACII J. C.
EPITAPHIUM.

ROMULEI *juris, lux & clarissima legum,*
Conditur exigua magnus Cujacius urna.
Vos tamen, & lacrymis, & vano parcite luctu,
Musarum studiosa cohors, quem fletis ademptum,
Tot vobis tanti ingenii monumenta relinquens,
Parte sui meliore viget; nomenque sepulti,
Quæsitum meritis, quod nullo intercidet ævo,
Fama indefessis tollet super æthera pennis.

ALIUD.

ERGO *etiam sævis Cujacius occubat umbris.*
Ut patriæ cumulet tristia damna suæ.
Optimus antistes juris, legumque peritus.
Non tulit extinctis legibus esse super.

Epitaphe de Monsieur Cujas.

QUAND *le docte Cujas vit la France sans Rois,*
Qui mettoit sous le pied, & le droit, & les lois,
Dont il fut l'interprete, & la gloire premiere:
J'ay, dit il, trop vescu: & quitta la lumiere.

Autre.

CUIAS *voulut mourir quand il vit les Lois mortes:*
Meschant siecle de fer, que de maux tu apportes!

Jo. Passeratii Regii Eloq. Prof.

ALIUD.

ALIUD.

TEMPESTIVA tibi mors contigit, optime legum
Interpres, misero hoc tempore quod moreris.
Quo non ulla viget justi reverentia; quo jus,
Quo ratio, quo fas omnia, pro libito,
Quo pietas spoliare deos tremulumque parentem
Opprimere, atque fides fallere depositum.
Hæc tua quid contra posset prudentia? Juris
Ulterius mysten vivere non decuit.

ALIUD.

LEGUM ille interpres fidissimus, ille sacerdos
Justitiæ, per quem dia locuta Themis
Et sese explicuit populis; prudentia juris
Per quem unum asserta est, victaque barbaries,
Conditur hoc tumulo Cujacius: haud potis ultra,
Nec voluit, fato prosperiore frui.
Et videt effractis Gallos perrumpere habenis
Fas omne, atque scelus jam fieri esse pium;
Quo mihi nunc leges? furor hic a numine; nostra
Frustra est ars; moriar, dixit, & obtinuit.
Felix o renuit qui legibus esse superstes:
Vivere uti miser est qui sine lege cupit.

Nic. Fabri JC.

ALIUD.

CUJACI, egregio superares auctus honore,
Gallia si staret legibus apta regi;
Sed plebiscitis cum jura eversa jacerent,
Mors potuit justo sola cavere viro.
Felix qui patriæ pereunti morte parentas,
Commoriensque tuo funere justa facis.

IN

OBITUM JAC. CUJACII J.C.

ADR. TURNEBI A. F. C. Carmen.

IMPIA ferales dum miscet Gallia cædes,
Gallorum & tumulus fit gallicus iste tumultus,
Quam tempestive longum victurus in ævum,
Justitiæ & legum CUIACI maxime doctor,
Ætheream repetis sedem tellure relicta!
Justitia excedens te scilicet optima terris
Ascivit comitem, cultorem juris & æqui,
Ne patriæ eversæ funus crudele videres.
Quippe ubi jura silent, sanctis non legibus ullus
Dignus honos, pereunt crebris legionibus urbes
Oppressæ, non IUS sed VIS discrimine parvo
Nunc rerum potitur, lituos & ubique crepantes
Non lites audire licet, fora muta quiescunt,
Squallent rostra situ: felix tu morte, ruinis
Eruptus tantis non publica damna dolebis.
At nos in lacrymas, & in hunc adversa dolorem
Numina servarunt: læta tu sorte beatus,
Nos miseri: tibi parta quies, & littore jacta est
Anchora, nos mediis rerum mersamur in undis:
Nec te flere vacat, tot nos incommoda tangunt,
Quæ Phœbum & Musas procul in deserta relegant.
Quod si prosperior fatorum assurgeret ordo,
Non tamen exequerer querulo tua funera fletu,
Sed festo exciperem plausu & clamore frequenti,
Sublato aulæo qualem vix scenicus aufert,
Emeruit grata qui nobilis arte theatrum.
Nunc quando effœtæ torpent ad carmina vires,
Assiduisque malis refugit mens ægra laborem,
Pro re pauca loquar: vixisti clarus ubique,
Primus in arte tua, vivus dignatus honore,
Post cineres grajo qui vix successit Homero.
Nam te urbes multæ magna mercede redemptum
Optavere sibi & voluere adjungere civem.
Immatura senem nec te mors abstulit orbi,
Præcipuæ ingenii post tot monumenta relicta,
Atque tot excultas vena prædivite chartas,
Unde haurire licet pulchra & speciosa reperta,
Juraque scriptorum nulli enarrata priorum.
Salve Heros, magnis magnum decus addite Divis.
Te lugere nefas: tu nunc novus incola cœli
Stellarum cumulas numerum, dignissimus aris.

JACOBI CUJACII
JURECONSULTI
EPITAPHIUM.

SOLEMNEIS Biturix CUIACI in funere pompas
Dum peragit: functo dum Gallia mœsta parentat.
Ipsa sibi æternum producit Gallia funus:
Ipsa sibi æternos Biturix largitur honores.

Vidi Oselii.

MEMORIÆ PRÆSTANTISSIMI CUJACII.

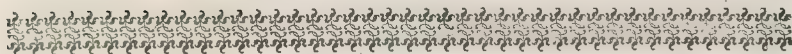
HEUS VIATOR EXTINCTUM EST MAXIMUM LUMEN EUROPAE, ET SEPULTA IACET IURISPRUDENTIA, QUAM FUROR BELLICUS NESCIT. SED SUMMA NOS SPES TENET, UT RESURGAT EXTINCTO FURORE, QUI NOS ARTEMQUE NOSTRAM EGIT PRAECIPITES, QUI CUNCTOS SISTIT AD VADIMONIA MORTIS.

Paulus Raguellus Francisci filius.

ALIUD.

A L I U D.

Interpres veteris novique juris
Prudentiſſimus undequaque CUJAS
Aſtræam ſequitur polum petentem.
Ne mirere viator, ut videbis,
In ſe ipſos ſine lege ſævientes
Paucos; omnia jura qui reſolvunt.
Cadunt jura etenim ſimulque leges.
Ut princeps cadit iſte litterarum;
Quem Pauli cineres & Ulpiani,
Et manes veterum dolent peremptum.
Namque interprete nunc carent fideli,
Suam qui ſciat explicare mentem.
Quin & Gallia funus hoc ſecuta,
Eodem in tumulo jacet ſepulta.
Noſtris Virbia non futura ſeclis.



NOMINA eorum qui Jacobi Cujacii recitationes manuſcriptas utendas nobis dederunt. Franciſcus autem Delaunay non vulgaris eruditionis vir, & Pariſienſis cauſarum patronus multa contulit: Illi enim debentur prælectiones ejuſdem Cujacii in libros quatuor priores Codicis hactenus ineditæ, & pleraque alia.

Ægidius Menagius.
Auguſtus Chevanneus Advocatus Divionenſis.
Claudius Joly Canonicus Eccleſiæ Pariſienſis.
Claudius Mongin J. C.
Emericus Bigotus.
Franciſcus Delaunay Advocatus Pariſ.
Franciſcus Pinſſonius Advocatus Pariſ.
Joannes Germain Subſtitutus Procuratoris R. in Curia Monetarum Franciæ.
Joannes Petrus Olivarius Senator Aquenſis.
Joannes Chuppè Advocatus Pariſ.
Julianus Brodæus Advocatus Pariſ.
Ludovicus Nublæus Advocatus Pariſ.
Petrus, & Jacobus Puteani ſacri Conſiſtorii Conſiliarii.
Stephanus de Laſaigne J. C.
.... Pugetius Senator Toloſanus.
.... De la Mare Senator Divionenſis.
.... Monſigot Advocatus Pariſienſis.
Jacobi Lambini cauſarum Patroni.
Jacobi Mentelii Medici Pariſienſis.

LECTORI.


E Notis Jacobi Cujacii divini atque humani juris ſcientia celeberrimi non immerito dici poteſt, quod apud Svidam auctor incertus de Hippocratis Aphoriſmis, ἀνθρωπίνην ὑπερβαίνειν σύνεσιν. Omnia nempe conſummatiſſima ſunt, & divinum neſcio quid ſpirantia. Hoc omnes intelligunt, qui in ſcriptis ejus inſenuerunt: iidemque ſæculi ſui Juriſconſultorum principem Cujacium agnoſcunt. Idque jure meritoque: Nam quis ad ſummam Cujacii pervenit? Fuere tamen, qui vitio malignitatis humanæ in magno opere Paratitlorum in Codicem, & in Notis poſterioribus in Inſtitutiones duo culparent, præciſum ſermonis genus, & quod capita legum adferre ſuperſederit. Quod de brevitate conqueruntur, quanquam in Cujacio virtutis locum obtinere poterat, non plane diffiteor, compendioſa oratione lucem eripi, & quaſi noctem quandam rebus offundi. Nec enim quidquam habet, quod ex abdita Juriſprudentiæ penu promptum non ſit: in tantum, ut circumciſa illa expoſitio oculatiſſimos etiam poſſit fallere. Itaque Paratitla enarrare pridem cœpimus initium a libro quarto ducentes, inde tentaturi an ſcribendi hoc genus Juris ſtudioſis acceptum eſſet. Quod cum non diſplicere comperiſſem, ceteris quoque non modicam lucem attuli. Sed & his Notis, quæ nos aſperſimus evidentiorem eis præſtabunt intellectum. Quibus omnibus nonnihil ut equidem ſpero ad admirationem principis Juriſconſultorum contulimus.

Quæ autem legum capita idem Cujacius in Notis, qua prioribus, qua poſterioribus adferre inſuper habuit, ea ego ad oram libri, ut plerumque adſolet intra me futura notaveram: nec enim operæ pretium facturum me putabam, ſi ea quæ ſtudio, & ex more ſuo prudentiſſimus vir omiſerat, quæque ego ſollicitius forte conquiſiveram, præter ipſius mentem edenda in vulgus curarem. Quin etiam verebar propter quorundam moroſitatem, ne dum tenuiſſima quæque conſector frivoli operis arguerer. Sed tandem precibus amicorum evictus paſſus ſum ea vulgari, juriſque publici fieri. Quid enim, inquiunt, id quod publice imprimis utile eſt, id tu privatim tibi ſeponas? aut quæ malum ratio eſt, ut quod omnium cedit commodo, illud ingloria flagellet arca? Exeunt igitur ac publicantur tam amicorum conſilio, quam obſequio meo non ſine fructu ſtudioſorum hæ in Cujacium curæ, quæ pro ejuſdem Notis abſolutiſſime quidem, ſed tamen ſtrictim conſcriptis adprime intelligendis multum conducere videbantur.

Alii invidere namque quod diſpendio
Tibi haut ſit ullo, agreſtis & duri reor.

Ceterum monendus es, LECTOR, ſecutum me heic editionem Lugdunenſem, quæ prodiit anno M. D. XCV. a qua tamen, ut & a Cujaciana receſſum eſt in paragraphis deſignandis, qui contextim, & uno ductu ibi leguntur. Quod quidem eo conſilio, atque ea fini a me factum eſt, quia ſigillatim & diſcretim in veterum gloſſis, & juniorum interpretum commentariis citantur: & quia neſcio quo modo juvandæ memoriæ conferre videntur. Ut autem Notas priores a poſterioribus ſecerneres, aſteriſcos poſterioribus addidimus. Multum enim intereſt, has non commiſceri, quoniam in poſterioribus interdum diſcedit a prioribus. His igitur fruere, & ſi quid hujuſce laboris tædio a nobis omiſſum ſit, benigne condona. Vale.

STUDIO-

STUDIOSI CUJUSDAM JURIS

AD LECTOREM ADMONITIO.

SEQUUTUS est hujusce Institutionum editionis, & Notarum auctor, quantum ex lectione animadverti, partim auditione ab eodem ipso accepi, in exscribendo contextu veterem scribendi rationem, quam & vetustiora exemplaria, quibus potissimum usus est; referebant, & referunt quoque Pandectæ Florentinæ, data nimirum ubique opera, ut, exempli gratia, hæc ita scriberentur, adulescens, Tribunianus, causa, cetera, postumus, heres, exheres, femina, auctoritas, conditio, subicere, intellegere. Curavit etiam, veterum exemplo, ut uno ductu contextus ederetur, neque concisus in frusta, neque intercisus ulla externa linea: sed divisus tantum in titulos, quos & fide eorumdem exemplarium fretus capita vocavit, quamquam & titulos, & rubricas recte dici non nesciret, sed voluit & in hoc non ab illis recedere, eo maxime quod & capita proprie de Jure dici Jurisve titulis Asconius esset testis, vel Cicero potius ipse illo loco, In illo capite Ammiano de mulierum hereditatibus, item nunc in hoc de hereditatum possessionibus. *Quid autem in Notis præstiterit, si nosse cupis, confer eas cum aliorum, vel Notis, vel glossis, vel commentariis, qui numero sunt nimirum multi, vulgaria deprehendes, & vexata satis ab aliis, aut falsa, aut inutilia & inepta, maximopere vitasse eum, ne ulla in eas conjiceret, adfectasse autem vera maxime verove similia, & rara ac nova, hoc est vetera recentasse: denique multa, quæ recondita latebant, & quæ maxime tamen ad capessenda hæc Juris elementa necessaria erant, ex intima Jurisprudentia in lucem eduxisse, nec sine magna hoc quidem labe alienarum sive commentationum, sive Notarum, quibus ob id ipsum has deinceps vel priores, ut ante factum est, ne quis typographus admisceat, vehementer exoptat. Sed & has prioribus ne quisquam abrogare, verum dumtaxat subrogare, quod Jurisperitis est superadjicere, putet: opus esse majoris magistri quam ipse sit, non solum fatetur, sed & facile patitur si quis dicat, verum non quod idem & pariter quilibet vel minimum Juris disciplina tinctus, ut fit hodie, debeat, aut possit aggredi sine periculo existimationis suæ, & auditorum vel lectorum fraude maxima, vel scribendo publice, vel docendo, qui non ut ipse in eo Juris studio summa cum diligentia multos annos, ac pene totam consumpserit ætatem.*

Idem vetustissimum verissimumque graduum cognationis diagramma lib. III. *restituit, & in extremo omnium adjecit Indices quinque longe utilissimos.*

Χε πρωηγοῦ.

JACOBUS CUJACIUS
FABRIS PETRO ET CAROLO
FRATRIBUS CONSANGUINEIS,
ET CAROLO FRATRI EORUM PATRUELI,
S. P. D.

QUUM ad lib. quatuor Institutionum Domini Justiniani notas confecissem, & vobis hæc civilis prudentiæ studia ineuntibus communicassem, non destitistis ab eo tempore hortari, & monere me, ut eas ipse in publicum proferre non gravarer: etenim idem plane vobis quod mihi videri, ex tam magno interpretum numero vix esse unum, qui hanc Justiniani εἰσαγωγὴν adolescentiæ oblatam, ac multis inde locis, inscitia superioris temporis, deformatam, pristino nitori reddidisset, & me ad eam rem tamen adjumenti nonnihil attulisse. Quod equidem, etsi mihi tantum non tribuo, ut quod ceteri non obtinuerint, id me putem assequutum: quia tamen ita censuistis, denegandum vobis non esse arbitratus sum, adolescentibus cum honestissimis, tum omni beneficiorum ratione mihi devinctissimis: quinimo tibi, P. FABER, studiorum meorum comiti, &, si ex studiis hujus ætatis tuæ, tamquam ex herbis, quantæ fruges industriæ futuræ sint recte conjiciamus, nemini, quum ad justam ætatem perveneris, ingenio aut eruditione concessuro, duxi summum esse nefas ea in re non assentiri: nec jam recuso, quin eæ ad Justinianum notæ sub nomine vestro exeant, quibus ipse auctoribus, & hortatoribus si caruissem, id fortasse numquam aggressurus fueram. Valete. Biturigis, pridie Id. Februarii M. D. LVI.

INDEX
CAPITUM,
ET
PARAGRAPHORUM
Institutionum D. Justiniani.

LIBER I.

§. 6.

LIBER II.

Cap. 6.

INDEX CAPITUM,

§. 30.

LIBER III.

LIBER IV.

§. 13.

INDEX
TITULORUM
IN QUINQUAGINTA LIBROS
DIGESTORUM,
Juxta seriem Alphabeti.

A

B

C

de

INDEX TITULORUM.

INDEX TITULORUM.

Quod

INDEX TITULORUM.

Unde

INDEX TITULORUM.

TITULI SPECIALITER EXAMINATI.

Ad

Index Titulorum, & Legum.

L. 40.

INDEX LEGUM AFRICANI
QUÆ EXPLICANTUR UNOQUOQUE TRACTATU.

TRACTATUS. I.

TRACT. II.

TRACT. III.

Index legum Africani.

GRÆ-

GRÆCARUM DICTIONUM

Quæ continentur in hoc Primo Tomo Operum Priorum.

INTERPRETATIO HACTENUS DESIDERATA.

PAg. 2. Ἰουστινιανὸς ἐν τοῖς, Justinianus in Imperatoriis edictis Francicus, & Alemanicus, nec non Gepaidicus, & Longobardicus dicitur, ex his gentibus omnibus in servitutem redactis.
σύστασις, confirmatio.
συνοίμιον, procœmium.
χιασμὸς κατὰ, chiasmus juxta formam literæ X.

pag. 3. ψευδεπιγραφίαν, falsam inscriptionem.

pag. 4. ἀντικένσωρ, ὁ τοὺς νόμους μεμαθηκώς, antecessor qui jura didicit.

pag. 5. ὁ μίσθιος, mercenarius.
δίκαιος δὲ, justus autem est, non qui justa facere potest; nam & qui injustus, justa quæ sunt, potest facere; sed justus est, qui vult; vult autem, qui habitu, quem diximus, præditus est.

pag. 6. ὁ μίσθιος, mercenarius.
ἕξις, habitus productor (cogitationum,) rationum suarum.
ἕξις, habitus capax rationum (cogitationum,) quæ extrinsecus veniunt.
καὶ ἔστω, eritque justitia, habitus, per quem volumus, quæ justa sunt.
οἱ μὲν, stoici quidem dixerunt, Sapientiam esse divinarum, atque humanarum rerum scientiam.

pag. 7. ἐξ ἀντιδιαστολῆς, ad discrimen.

pag. 8. ἐν τῷ θείῳ, in numine, & natura constituta est.
φίλτρον, amorem in corde Deus posuit.
ἐνδιάθετον, internum.
ἐνδιάθετος, interna.
προφορικὸς, quæ extra est.
εἰ μὲν, sane num rationis nihil animantibus insit, quæ irrationalia dicuntur, incertum est; etsi enim rationis fortasse expertia sint, quam vocalem, & extrinsecam vocant, tamen ratione, quæ animæ dicitur esse, & interna, prædita omnia sunt, alia quidem magis, alia minus.

pag. 9. λόγος προφορικὸς, ratio, quæ extrinsecus est.
λόγον, rationem esse naturæ legem.
ὑπὲρ, supra nomina quidem contractus. sunt.

pag. 10. τῶν νόμων, legum aliæ quidem scriptæ sunt, aliæ non scriptæ.
ἀνομοθετικόν, legibus non statutum.
πυνθάνεται, interrogat.

pag. 11. τὸ κριθὲν, quod judicatum est, legis vim obtinere.
κατεχρήσατο, non proprie, sed per abusionem locutus est.

pag. 12. κατὰ πεῦσιν, per interrogationem, & responsionem.
Λακεδαιμόνιοι, Lacedæmonii, & Cretenses consuetudine instruebant, non verbis: Athenienses vero, & omnes fere alii Græcorum, quæ quidem facere, quæque minime liceret, per leges jubebant.

pag. 13. ἐξουσία, facultas suo arbitratu agendi.
οὐ γὰρ, non enim servitus est secundum reip. statuta vivere.
οὐκ ἔστι, mater non est filii parens, sed nutrix germinis nuper sati, gignit autem mas, qui init.
κυήσει, conceptione, & gestatione mulier terram imitatur.

pag. 14. τὸ μᾶλλον, magis, & minus.

pag. 23. ἀλλότριον, alienam possessionem.

pag. 25. τήν τε γυναῖκα, uxorem domo expulit, quæ ipsi consobrina erat.
εἶχε δὲ, eam autem Brutus habuit, qui consobrinus ei erat.

pag. 28. φυσικὸς, naturalis, qui ex meretrice alicui natus, cui opponitur legitimus.

pag. 30. ἀκροτάτη ἥβη, summa pubertas.
ἀνδρόπαις, qui ad virilem ætatem tendit, ei prodit lanugo parumper per genas, matura ætate frequens pilus exoritur.
μόνῳ, sub solius masculi potestate filius positus est.

pag. 34. ἐστὶν, est in quarta tabula duodecim, quas in foro proposuerunt.

pag. 37. ἀπὸ κοινοῦ, a communi ἄχρι, usque ad præfinitum tempus a patre.
τῆς τῶν, tutorum electionem prætermittens.

pag. 38. οὐ πάντως, non omnino.

pag. 39. θετικῶς, positive, *bis ead.pag.*
συγκριτικῶς, comparate.

pag. 42. L. οὐ μόνον, L. non solum, §. si libertus.
§. ἐὰν ἀπελεύθερος, §. si libertus.

pag. 44. ὑπόστασις, substantia.

pag. 47. περὶ τῆς κουρατῶρος, de curatione.
περὶ ζώων, de historia animalium. citius feminæ maribus & pubertatem, & robur adsecuntur, & senectutem.
ἡ ἀκμὴ, vigor in feminis ex ratione femi-

feminei ſexus citius floret.

pag. 49. βοηθὸς, adjutor.

Αἰούτωρ, adjutor apud Romanos boethos.

pag. 51. ὁ ἔχων, ſexdecim liberos habens, omnibus muneribus excuſatur.

L. ἐὰν δύο, L. ſi duo.

pag. 52. καὶ πεντεκαίδεκα, & quindecim ſenatores in conſiliis ſemeſtribus adhibebat, idque cum dijudicabat, ſortitos inter ipſos.

§. ἀφίενται, remittuntur.

pag. 53. παῖδα, filium orphanum relinquens, fratrem ſcribit ei tutorem, & bonorum illi relinquit curam.

pag. 60. ἐπ' ἠϊόνεσσι, in littoribus funes navis ligarunt.

pag. 64. ἔκ τινος, caſu aliquo.

νόμος ἐν πᾶσιν, lex apud homines perpetuo obſervatur, ut cum civitas aliqua occupetur, occupantium & perſonæ, & earum bona fiant.

pag. 65. πάσχουσι, maximis quidem fluminibus id contingit, quando ex aggeſtione, partem aliquam terræ non contemnendam afferunt, tunc quidem in partes deorſum vergentes fluunt, veluti priorem ipſorum alveum mutatura, & antiquum curſum derelictura humidi, & aquarum expertem, quem autem in præſentia tenent fluentis multis implent.

σκολιώτατον, inter omnia flumina maxime confragoſum, & ſpiſſas flexuras faciens.

ὁ μαίανδρος, meander ideo tortuoſus, quod multas varietates, & flexuras accipit alveus, & humi multum deorſum agens, aliis littoris partibus addit.

pag. 70. αἱ συκαῖσου, ficus tuæ in meum agellum radices egerunt.

pag. 72. τὸ δημιουργικὸν, quod operum noſtra cauſa comparatur.

ἥτις μὲν ἐστιν, quæ quidem ſit eſſentia naturæ nos conformantis, & gubernantis non audens aperire: quod autem operum noſtra cauſa comparatur, ut mos omnium hominum eſt, naturam nominarunt.

pag. 80. θρεμμάτων, pecorum, puta ovium.

πολλὴ, magnus ovium fructus eſt, e lana, e lacte, ex fœtibus.

pag. 86. Πείραι' οὐ γάρ τ' ἴδμεν, &c.

Piræe, incertus quoniam rerum exitus harum eſt,

Si tacita incautum ſtolidi me forte necare

Morte proci poterunt, & opes vexare paternas,

Hæc ego te malo, quam illorum quempiam habere:

Sin ego juſta meritos affecero clade,

Tum mihi, tu læto reddes illa omnia lætus.

pag. 87. τὸ μηδαμῶς, verbum medamωs, non omnino.

pag. 96. ὅταν, cum ad bellum vocentur.

διαθέσθαι, diſponere in acie (procinctu) belli ſine ſcripto.

pag. 98. ἀναγκάζηται, adigatur.

pag. 109. πολέων, urbibus nulla melior.

ἔνοχον, reum adulterii. κατηγορούμενον, accuſatum.

pag. 112. ἐπὶ ξένης, in extero ſolo.

pag. 114. περὶ οὗ, de quo aliud non eſt ſentiendum, niſi quod prius diverſa ſenſit.

pag. 118. μονόβιβλον, librum ſingularem.

pag. 127. οὐδὲ γὰρ, neque enim ut fideicommiſſa lædit proprii opinio, ſic & fideicommiſſariæ libertati nocet cogitaſſe ſuum ſervum eſſe, qui erat alienus.

pag. 134. τὰ ὀνόματα, nomen romanis olim unum erat, ut homini cuilibet: dein fuerunt duo; ac decurrente non longo tempore, & tertium cœpit quibuſdam adgnomentum ex periculo, vel virtute addi.

pag. 138. παρὰ, præter legem relinquere.

pag. 146. τὰ ἐν διαθήκαις, quæ in teſtamentis.

τὰ ἐν πίστει, quæ in fide relinquuntur ab eo, qui deceſſurus eſt.

ἀμέσως, immediate.

pag. 162. καὶ ἀδελφοπαίδων, & fratrum filiorum.

ἢ ἀδελφόπαιδες, vel fratrum filii.

ἀλλὰ καὶ, ſed & filii fratrum partem patris ſui accipiunt.

ὁμοίως, ſimiliter, & fratrum filii.

pag. 170. πρὸς διαστολὴν, ad diſcrimen.

pag. 171. θεῖος, thius.

θεία, thia.

pag. 172. μείζονες, majores conſobrini.

pag. 173. ὀφθαλμοὶ, oculi auribus ſunt diligentiores teſtes.

ὦτα, aures fide minus dignæ oculis ſunt.

pag. 177. εἴτε ἐκ, ſive ex diverſis (parentibus.)

ἀπὸ θηλυγενείας, ex feminina ſtirpe.

pag. 179. διὰ τὸ, quod omnibus ſit apertum.

κεντηνάριον, centenarium. nummorum quantitas.

pag. 180. ξυνίει, intelligit minus, quam in centum, centenarium.

pag. 197. ἄδηλον, quod futurum eſt, omnibus hominibus abſconditum.

καὶ τῶν ἐπερωτήσεων, & ſtipulationum.

pag. 198. ἀλληλεγγύως, invicem fidejubentes.

pag. 208. τῇ ἐμῇ, fide mea jubeo, ajo, volo. φημὶ, dico. λέγω, ajo.

τί μὴ, quindi?

pag. 210. μονόπλευρα, unius lateris, quæ ex una parte duntaxat obligant.

pag. 212. Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο, &c.

Hinc ſibi certatim gentes de more comati

Vina parant Graji ære dato, fulgenteque ferro,

Tergoribuſque bubus, ſed & ipſis mancipiiſque.

pag. 215. ἐμφυτευτικὸν, ἐμβατευτικὸν, ſuperficiarium.

pag. 217. ὁμοίως, convenienter ſibi ipſi.

pag. 221. τὸ ἀκριβὲς, ſummum jus. τὸ φύσει δίκαιον, natura juſtum.

pag. 226. ἔχεις, habes accepto denaria tot? accepto habeo.

pag. 228. ἀνοβατεύτως, ſine novatione.

pag. 230. ἀπὸ τοῦ φέρειν, a ferendo fures.

ἐπ' αὐτοφ. in ipſo ſcelere.

ὡς ἐνταῦθα, ut ibi in ipſa re deprehenſus.

περὶ τοῦ, de adultero in ipſo ſcelere deprehenſo.

ἑαλωκότας, deprehenſos in ipſa re ſpeculatores.

pag. 232. κακουργίαν, improbitatem.

pag. 233. ἐρύθρῳ, rubro panno boum armenta turbavit.

φυλά-

Interpretatio hactenus desiderata.

φυλάττονται, cavent a tauris observari purpureas vestes habentes: elephantis albas tunicas: comitantur enim ab his coloribus animalia hæc, & sæviunt.

pag. 234. περὶ κλοπῆς, de furto, περὶ ὑφαιρέσεως, de rebus ablatis.

pag.237. σημείωσαι, nota, utilem esse annum actionis vi bonorum.

pag.239. Λήεις τόνγε σύεσσι, &c.

Sectantem videas, qui erant per pascua porcos.

Ad coracis saxum juxta fontemque Arethusam.

pag.242. ὕβρις ἐστὶ, contumelia est nocere, & tristari, propterea quod pudore afficitur, qui ea patitur.

ἀδίκημα ἀπὸ τῆς ἀδικίας, culpa ab injustitia.

δικαιοπράγημα ἀπὸ τοῦ δικαιώματος, justa actio, juris actio a jure, a justitia.

pag.245, ἄατος ὕβρις, valde noxia injuria.

pag.246. οὐκ ἄδικος, non injustum judicium est, sed injusto par.

pag.264. λαμβάνομεν, accipimus.

pag.265. σολοικοφανὲς, oratio, qui solœcismus videtur.

pag.276. ἐπεὶ, quoniam lex impedimento fuit, omnes quidem lites in tricennalem præscriptionem agens, quasdam vero paucas, & hypothecarias omnes XL. annorum cursu excludens.

ζητεῖν, petere.

ζῆν, vivere.

pag.280. ἀπὸ κοινοῦ, vulgo.

pag.282. ἀλλ' εἰ μὴ, sed nisi bonis cessit.

pag.284. καλῶς οὖν, recte igitur fere in hoc themate additur, non enim eodem pacto alicujus rei possessionem possumus acquirere, ac eandem amittimus.

pag.287. εἰς τὸ τετραπλοῦν, in quadruplum. εἰς τὸ τριπλοῦν, in triplum.

ἐξ ἀντιδιαστολῆς, ad discrimen.

τὰ δαπαν. sumptus, & damna.

pag.292. ἀπὸ τοῦ τηλοῦ, a voce procul. *bis ead. pag.*

βέλος, telum. ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι, a jaciendo.

καὶ τὰ βέλη, & tela simul ferebantur, lanceæ, jacula, fundæ, & lapides multi.

σικάριοι, Sicarii latronum genus, sicas autem retortos gladios romani vocant.

pag.323. διασημοτάτους, præclarissimos.

pag.325. περὶ ζώων, de historia animalium. generat homo usque ad annos septuaginta non amplius, femina ad quinquaginta.

pag.367. μεγάλου, magnæ rei impetus, quem repellere quis nequit, sive a seipso propellere, & avertere.

pag.368. ἐκ πονηρᾶς, ex improbo animo, & proposito.

ἀκριβῶς, exactius.

ἁμαρτήματα, peccata.

ἐγκλήματα, delicta.

pag.369. ἵνα τὸ λοιπὸν, ut reliquum temporis intervollum currat herede ipsius tacente.

pag.377. ἔγραψε, scripsit autem legem de damno quadrupedum, qua & canem, qui momordit dari jubet capistro quattuor cubitorum vinctum.

ἐὰν ὑποζ. si jumentum, equus, canis, sive aliud ex animantibus noceat.

pag.411. εὕρετρα, præmium ob res inventas.

pag.433. τῶν κινητῶν, mobilibus legatis aurum, & argentum non continetur: sed speciatim horum mentio facienda, utpote, quæ non minima, sed magna sint; præsumtio enim est ex legibus, ut testator cum quibuscumque mobilibus, quæ prætiosiora sint, non generatim, sed speciatim ipsorum mentionem faciat.

pag.435. διδασκαλικὰ, organa, quæ doctrinam aperiunt, & quæ substantiam discernunt.

pag.437. στολὴν, stolam non virilem.

pag.438. αὐτοφυῆ, sua sponte nata.

pag.458. ἑπτάμηνος, septimestris. ἑπτάμηνον, septimestrem.

ὀκτάμηνος, octavo mense natus.

pag.459. τρεῖς, tres decadas hebdomadarum.

περὶ σαρκῶν, de carnibus.

περὶ ἑπταμήνου, de septimestri.

pag.465. τῶν ἀπόρων, dubiarum rerum, ex dubiis.

pag.468. ἀφαίρεσις, vindicatio potius libertatis, quæ aderat, quam libertatis datio.

pag.476. πᾶσα δίκη, omnis lis, & judicium duas potissimas probationes norunt, scripta documenta, & testium dictis firmata.

pag.480. ἐξέλλειν, sit ἐξωθεῖν, καὶ ἐκβάλλειν βίᾳ, exellein sit expellere, & vi ejicere.

pag.482. πλαγίως .i. δολίως, oblique .i. dolose.

ἀπὸ τοῦ πλαγίου, ab obliquo.

pag.493. κοινοὺς, communem pestem regionis.

pag.494. δακτυλήθραν, tormentum, quod digitis adhibetur, ungulare, tormentum quo pedes distorquentur, pedum distortorium. prælum. nasi pressorium. auribus, ac labiis distrahendis forcipes.

pag.497. φύσει, ex natura servus domini hostis est.

ἔστι μὲν, est quidem secus. ut servus ex natura domini hostis sit.

pag.500. καὶ ἀντιδίκους; & accusatores in forensibus (civilibus) causis, ut sycophantas occiderunt.

pag.505. ὁ σκοπὸν, animum habens occidendi.

pag.510. εἰ μέν τοι, si quidem inquilinatum non præstantes inquilini, ad cives adducebantur, & si damnarentur, vendebantur: inquilinos, & ad naves suspendebant.

pag.514. ἔνθα ἂν ᾖ, ubi quidem sit majestatis crimen, nihil dignitas juvat.

pag.521. προθεσμία, prothesmia, dicta ac statuta dies ad aliquid tale, quæ ab Italis terminus dicitur.

αἱ καταγραφομ. Romana verba in legibus descripta.

περὶ χρονικῶν, de temporalibus intervallis a momento ad centum annos.

περὶ χρόνων, de temporibus, & termino a momento ad annos centum.

pag.522. ἐν ἀτόμῳ, in atomo. *bis ead. pag.*

ἐν πλάτει, latius.

ἐκ παραδόξου, non passim, præter opinionem.

pag.523. ἐν ῥοπῇ, in momento.

πρὸς ῥοπὴν, ad momentum. momentarium.

pag.524. ὡρισμένας, definitas (utiles).

ὡρισμένην, definitam (utilem).

βηματικὰς, sessionum dies.

pag.525. Αὐτοκράτωρ, Imperator Justinianus Menæ Præf.

Præf. Præt. neminem in vinculis conjici sine magistratuum mandato per felicem hanc urbem volumus: vel in provincia sine gloriosorum, & illustrium, & clarissimorum Præsidum, vel in Urbibus, sine defensorum ipsarum jussu. Conjectos autem, & detentos in custodiis volumus, Dei dilectissimos locorum Episcopos una die cujusque hebdomadæ, mercurii scilicet, vel veneris perscrutari, diligenterque qua de causa detineantur cognoscere: & sive servi, sive liberi, sive ob æs alienum, sive propter alia delicta, sive ob cædes detineri inveniantur, & gloriosissimos, perillustres, ac clarissimos magistratus felicis hujus Urbis, & provinciarum admonere, ut super ipsis ita se gerant, quemadmodum sacra nostra ad Præsides directa constitutio statuit; facultatem tribuens sanctissimis Episcopis, qui pro tempore erunt, siquidem negligentiam adhiberi norint, a gloriosissimis pro tempore, & perillustribus, ac clarissimis Præsidibus, vel ab officialibus ab ipsis statutis, eam aperire, ut quod opus fuerit adversus negligentiam adhibentes, statuatur.

τετράδι, mercurii enim, & veneris dies jejunio peragenda, illa quidem ob consilium adversus Christum initum, ut proderetur, veneris autem ob salutarem ejus passionem.

ἀπράκτους, non negotiosas, & otiosas dies.

pag. 527. μνήμας, memorationes.

διδασκαλικὸν, didascalicum.

pag. 529. τὸ κλεπτοτελώνημα, fraudati vectigalis crimen.

ὁμολογίας ἀπολ. professiones pecuniæ acceptæ.

pag. 530. τῶν ἀποτρόφων. militarium annonarum.

λόγος, asyli promissio. *bis ead. pag.*

σύμμετρον, commodum. conveniens.

ἀσυλία, asylum. καθ' ἑκάστην, quot diebus usque ad dies xxx.

καὶ αἱ διαβ. exceptiones testium intra dies triginta competunt.

ἐν τῇ, in sancto jejunio. ἅρπαγας, raptores, parricidas, & quos piratas vocant.

pag. 531. ἐὰν δύο, si duo menses dicat lex, sexaginta dies pro his intelliguntur.

pag. 532. περὶ μανκ. de mancipibus, sive de pistoribus.

προεστῶτες, qui præsunt pistoriis officinis.

pag. 534. μονομερῶς, parte non audita.

pag. 535. ἀνανέωσις, renovatio.

pag. 536. ἐπίτροποι, curatores.

ἐὰν ὁ ἄρχων, si præses quinquaginta diebus, postquam ei successum est, in provincia non maneat.

οἱ στελλόμενοι, Præsides in provincias missi, sive in themata.

ὁ πραίτωρ, Thraciæ prætor, & Macedoniæ jus dicendi habent duntaxat adversus habitatores in iis provinciis.

θεματικοὺς, provinciales judices, & provinciales magistratus.

pag. 539. ἐν τῷ πένθει, in luctu. luctus tempore.

pag. 542. ὁ ἐρήμου, si quis in desertum agrum se immiserit, intra biennium a domino agatur.

περὶ πραῖδας ζώων, de præda animalium.

πραῖδα ἡ γιν. præda, damnum, quod fit in vineis, & agris, & hujusmodi.

τὰ τῆς φύσεως, quæ naturæ sunt.

pag. 543. περὶ ὑπερθεματισμοῦ, de meliori conditione allata.

εἰ δὲ ἡ γυνὴ, si uxor a viro sine ratione discesserit.

pag. 544. κατὰ τρυφὴν καὶ παιγνίαν, per lasciviam, & ludum.

διὶ ἑπταετίας, ejus qui per septennium loco cesserit, dominium acquirit, qui pro eo detentus decesserit.

pag. 545. ὁ ποιήσας, qui fecit in urbe decem annos.

πανήγυριν, nundinans, sive quæ vacatio dicta.

ὥστε, ut vacatio (nundinæ) fiat prætextu alicujus mercaturæ.

ἐν πανηγύρεσι, in nundinis, & vacationibus.

pag. 549. Νόμου δὲ, lex cum esset Romanis, ut si qui in suis manibus ipsorum bona non habuerint, & tempus annorum xxx. transierit, his quidem non amplius licere dominis in eos agere, qui expulerunt, sed ex præscriptione ipsis viam ad judicium claudi.

pag. 550. τὰς ἐκκλησίας, Ecclesias.

οὐκ ἀντίκειται, nullum obstat tempus petentibus id quod solutum est in lusu aliquo prohibito, nisi duntaxat L. annorum.

διηνεκῶς, continue, & præter annos xxx.

pag. 551. ὡς ὁ μακροχρόνιος ἄνθρωπος, velut homo longævus.

pag. 638. Εἴποτε, si malum amico voluerim, id mihi fit malo ipse opprimar.

οἱ κείων, suorum ventorum dispensatores stulta stultis aggerentes, & legem ex lege trahentes.

pag. 649. εἰ ποτὲ, si malum forte amico voluerim, consuluerim, malo ipse opprimar.

pag. 650. εἰ δέ τι, at si quis mihi bis tantundem ipse habeat.

pag. 653. ὑποτεταγμένους, subjectos.

pag. 654. πρεσβεῖα, primogenia.

pag. 687. οὐ γὰρ, non quidem nomina, sed signa.

pag. 709. κατὰ φύσιν, ex natura.

pag. 719. ἐξεπίτηδες, consulto multis nominibus sum usus, id ipsum patefacere cupiens, quod liceat quamplurimas unius rei definitiones edere, vocibus duntaxat non sententia diversas.

pag. 721. στρώματα, stromata.

διαιρέσεις, partitiones, & efformationes.

ἐκ τοῦ, quod omnia confertim contineant.

pag. 722. ἐργοδιώκτης, operis exactor.

pag. 723. βεβαίως, firmiter & constantissime.

pag. 724. ἀρχὰς, magistratus esse, quibus datum est de quibusdam consulere, ac judicare, ac præcipere: atque id præsertim, nam præcipere magis imperii est (quam jurisdictionis).

pag. 725. εὕρημα, inventum hominis nullius, sed vitæ, ac temporis.

pag. 726. ἡ ἐκ βασ. adoptio per regem fit per impe-

imperium, & rogationem.
pag.730. τύπον, exemplum. κατ' ἀντίληξιν, per responsionem. κατὰ διαφορὰν, per discrimen. ἐννοηματικὴ, notionem, & sensum tradens. ποιώδης, qualitatem tradens. ὑπογραφικὴ, efformans. καθ' ὑποτύπωσιν, per hypotyposin. κατὰ μεταφορὰν, per metaphoram. κατ' ἀφαίρεσιν ἐναντίε, per contrarii ademtionem. κατ' ἔκλειψιν, per eclipsin integri genus commune habentis. κατ' ἀναλογίαν, per analogiam. κατ' ἔπαινον, per commendationem. κατὰ ψόγον, per dedecus. κατὰ πρός τι, ex qualitate. κατὰ τὸν ὅρον, per modum. κατ' ἀντιλογίαν, per contrarium sensum. κατ' ἐτυμολογίαν, per etymologiam. κατὰ προσονομασίαν, per adnominationem.
ὁρισμός ἐστι, definitio est sermo brevis naturam subjectæ rei exponens.
ἐκ τῦ, quod omnibus aliis præeant, & imperent.
στρατηγὸς, dux. ἀντιστρατηγὸς, ducis vices gerens.
pag.732. παραλληλισμὸς parallelismus.
pag.733. παραινέσεις, monita. animadversiones.
pag.734. διὰ τῆς, junctim. non divisim.
pag.735. πρόκλησις, proclesis, vocatio in judicium, & advocare, judicium denunciare.
pag.736. ἀφανὴς ὐσία, obscurum patrimonium, tenue.
pag.737. παραστατικὴν, rem præsentem facientem, vel de evictione.
δίκlω εἰς ἐμφ. actionem ad (res) in propatulo constituendum.
ὑπὲρ τῦ τὰ, ut ea, de quibus ambigitur, sint propalam.
pag.740. παραινέσεις, monita.
pag.741. μεγάλης, magni mali.
φόβ☉, timor est tristitia quædam, vel perturbatio ex animo concepta imagine futuri mali exitialis, vel mœrorem afferentis.
pag.745. παρὰ τῦ δήμυ, a populo.
ὑπὸ τῶν διαταξ. ex constitutionibus.
pag.754. περὶ ὅρων, de finibus dirigendis.
διαιρυμένης, dividendæ.
σύνταξις, syntaxis.
pag.758. τὸν ἀπαιτ. rationem proprii crediti repetendi.
pag.759. μετὰ θείας, cum sancta veneratione dictum non probatum. non demonstratum.
ὁμολογία, professio definita cum sancta veneratione.
παραινέσις, monita.
pag.760. ἐπὶ τῇ συνθήκῃ, sub pacto.
pag.762. Ἰστέον δὲ, ὡς, sciendum autem est, ut Stephanus in interpetrationibus ait, hinc dici triticariam, quoniam in formula, quæ de ea olim præbebatur, tritici mentio fiebat. Quod autem dicitur ita se habet. In antiqua ipsius formula, quæ ab initio a Jurisconsultis effecta est, mentio facta est tritici, sive frumenti, cum quis forte ageret, ut triticum æstimandum sibi præstaretur juxta legem, ideoque factum, ut condictitia triticaria formaretur.
pag.767. ὑποχρηστικῶς, per abusionem.
pag.771. συγχρονῶς, eodem tempore dum contractus constituebatur.
παρατατικῶς latius, extense.
pag.773. ἐπ' ἐξαγωγῇ, ac lege ut esportentur.
pag.774. τῶν προγεγρ. ex præscriptis conventionibus.
pag.778. παρακολυθήματα, sequelas.
pag.779. κατὰ τὴν, per forum non ementiri.
ἀγορανόμυς, ædiles.
αὐτομαχεῖν, per se ipsum pugnare.
βεβαιώσεως δίκη, actio confirmationis.
pag.780. τῶν τόκων, usuras graviores facit. ἑκατοστιαίυς, centesimas.
pag.783. ἐπὶ πολλῇ, in multa fortuna adjungi, coiri.
ἀδιατίμητον, inæstimatum dotalem fundum.
pag.785. διέστον, separatio. *pl. ead. pag.*
διαζύγιον, conjungii disjunctio.
pag.786. ὑποκορίζεσθαι, honestius dicere.
pag.794. πρωτόπραξίαν, jus prius agendi. priorem exactionem.
pag.798. ἀντιπαρατάσσεται, resistit. opponitur.
pag.804. σήματα, signa literas in tabula plicata.
pag.806. περὶ προικὸς, de dote relegata.
pag.807. ἐξοπλισμὸν, instructionem. supellectilem. παρασκευὴν, apparatum.
λόγον προφορικὸν, vocalem (prolatum) sermonem.
pag.808. κινύμενα, αὐτοκίνητα, se ipsa moventia.
ἄναρθρον φωνὴν, articulis minime distinctam vocem.
ἐνδιάθετον, interiorem.
δῦλ☉, servus est animata quædam possessio: & velut organum ante organa omnis minister.
ὅσα εἰς, quæcumque ad potum, & cibum conservantur.
pag.813. περὶ δευτερ. de transeuntibus ad secundas nuptias.
καταχρηστικώτερον, per abusionem.
pag.815. προσέχον, accommodum, & opportunum.
pag.816. εἴς τις ἄλλως, si quis secus ducere voluerit, criminis expers sit, quod non ita senserit.
pag.824. ὑποταγῆς, subjectionis.
τῶν ὑπηρεσίων, obsequiorum, quæ liberti patronis præstant.
pag.825. ἀρχαιότερα, antiquiora diphthera loqueris.
ὁ ζεὺς, sero jupiter diphtheram inspexit.
pag.833. ἀμφοῖν, utrumque carum cum sit, sanctum esse veritatem præferre.
στέγη, tectum, & super januam extragrediens.
ἔκθετα, exposita. ejecta.
pag.834. ὀνόματι, vectigalis nomine.
πεπαῤῥησιασμένη, violentia audax, & libera, irreprehensa rapina, avaritia impudens, negotiatio rationis modique expers, nundinatio inverecunda.
pag.836. παρέγγραφ☉, adscititius. suppositititius.
θετικῶς. συγκριτικῶς, positive, comparate.
pag.837. πρὸς διαστολὴν, ad discrimen.
ἑκὼν, sciens prudens animo invito.
pag.840. ἐὰν δακτ. si annulos, inquit, accepero, tunc maxime libere degam.
pag.841. ἐν τῇ, tertia, & quarta vice.
pag.842. συνδιασμὸς, syndiasmus. conspiratio.
pag.843. ψυχῇ, animo, cogitatione, proposito, affectione.
pag.844. πλοκὴ, copulatio.
ῥῆξις, interruptio temporis, sive præcisio, intermissio.

πλο-

πλοκὴν, copulationem.
pag.848. ἐξαιτεῖν, expoſcere.
pag.855. ἀκροδρύων, fructuum arboris cujuſque, extremitatum arborum.
ἄκροις δρυῶν, ſummis quercubus. glande quercuum.
ἄκροις φύλλων, ſummis foliis.
ὁ τοῖς τῶν, qui apum laboribus in eremo, & ſummis herbis ab infantia enutritus.
ἀρχαῖοι, veteres omnem arborem, quercum appellarunt.
ἀκρόδρυα, acrodrya, arborum extremitates.
pag.857. ἀντιπαραγραφὴ, replicatio, ſive reſolutio.
παραγραφῆς, exceptionis.
τῶν ῥητόρων, Rhetorum quidam præſcriptionem nolunt eſſe actionem, quæ actioni contraria eſt, & adverſatur; ea enim inducit, & facit judicium, hæc vero aufert, & perimit.
καθ' ἑνὸς, de uno ſubjecto.
pag.858. περὶ χρονικῶν, de temporalibus intervallis.
pag.859. ἀλόγῳ, irrationali, ac perabſurdo ſtudio.
pag.863. ἀσφάλεια, cautio permanendi uſque ad terminum litis.
pag.868. πρὸς τὸ, ad concilium.
pag.871. φρατρία, conventiculum.
φρατρίαν, conventiculum, improbum concilium, & conſpirationem ſceleſtis in operibus.
περὶ, de nuptialibus monitis.
ἡνωμένα, unita.
συνημμένα, cohærentia. adjuncta.
διεστῶτα, ſejuncta.
pag.872. τὸ τῶ δεσμοτ. qui ad carceres cuſtodiendos ponitur exercitus.
pag.873. κατὰ μειδίυ, adverſus Midiam. Quæcumque publica crimina, quis patrat, & per eos, ad quos res non pertinet, judex cognoſcat.
pag.874. μαχαίρια μικρὰ, machæras exiles, quas abſconditas ferebant, ut, qui obveniebant, clam ferirent. interficerent.
pag.876. περίκαμψις, φυγοδικία, deflexio, tergiverſatio, vadimonii deſertio.
ἀμνηστίᾳ, amneſtiâ, oblivionis lege.
pag.877. οὐχ' ἕνεκα, non quod improbe factum ſit, judicium dari, non enim, quod factum, fiet unquam ne factum ſit.
pag.879. ὀστρακισμὸν, φυγὴν, oſtraciſmum. fugam (deportationem).
κἀκεῖνον, illumque inſepultum projiciunt juxta legem morte punitorum.
pag.880. Ἔφεσις, provocatio eſt translatio, & tranſitus a diœtetis (arbitris datis) ad judices.
pag.883. ἔστι τις, eſt quis ſecundum legem ſervus, lex enim conſenſus, & conventio eſt, per quam quæ in bello capta ſunt, capientium eſſe dicuntur.
pag.885. πρωτοτύπως, principaliter.
pag.887. ἀγορᾶς, jus fori, mercatus jus.
pag.889. περὶ, de verborum ſignificatione.
pag.891. τὸ δικασθὲν, quod a regibus judicatum id lex erat.
ἀλλὰ γνώμαις, ſed ſententiis incertis, & mandatis principum.
pag.894. ἐν δρυΐναις, in quernis tabulis.
τοῖς πρὸ, roſtris ante curiam tunc poſitis.
pag.898. ἐγχειρίζειν τὰς, provincias adminiſtrare.
pag.899. βασιλεῖς. reges. ἄρχοντες, præſides.
pag.900. αὕτη δὲ, ipſa quidem potentior conſulatu erat, ſex tamen menſibus duntaxat durabat: tantum enim ipſam tempore contraxere, quantum amplitudine præſtabat.
pag.901. πρόσρημα, additio vocis. appoſitio.
πρὸς διαστολὴν, ad diſcrimen.
ἱερῶν, ſacrorum locorum curam habentes.
ἀνάκρισιν, interrogationem, & veritatem ex interrogationibus veſtigationem.
pag.902. ἐξ ἀντιδιαστολῆς, a ſenſu contrario.
pag.903. ἐναίμετος, cruore plenus.
ἵνα μὴ τὸ, ne nominis decus abjecta multitudine vileſceret.
pag.904. ἐπιφανεστάτην, præclariſſimum magiſtratum.
pag.905. ἐπὶ τῶν, in judiciis quæ ad centumviros ſorte obvenerunt.
pag.906. τοὺς γαμβροὺς, affines tunc in viginti viros imperare.
pag.907. ἀπὸ τῆς, a Cerere adgnominari.
pag.910. ἡ μὲν τῶν, multorum enim conſilium præſtantius.
pag.917. ἐπίθετον, epithetum, adjunctum.
διαστολὴ, differentia.
ὀνοματώδης, ex nomine deſumta.
pag.918. συνάλλαγμα, ſynallagma.
σύμφωνον, conventum.
ἐπὶ τὸ συνίστ, ad confirmandam obligationem, & alterum alteri obnoxium reddendum.
συμβολὴν τῶν, fluminum confluentem.
συμβολὴν, ſymbolam. nexum.
pag.919. συμφωνεῖ, & præſens quis convenit.
παρενθήκη, additamentum.
pag.923. τὸ κεφάλαιον, καὶ, caput, & hypotheſeωs (ſpeciei) perfectio.
pag.926. κανονίζει, regulam dat.
συγχρόνως, eodem tempore, quo conſtituitur contractus.
pag.928. κατὰ τὴν, ex natura contractus.
pag.929. τὸ ἀπὸ, quod ex conventione alicui debetur.
pag.940. κατὰ περίστασιν, ob circumſtantiam.
pag.941. ὁμογενεῖς, homogeneæ.
pag.945. κοινωφελὲς, omnibus utile.
pag.948. προτιμήσεως, prælationis.
εἰς τὸ ἀγοράσαι, ad comparandum.
pag.959. φόβον, metum mali expectationem. mali ſuſpicionem.
φρικτὴν, horribilem futuri mali expectationem.
pag.960. φόβον, metum juſti dedecoris.
παρὰ τὸ, abs abjiciendo.
pag.962. ἔθει, improbo more.
pag.972. ἀναίσχυντόν τι, inverecundum quid.
pag.975. καὶ τὸν δῆμον, & multitudinem, populum nominavit, unde & in libris juris popularis vocatur demotica actio.
pag.980. περὶ κλοπῆς, de furto. περὶ τῆς ὑφαιρ. de rebus ablatis.
περὶ τοῦ, quod matres tutelæ rationibus obnoxias eſſe oporteat.
pag.987. ἀκμὴ, ætas perfecta.
παράκμη, langueſcens ætas.
ἀκμὴν, perfectam ætatem. *bis ead. pag.*
pag.990. τὰς ἐκ τοῦ κάσου, militias ex caſu vocatas. τὰς ἐκ τοῦ καλουμ. militias ex caſu vocato.

pag.999.

Interpretatio hactenus desiderata.

pag. 999. ἀναψηλαφήσεως, retractationis.
pag.1000. εἰ μὴ, nisi, pro, vel.
pag.1001. ἐμπονήματα, meliorationes.
pag.1011. παραιτήσεων, excusationum. παρατηρήσεων, vaticinationum. observationum.
ἐκλογὴν, eclogen, & synopsin Basilicorum LX. librorum cum relationibus per elementa.
pag.1013. ἀφεθήσεται, removebitur.
pag.1014. παραιτήσεται, excusabitur.
μνηστῆρος, sponsi, & sponsæ.
σκεψώμεθα, considerabimus.
pag.1015. ὠμογερόντων, quorum viridis est senectus. γερόντων, senum, & vetulorum ingravescentis ætatis.
pag.1016. κατὰ πλάτος, latior.
ἐν τῇ, in assurrectione, & loci cessione honoris ergo.
ἀναφάνσεως, existentiæ.
pag.1018. πολυπαιδία. multorum liberorum numerus.
πολυπαιδίας, multorum liberorum numeri.
pag.1019. ἔμβρυα, fœtus, qui adhuc in utero.
pag.1020. παίδων, liberorum.
pag.1023. υἱῷ, filio dilecto quid faciens gratuito, beneficium id mihi fieri videor.
pag.1024. περὶ στρατηγῶν, de magistratibus municipalibus.
ἄρχοντας, (magistratus) archontes.
περιοδευταὶ, circuitores. *bis ead. pag.*
περιαγοραῖοι, circumforanei.
μήτε, neque episcopum, neque chorepiscopum, neque circuitorem.
περιοδευταὶ, circuitores dicuntur, quod circumeant, & illustrent (componant) fideles.
ταχυγράφους ὀξυγρ. velociter scribentes, celeriterque.
καλλιγράφους, pulchre scribentes.
σημείων, notis utuntur, ut volantes ipsos celeriter scribens excipiant.
pag.1025. ῥήτωρ, rhetor nequaquam sophista.
τινας, rhetorum quosdam organo improbo, sophistice vocata, uti speculatione.
καὶ διαιρέσεις, & divisiones urbium.
καὶ αἱρέσεις, & conditiones.
ἀγορὰς, forum litium.
ἀγορᾶς δικ. fori jus.
pag.1026. γράμματα, edicta exposuit confirmans omnia a prioribus imperatoribus quibusdam concessa, nę singuli ipsorum petentes negotium ei facesserent.
γυμνασιάρχης, gymnasiarches, qui xysto præest.
γυμνασιάρχης ἐστιν, gymnasiarches est, qui palæstra se exercentibus oleum præbent, gimnasium enim palæstram vocarunt.
εἰς τὴν οὐσίαν, ad substantiam ministrari dicens; coactus enim erat palæstræ præesse.
ἀστυνόμοι, astynomi. viarum, & urbis munditiei curam habentes.
ἔστι δ' ἀγορ. est autem ædilis fori annonæ inspector, astynomus autem, qui vacat ut munda sit urbs.
pag.1027. ἐπισταθμία, epistathmia, hospitum receptio.
στεφανίτας, certamina coronata.
καὶ πολλοὺς, & multa coronata certamina suscipientibus athletis.
ἀργυρῖται, argyritæ.

pag.1028. ὑπερουσίαν ἐθνικὴν, provinciale munus.
ἀποσπασμάτια, reliquiæ. fragmenta.
pag.1029. ἔχθρα, inimicitia a creato (tutore) adversus patrem facta.
pag.1031. τῷ πολιτ. urbicæ multitudini.
πολιτικὰ, urbicæ acies.
pag.1032. τὸ δορυφορικὸν, satellitium. τὸ ἀστικὸν, urbana cohors.
οἱ σωματοφύλακες, corporum custodes, & satellites, quos quidem prætorianos vocant.
στρατιωτικὰς χρείας. στρατιωτικὰς διατροφὰς, militares indigentias, militares annonas.
pag.1033. ἕτερος, alter, qui curam habeat.
ἕτερος, alter.
pag.1034. νόμου, lege de hoc latâ.
βουλευτῇ, senatori cuidam lascive viventi tutorem uti pupillo statuit.
pag.1036. τὸ μὴ, perfusorie quid facere, & velut puritatis gratia. ἀφοσιώσασθαι, (expiari) dixit Isæus.
pag.1038. ἐὰν πολλοὶ, si multi liberaverint, unusquisque ipsorum, &c.
λογισταὶ, logistæ vocabantur, qui in populo reos deferebant. & hic magistratus erat logistarum.
pag.1039. ἀναπλήρωσις, supplementum.
pag.1040. ἀκριβολογίαν, verborum summam diligentiam.
pag.1041. ζυγὰ καὶ, juga (libra) & assaria. ærusculi.
pag.1048. ἐν ταῖς συστατ. in his, quæ statuuntur.
ἐν ταῖς ἀποδ. in probationibus.
pag.1049. ἑπτὰ, septem, vel quinque. καὶ πέντε, vel quinque.
pag.1050. οἴκοθεν, e domo testis.
pag.1058. δύναμις, virtus ad procreandum.
pag.1059. ἔχουσα, habens forte ipsum heredem.
pag.1063. ἀναφαίνεσθαι, apparere.
pag.1079. πάθη, passiones (vitia) *bis ead. pag.*
ῥῆξις, ruptio, infirmatio, imperfectio.
ἀτελείας, imperfectionis.
pag.1084. δυνατὸν, possibilem.
pag.1107. ἐκβολὴ, digressio.
pag.1117. διασαφητικὸν, ad declarandum positum.
παραδειγματικὸν, ostentationi deserviens.
εἰς τὸ κτήσασθαι, in usucapiendo libertatem servitutis, id volumus fieri per integrum legitimum tempus: ut autem amittatur non usu, satis ducimus minime uti duntaxat toto legitimo tempore: nec satagimus num unus, pluresve sint, qui non utantur.
pag.1119. τὸ βῆμα, gradus habet pedes tres.
pag.1131. τῇ συμφυΐᾳ, cohærentia.
συμφυὲς, ejusdem naturæ.
ἡνωμένα, unita. συνημμένα, cohærentia.
ἡνωμένον, unitum. συνημμένον, compositum. connexum.
pag.1132. ἐγκοιλῖνον, inquilinum, qua voces eos intelligunt, qui in alienis ædibus habitant.
pag.1135. προσθετικὸς, augendi causa appositus.
pag.1146. ἐπειδὴ δὲ, quoniam autem quosdam servos morbo affectos nulla curatione dignos putabant, sed & domibus expellebant, statuit hos omnes inde servatos liberos esse.
pag.1150. παρατηρήσεις, observationes.
pag.1151. συναλλάγματα, synallagmata.

διπλευρα, quæ utrumque obligant. μονόπλευρα, quæ ex una parte duntaxat obligationem conſtituunt.
pag.1152. σύμβολα, ſigna. *bis ead. pag.*
καρπὸν, manum pauperi extendit.
ἐπὶ μὲν, in vola manus.
κατὰ πρόληψιν, ex præſumtione.
ἑπταετῆ, ſeptennem.
pag.1160. ἔοικεν, viſum fuit. videtur. obſervare oportet. apparet.
pag.1166. ἀνοήτων, amentium.
ὕπνου, ſomno ſe abſtinere amentium omnium.
ἐν τῇ δόσει? dando. ἐν τῇ λήψει, accipiendo.
pag.1167. ἀδύνατον, impoſſibile eſt, cujus contrarium neceſſario verum eſt.
pag.1169. πολλάκις, ſæpe.
ἄπορος, incerta, quæ vera eſſe nequit. *pl. ead. pag.*
pag.1172. πανδέκτη, pandecta. omnia excipiens. *bis ead. pag.*
pag.1174. περὶ καπηλ. de annuis relictis pauperibus, hoſpitibus, aliiſve ſacris collegiis.
pag1175. παρατατικῶς, extenſe.
pag.1176. περὶ τοῦ, ut nuptialis mulcta petatur.
pag.1177. οὐσία, ſubſtantia. res.
τὸ ὑποκείμενον, materia. ſubjectum.
pag.1180. ἀορίστως, indefinite.
pag.1181. περὶ ἀλληλοκληρονομίας: de mutua ſucceſſione.
pag.1184. ἄγραφος, non ſcriptum teſtimonium adverſus ſcriptum vim habere nequit.
δημοσιεύεσθαι, in publicum redigi.
ἔλεγχος τῶν, argumentum ex iis, quæ natura ipſa impoſſibilia ſunt.
pag.1185. παύνομαι, poſſidere deſiſto, quod ſacrum factum eſt.
pag.1186. δόλος ἢ, dolus, vel timor, qui initio inſunt bonæ fidei contractibus, eos vitiant, & infirmant.
ἐμπορικῶς, more mercatorum, jure mercaturæ.
pag.1194. ἀπαρχαὶ, primitiæ maturarum frugum.
ἀκροθίνια, primitiæ q. præcipua.
ἀκροθίνια, primitiæ dicuntur præcipua cumuli, ſive acervi frugum: dicuntur autem primitiæ per abuſionem quæcumque initiatio.
pag.1195. τὰ ἔργα τῶν, opera præſtant ſtructurâ.
pag.1197. συναινετικαὶ, quæ utrinque placuerunt, & probatæ ſunt.
τύπον, typum. formam.
κἂν, etſi ſub commiſſoria lege venditum ſit.
pag.1199. ἀξία. valor. pretium.
pag.1202. ἐν ἀρχῇ, initio. ἑσπέρας, fini.
pag.1208. μονομερῶς, una duntaxat parte præſente.
pag.1209. παραδιαζευκτικαὶ, ſubdisjunctivæ.
διαζευκτικαὶ, disjungentes.
συμπλεκτικαὶ, conjunctionem facientes.
ὕστερον πρότερον, præpoſterum.
πρωθύστερον, præpoſterum,
περίεργον, ſupervacaneum.
ἀξία, valor. pretium.
ὅσων ἡ ἀξία, quarum æſtimatio nummo metitur.
ἡ τιμὴ, pretium veluti poteſtas quædam eſt.

pag.1214. ἀνώνυμον, innominatum.
τὰ ἐν τῷ κιβωτῷ, quæ in arca ſunt.
pag.1215. ὁ ὑπὸ ἡμέραν, qui ſub die debet, ipſummet memorem eſſe oportet.
pag.1217. ὁμωνυμίαν, cognominationem. æquivocationem.
ἀμφιβολίαν, ambiguitatem.
σύνθεσιν, compoſitionem.
pag.1218. τῷ πράτῃ, venditori.
ἡ γὰρ αὐτὴ, eadem enim contrariorum vis eſt, & cauſa, contrarietas.
δύναμις, vis. cauſa.
pag.1219. νόμος ἐπίσταται, lex novit.
pag.1220. ἐγκύου, gravida muliere illuminata, (baptiſmatis lumine) partus non illuminatur.
pag.1222. πλὴν, præter (ſervitutem) ferendi onera vicini, & uſumfructum.
pag.1229. πρὸς ἀντιδιαστολὴν, ad diſcrimen.
τὸ συμβαλλόμενον, quod adjicitur, ut obligatio conſiſtat.
pag.1235. τὸ βραδέως. tarde, non integre, nihil omnino.
pag.1237. πρὸς περίθαλψιν, ad reſpirationem.
pag.1240. ἀντιχρήσει, antichreſi, mutuo uſu.
διὰ τριῶν, per tres menſes.
ἀποκίνδυνον, ſine periculo.
ἐπικίνδυνον, cum periculo.
pag.1241. περὶ δανείσματος, de fœnore.
χερμακόλουθον, pecuniarum exactorem. *bis ead. pag.*
βρεντήσιον, Brunduſium.
ἀγοράζεσθαι, comparari.
pag.1242. ὁ δοθεὶς, qui datus eſt exactor pecuniarum ſub fœnore nautico accipienti, nequit præter conventionem concedens ei tempus, nocere creditori, niſi hanc pecuniarum exactor facultatem habuerit.
pag 1243. τῷ μὲν νόμῳ, lege quidem alienatio non prohibetur, at alienans repetitionis juri obnoxius eſt.
προτιμήσεως, prælationis. *bis ead. pag.*
οἱ ἀναμὶξ, permixtim quoque gradu conjuncti cognati. permixti ſocii. permixti duntaxat. adjacentes conſortes. ſimpliciter parte ex aliqua qui ſimul juncti ſunt.
pag.1249. ἀσυναπτῶς, disjunctim.
συνάφεια, conjunctio.
παραδιαζεύξις, ſubdisjunctio.
pag.1254. τοῦ ψευδομένου, argumenti mentientis. pſeudomeni.
pag.1260. σφόδρα, admodum. valde.
pag.1261. Καὶ σίτου, & tritici, quod inter omnia hominibus perutile eſt.
κονδικτίκιος, condictitia, ratio repetendi ſui crediti.
pag.1271. ἀνάφανσις, exiſtentia. ἀνάφανσιν, exiſtentiam.
pag.1272. ἐπιμεληταὶ, quibus cura eſt eorum, quæ in teſtamento ſcripta ſunt.
pag.1277. θετικῶς, poſitive.
pag.1278. ἐτασμοὶ, quæſtiones. cuſtodia. carceres.
pag.1281. ἐνδύναμον. ἰσχυρὸν,
pag.1288. οὐδὲ ὑπὸ, nec ſub conditione oportet in fraudem creditorum liberare.
εἰ καὶ αἱρετ. etſi creditores quis habeat ſub conditione, minime poteſt in horum fraudem ſervos liberare.
pag.1293. ἐν τῷ τέως, namque interim ſcripti heredis ſunt.
pag.1303. ἀλληλέγγυοι, mutui fidejuſſores.

Interpretatio hactenus desiderata.

pag.1307. μετὰ τῶν, eum venditionis signis in ipso.
μηνυτεῖς, signa.
pag.1317. ἄνηβος τελειότερος, pupillus paulo adultus.
pag.1320. ἐπειδὴ, quoniam ex testamento existit.
pag.1324. ἡ μέχρι, bonorum possessio usque ad pubertatem.
pag.1329. κατηγορεῖται, prædicatur.
pag.1330. λειψάνων, reliquiarum. λείψανα, reliquiæ.
pag.1338. πλὴν ὅταν, excipias, cum viri loco fuerit, & ab eo separetur.
pag.1339. λοιδορίαν ἔχοντα, dedecus, convitium habentia.
pag.1354. τῶν ἀπόρων, de dubiis, & ambiguis.
τοῦ ψευδομένου, argumenti mentientis, pseudomeni.
pag.1355. τῶν ἀπόρων, inter dubias, & difficiles quæstiones.
ψευδόμενον, pseudomenon.
σωρείταις, soritis.
οὐχὶ, nequaquam, quæ duo sunt, pauca sunt.
ἐγκεκαλυμμένου, obvelati argumenti, & tecti, ac delitexcentis. *pl.ead.pag.*
οὔτιδος, utidis. *bis ead. pag.*
λόγος, sermocinatio costans ex incerta re, ac certa.
κερατίδος, cornuti.
περὶ οὔτιδος, de utide.
περὶ τοῦ ἐξ, de sermocinatione compacta ex re certa, ac incerta.
pag.1356. ἐρωτηματικὴ, interrogativa ars, quæ in interrogationibus versatur.
ἀπόρων, dubiarum, incertarum rerum.
περὶ τῶν ἀπ. de dubiis dialecticorum rationibus, ac incertis argumentis.
διαλανθάνοντα, delitescens (argumentum) obvelatum, cornutum, balacrum. demetens. dominans.
καὶ ἄποροι, & dubii, & incerti quidam sermones sunt, obvoluti, & delitescentes, & soritæ, & cornuti, & utides.
τὸν ἀπόρων, sermocinationem cornutam, vel soritem, vel demetentem.
τῶν ἀπόρων, de dubiis, & incertis. *bis ead. pag.*
τοῦ ψευδομένου, pseudomeni. mentientis argumenti.
ἡ τοιαύτη, hujusmodi quæstio dubiarum, ac difficilium dicitur, quæ apud dialecticos, pseudomenωn.
ψευδόμενος, pseudomenon. argumentum mentiens.
ἐγκεκαλυμμένος, obvelatum argumentum.
διαλεληθότος, delitescentis.
οὔτιδος, utidis.
Οὖτιν, Utim.
μή τις, nemo ipsum dolo, vel vi occiderit.
Οὖτις, Utis me occidet dolo, neque vi.
pag.1357. Οὖτιν, Utim.
περὶ τῆς, de pseudomeni solutione.
πρὸς τοὺς, ad solventes pseudomenon per divisionem.
λόγοι, sermones initio mentientes.
περὶ τῆς εἰς, de introductione ad pseudomenum.
πρὸς τοὺς φασκ. ad dicentes, falsas quæstiones habere sermocinationem mentientem.
ἔτι ὁ σοφ. adhuc sophistica sermocinatio mentiens, ambiguitas, ac difficultas.
ἀκρίβειαν, summum jus.
pag.1359. οἱ καρποὶ, fructus agri sub conditione legati.
pag.1363. οὐ δοκεῖ, non videtur defendere, qui rem trahit, ne judicium finiatur.
pag.1365. παρὰ γνώμην, præter filiæ voluntatem.
pag.1370. ἀλλ' εἰ μὴ, sed nisi dominus sim.
ἐν ἀρχῇ, initio constitutæ possessionis.
pag.1371. ὁ καλλιστεύων, qui pulcherrimus sit inter ipsos.
pag.1372. ὀρικόν, mulare vehiculum.
pag.1373. προΐστασθαι, prostare. tueri.
pag.1385. χαρακτηρίζεται, personatur. designatur.
pag.1492. ἀδόλως, καὶ ἀνυπερθέτως, sine dolo, nec frustrandi animo.
pag.1403. δύναμιν, posse necessitatem prope habitat.
pag.1404. ὁμίχλην, noctis nebulam furi meliorem.
κλεπτῶν, furum nox est. veritatis lux.
οὐ πάντως, non semper, si clam acceperit, furatus est, sed si ut damnum daret, & suam rem esse assereret.
pag.1405. τῆς αἰτίας, causæ præexistentia.
pag.1406. τῶν ἀνωτάτων, supremarum.
pag.1407. ναυτικῷ, sub nautica usura fœnerari.
ναυτικῶς, nautice fœnerari.
καὶ ἐνεχυριάζειν, loco pignoris accipere.
pag.1408. ἔγγαια, terrestres, & sine periculo (pecuniæ.)
pag.1414. ἐὰν κληρον. si hereditatis nomine constituta sit pecunia.
pag.1427. ἀδόξους, hypotheses, casus inopinos.
pag.1432. τὰ πράγματα, res tuas legatas.
pag.1433. ἁπλῶς, simpliciter.
σαφῶς καὶ μὴ παν. aperte, nec dolose, nec improbe.
pag.1434. τόκων πατέρες, usurarum patres.
μηνιαῖοι, menstrui exactores tanquam dæmones epilepsiam facientes, per lunæ cursus pauperes invadentes.
εἰ μήκετ', si luna minime exoriretur, usuras non præstarem, nam per mensem argentum fœneratur.
pag.1435. ἐν τῇ ἀγορᾷ, in foro postquam signum esset ablatum, linumque ruptum, ac tabula aperta, & novus dominus declaratus.
pag.1439. ἀπὸ καλοῦ, de bene impensis.
καλὸν, bonum sumptum.
κάκιστον, pessimum sumtum.
pag.1447. ὥσπερ ὁ, quemadmodum locator si dolum fecerit, hoc est si sciens ipsum furem esse, ut eo uteretur, dederit.
pag.1448. τῷ ἰδίῳ τόπῳ, suo (proprio) loco.
pag.1449. προκειμένη, proposita.
pag.1451. πιστικὸς, pisticus a fide.
πιστικὸς, pisticus.
ἄδολον, minime dolosam, & cum fide paratam.
pag.1452. παρέλκον, supervacaneum.
pag.1463. ἐπὶ τοῦ, in fœnore quædam non secundum jus summum recepta sunt, & præter leges.
pag.1477. οὐ χρὴ, non oportet, quæ extrinsecus contingunt, nos animadvertere.
pag.1478. οἱ νόμοι, leges, & de iis dant exceptio-

Græcarum Dictionum Interpretatio hactenus desiderata:

ptiones nos sortiri, pro quibus actiones deficiunt.

pag.1482. τὸ ὂν, quod interest ex rebus ipsis.

pag.1483. ἀνάγκη, necessitas dissolutionis æque valet ac suprema vis.

pag.1484. ἄγρωστις, gramen. vitis alba.

pag.1485. δίχα, sine varietate ac distinctione ulla.

pag.1486. σύμβολον ὠνῆς, symbolum emptionis venditionis.

σύμβολον τῆς, signum permutationis.

pag.1499. κατὰ λέξιν, ad verbum, ut verbum sonat.

pag.1502. μεταβολὴ, mutatio. transitus.

pag.1503. ἀλλ' ἐστὶ, sed ad mensam quidem ferre dotem, ut num probum sit argentum probet, & noscat.

pag.1504. ἀνεπιτηδείῳ, minime apto & commodo.

pag.1505. ἐνστάσει. ἀντιπαραστάσει, pugnaci contentione, objectione. obsistentia.

pag.1506. τὸ συμβεβηκὸς, accidens, non accidentis accidens.

pag.1507. τὸ ὄφειλον, quod debuit (patri) accedere, apud eos, qui in potestate sunt, manet.

pag.1510. ἀπαγόρευσις, prohibitio. ablatio.

ἐπίτασις, amplificatio. incrementum.

ἀκμὴ, robur. statum.

ἀνάγκη, necesse est, ut quod natum est, incrementum habeat, statum, ac corruptionem.

pag.1512. μὴ κακούργει, ne depraves juris scientiam.

πρὸς μὲν, in partem, in quam heres sum, suscipio.

pag.1515. διὰ τὸ, ob incertitudinem, ac dubium domesticarum rationum, & genus earum administrandarum.

pag.1416. ἀπόδειξις, apodixis.

ἀπόδεξις, susceptio.

pag.1519. ἡ ἐλπίδι, actio de instante (ædium) mina.

pag.1523. ἐν χαρωνίοισιν, in charoneis strangulationes peracutæ sunt.

pag.1526. τῷ ἅμα, simul.

τῷ ἐφεξῆς, deinceps. consequenter.

DOMINI



DOMINI NOSTRI

JUSTINIANI†

PERPETUI AUGUSTI

INSTITUTIONUM

SIVE

ELEMENTORUM

Per TRIBUNIANUM virum magnificum, & Exquæstore Sacri Palatii, & THEOPHILUM, & DOROTHEUM viros illuſtres & anteceſſores,

LIBRI IV. EMENDATISSIMI.

IN NOMINE DOMINI NOSTRI

JESU CHRISTI.

Imp. Cæſ. Flavius Juſtinianus, Alamanicus, Gotthicus, Francicus 1 *, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, pius, felix, inclytus, victor ac triumphator, ſemper Auguſtus, cupidæ legum juventuti* 2 *.*



IMPERATORIAM 3 majeſtatem non ſolum armis decoratam 4, ſed etiam legibus 5 oportet eſſe armatam: ut utrumque tempus, & bellorum, & pacis, recte poſſit gubernari: & princeps romanus victor exiſtat non ſolum in hoſtilibus præliis 6, ſed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellens: & fiat tam juris religioſiſſimus 7, quam victis hoſtibus triumphator.

† Ex tam ingenti numero conſtitutionum Juſtiniani, quæ referuntur in his quatuor Inſtitutionum libris, & repetuntur quædam etiam in his ſæpius, ſatis liquet, jure meritoque hos libros Juſtiniano attribui potius quam aliis, vel Imperatoribus, vel legum, aut juris auctoribus, ex quibus ſumpta ſunt cetera, quæ in his libris referuntur.

A

* 1 FRANCICUS] Agathias: *Ἰουστινιανὸς ἐν τοῖς προγράμμασι τοῖς βασιλείοις Φραγγικός τε καὶ Ἀλαμανικός, ἔτι δὲ Γηπαιδικός τε καὶ Λογγοβάρδικος ἀνεκηρύττεται, ὡς δὴ τούτων αὐτῷ τῶν ἐθνῶν ἁπάντων δεδουλωμένων.*

* 2 JUVENTUTI] Studioſis adoleſcentibus, §. ſed ne in primis, inf. de legat.

* 3 IMPERATORIAM] Conſtitutio eſt Juſtiniani, qua his Inſtitutionum libris datur auctoritas *a*, quæ & Oratio dicitur l. 2. C. de vet. jur. enucl. Inſtitutionum igitur *σύστασις* hæc eſt, non *προοίμιον* *b*.

B

* 4 ARMIS DEC.] *χιασμὸς κατὰ τὸν τοῦ Χ στοιχείου τύπον*: poſitis nempe quatuor terminis primus reſpondet quarto, & ſecundus tertio, armis, legibus, decoratam, armatam. Formatur etiam alio modo, quum poſitis 4. terminis 1. reſpondet tertio, & 2. quarto, ita in decuſſem collocatis: cujuſmodi eſt exemplum in l. 29. de leg. 1. debitum differri modo, tempore, conditione, loco: modus reſpondet conditioni, tempus loco. Et apud Cic. 3. in Catil. Urbem, cives, integram, incolumeſque ſervavit *c*.

* 5 LEGIBUS) Legibus, & legionibus *d*.

6 PRAELIIS) Imperator non ex armis tantum, ſed etiam ex legibus glorioſam ſibi victoriam comparat.

* 7 RELIGIOSISS.) Juſtinianus Juris auctoris ſive Juriſconſulti nomen, & auctoritatem affectat, l. ult. C. de legib. & juris ſe religioſiſſimum dicit, ut Cenſorinus *e*, Platonem Philoſophiæ ſanctiſſimum.

a Theoph. *b* Inſtitutionum confirmatio eſt, non procemium. *c* Vide Cujac. Obſerv. lib. 14. c. 24. *d* Ex prologo Pſeudoli. *e* De die Nat. c. 14.

§. I. Quorum utramque viam cum ſummis vigiliis, ſummaque providentia, annuente Deo, perfecimus. & bellicos quidem ſudores noſtros barbaricæ [8] gentes ſub juga noſtra deductæ [9] cognoſcunt: & tam Africa, quam aliæ [10] numeroſæ provinciæ poſt tanta temporum ſpatia noſtris victoriis a cœleſti numine præſtitis, iterum ditioni Romanæ noſtroque additæ imperio, proteſtantur. omnes vero populi legibus jam a nobis [11] promulgatis, vel compoſitis reguntur [12].

* 8 BARBARICAE) Hi ſunt pagani, non Chriſtiani.

9 DEDUCTAE) Gentes ſunt, quæ a Satrapis reguntur, nec provinciæ formam habent: de quibus in l. ult. C. de temp. appel. ſiquidem, ut eſt in lib. ſcriptis, ita in ea legatur, Armeniis, vel gentibus. & l. ult. C. de off. mag. mil. quæ ex eis reſtituenda eſt etiam in hunc modum: Et gentes, Anzitenam videlicet, Ingilenam, Aſtianenam, Sophenam, Sophanenam, in qua eſt Martyropolis, Balabitenam, & primam, & quæ ſequuntur.

10 ALIAE) Tot ſcilicet, ut vix adnumerari queant, ut in l. 1. C. in quib. cauſ. in integ. reſt. non eſt nec. numeroſis reſcriptis: ſic namque, & in eo loco legendum eſt, & in hac ſignificatione uſi ſunt hac voce alii auctores quamplurimi *f*.

11 A NOBIS) Promulgamus noſtras *g*, componimus alienas *h*.

12 REGUNTUR) Primum omnium Juſtinianus Codicem fecit, tum Digeſta, deinde Inſtitutiones, ad extremum Codicem repetitæ lectionis. Prior Codex valet ex 16. Kalend. Maii, Indict. 7. Digeſta Inſtitutiones, ex 3. Kalend. Janu. Indictione 11. Poſterior Codex ex die 4. Kalend. Januar. Indict. 12. Ergo dum ait, & quum ſacratiſſimas, priorem Codicem intelligit, non poſteriorem. At Novellarum liber diem non habet. Sunt earum ſententiæ quædam ab Triboniano in Pandectas relatæ, ut in l. uxores, de divort. quæ tota, pauciſſimis verbis exceptis, ſumpta eſt ex Nov. Juſtiniani 22. ipſumque orationis genus ſatis per ſe ψευδεπιγραφίαν prodit: ſunt, & poſterioris Codicis deciſiones 50.

f Plin. l. 7. c. 44. lib. 9. c. 17. & l. 11. c. 40. Plin. jun. pan. Claud. de bello Gildonico. *g* §. pen. inf. de uſu, & habit. & §. ult. de uſucap. *h* Vide Cujac. ad l. 2. §. exactis, & §. ſeq. ff. de orig. Jur.

§. II. Et quum ſacratiſſimas Conſtitutiones antea confuſas [13] in luculentam ereximus conſonantiam: tunc noſtram extendimus curam ad immenſa veteris prudentiæ volumina, & opus deſperatum, quaſi per medium profundum [14] euntes, cœleſti favore jam adimplevimus.

* 13 CONFUSAS) Diſſidentes, nec bene, & ordine digeſtas *i*.

* PROFUNDUM) Livius 31. Provideo animo in vaſtiorem me altitudinem, ac velut profundum invehi.

i Theophil.

§. III. Quumque hoc Deo propitio peractum eſt, Tribuniano viro magnifico, magiſtro [15], &

A exquæſtore ſacri palatii noſtri [16], necnon Theophilo, & Dorotheo viris illuſtribus, anteceſſoribus [17] noſtris (quorum omnium ſolertiam, & legum ſcientiam, & circa noſtras juſſiones fidem, jam ex multis rerum argumentis accepimus) convocatis mandavimus ſpecialiter, ut noſtra auctoritate, noſtriſque ſuaſionibus Inſtitutiones componerent: ut liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis [18] diſcere, ſed ab Imperiali ſplendore [19] appetere: & tam aures, quam animæ veſtræ [20] nihil inutile, nihilque perperam poſitum, ſed quod in ipſis rerum obtinet argumentis [21], accipiant: & quod priore tempore

B vix poſt quadriennium prioribus contingebat, ut tunc Conſtitutiones Imperatorias legerent, hoc vos a primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantaque reperti felicitate, ut & initium [22] vobis, & finis legum eruditionis a voce principali procedat.

15 MAGISTRO) Magiſtro officiorum curæ ſunt ſcholæ fabricenſium, & agentium in rebus, diſciplina palatii, curſus vehicularis. Quæſtori leges, preces, laterculum minus: & ut eſt in Nov. 25. de hom. ca. fact. Quæſtor cuſtos eſt Juſtitiæ. Ex quæſtoribus ſunt Codicillares, aut qui vere Quæſtores fuerunt.

* Magiſtro officiorum, quæ dignitas Juriſconſulto,

C & Philoſopho deferebatur: nam & quæſtori aderat, & diſciplina morum ad eum in palatio pertinebat *k*, ut plane liceat ſequentia verba, *Sacri palatii noſtri*, etiam ad Magiſtri honorem referre. Et quæſtura quidem functus jam erat Tribonianus, non etiam magiſterio, qua de cauſa exquæſtore dicitur, & magiſter, non exmagiſtro.

* 16 PALATII NOST.) Quæſtorem, & exquæſtore palatii ſui, & quæſtorem ſuum ſolet Juſtinianus dicere l. 1. C. de vet. jur. enuc. Nov. 20. Plinius item 7. epiſt. *l* Quæſtores Cæſaris fuimus.

* 17 ANTECESSORIBUS) Anteceſſores non ſunt, qui jura legeſque didicerunt, ut Heſychius *m* ſcribit, ſed & qui jura publice docent, præeuntque viam ſtudioſis adoleſcentibus. Theophilus juris doctor fuit CP.

D Dorotheus Beryto *n*.

18 FABULIS) Ammiam. Marcell. lib. 30. Juriſperiti, ut altius videantur jura callere, Trebatium loquuntur, & Caſcellium, & Alfenum, & Auruncorum Sicanorumque jamdiu leges ignotas, cum Evandri matre abhinc ſeculis obruta multis.

* 19 SPLENDORE) Ab ipſo ore principis, non ab antiquorum juris auctorum reſponſis, l. 1. §. ad hæc, C. de an. ex. Caſſiodorus *o* eodem ſenſu: Princeps ſententias prudentum a tuis fabulis exigebat. Capitolinus in Gordianis *p*: Omnes tuas fabulas vendebat: & alibi ſæpe apud Spartianum, & Symmachum *q*, & apud Cyprianum *r*, ſtudentes fabulæ.

* 20 ANIMAE VEST.) Sic vet. & oratio ad Anteceſſores.

E 21 ARGUMENTIS) Quod eſt in uſu, l. ult. C. de jure dom. impet.

* In ipſis rerum documentis, & cottidiano uſu fori, §. pen. inf. de ſatiſd.

* 22. INITIUM) Inſtitutiones ſunt initia legum eruditionis, vel ut inf. legitimæ ſcientiæ prima elementa.

k Caſſiod. lib. 6. 6. *l* Epiſt. 16. *m* Heſych. ἀντικένσωρ, ὁ τοὺς νόμους μεμαθηκώς. *n* Conſtit. de confirmat. ff. §. quæ omnia *o* Lib. 9. Variar. 24. *p* Capitolin. in Vero. Lampr. Heliog. & in Alexand. Sev. *q* Lib. 2. ep. 11. & lib. 7. ep. 67. & l. 9. ep. 93. lib. 5. epiſt. 17. *r* Epiſt. 1.

§. IV. Igitur poſt libros quinquaginta Digeſtorum, ſeu Pandectarum, in quibus omne jus antiquum

tiquum collatum eſt, quos per eundem virum excelſum Tribunianum, nec non ceteros viros illuſtres, & facundiſſimos confecimus, in hos quatuor libros eaſdem Inſtitutiones partiri juſſimus, ut ſint totius legitimæ ſcientiæ prima elementa.

§. V. In quibus breviter expoſitum eſt, & quod antea obtinebat, & quod poſtea deſuetudine inumbratum, Imperiali remedio illuminatum eſt.

§. VI. Quas ex omnibus antiquorum Inſtitutionibus, & præcipue ex commentariis Gaji noſtri 23 tam Inſtitutionum, quam rerum cottidianarum aliiſque multis commentariis compoſitas, quum tres prædicti viri prudentes nobis obtulerunt, & legimus, & cognovimus, & pleniſſimum noſtrarum Conſtitutionum robur eis accommodavimus.

* 23 GAII NOST.) Gaji noſtri ait, ut in extremo hujus operis, & in Oratione ad Anteceſſores, quia eo auctore præcipue uſus ſit: ſicut de Scævola, quo frequenter utuntur, ſolent Paulus, & Tryphoninus dicere, Scævola noſter *ſ*. Fuit autem Gajus Pii Antonini ſive Adriani temporibus, l. nuper, de donat. inter vir. & uxor. l. utrum, de reb. dub. quo nomine Italis, ſi Euſtathio *t* credimus, ſignificatur ὁ μίσθιος, ut nec male tribuatur ſervo, l. 9. C. de op. lib. unde, & in coemptionibus illa verba, Ubi tu Gajus, ego Gaia *u*. At commentarii Gaji l. 54. de con. & dem. non hujus Gaji eſſe videntur, ſed Gaji Caſſii,

A ut l. 28. de ſtatulib. niſi, & hic quoque ex Caſſiorum familia fuit.

ſ Paul. in l. Si unus 27. §. pactus, de pact. l. Nezennius 23. de excuſ. tut. l. ſi non expedierit 6. ff. de reb. auct. jud. poſſ. & alibi. Tryphon. autem in l. reſcriptum 12. §. 1. ff. de diſtract. pign. l. pen. de caſtr. pec. *t* Lib. 2. Iliad. Etymolog. M. Varin. ut Metellus, ὁ μίσθιος, in Gloſſis. *u* Plutarc. ἐν αἰτ. Ῥωμ. cap. 30. Vide Velium Longum de Ortographia. Auctor libri de nominum ratione in fine (Et ideo inſtitutum eſſe, ut novæ nuptæ ante januam mariti interrogatæ, quænam vocarentur, Cajam eſſe ſe dicerent C. Titii)

§. VII. Summa itaque ope, & alacri ſtudio has leges noſtras accipite, & vosmetipſos ſic eruditos oſtendite, ut ſpes 24 vos pulcherrima foveat, toto
B legitimo opere perfecto, poſſe etiam noſtram rempublicam in partibus ejus vobis credendis gubernari. D. CP. XI. 25 Kalendas Decembris, D. JUSTINIANO PP. A. III. CONS.

* 24 SPES) L. 1. qui æt. ſe exc. lib. 10. C.

25. XI. KAL.) Ex hoc die confirmantur Inſtitutiones. Ex alio valent, ex quo Pandectæ etiam valent, quæ tamen ex ulteriori die confirmantur: quemadmodum apparet ex ſubſcriptione conſtitutionis de confirmat. Pandectarum. Pandectæ igitur confectæ ſunt priuſquam Inſtitutiones, poſterius confirmatæ. Sic prior Codex confirmatur ex 6. Id. April. Indict. 7. poſterior ex 16. Kalend. Decemb. Indict. 12. ex aliis vero diebus valent.

DOMINI JUSTINIANI AUG. INSTITUTIONUM

Incipit

LIBER PRIMUS.

De Juſtitia, & Jure.

CAPUT I.



USTITIA 1 eſt conſtans 2, & perpetua voluntas jus ſuum cuique tribuendi.

1 JUSTITIA) Juſtus eſt, qui vult: non qui aut juſta facit, aut injuuſta non facit, non qui Juriſperitus eſt: nam injuſti quoque faciunt plerumque juſta, aut injuſta non faciunt, aut Juriſperiti ſunt. Sed neque juſtus eſt, qui vult modo, modo non vult jus ſuum cuique tribuere. Is vero demum juſtus eſt, qui ſic ab animo comparatus eſt, ut perpetuo τὸ ἀνάλογον, id eſt, jus ſuum cuique velit tribuere *a*.

2 CONSTANS) Conſtantia bene judicati tenax, Seneca 14. ep.

* Conſtantia perpetuæ æquitatis ſive voluntatis propenſæ ad jus ſuum cuique tribuendum, par ſibi ſemper, ut apud Gellium liberalitas conſtantia perpetuæ benignitatis *b*.

a Michael Epheſius ad lib. 5. Eth. Nicom. δίκαιος δέ ἐστιν οὐχ ὁ τὰ δίκαια πράττειν δυνάμενος. δύναται γὰρ καὶ ὁ ἄδικος
C ταῦτα ποιεῖν, ἀλλὰ δίκαιος ἐστιν ὁ βουλόμενος. βούλεται δὲ ὁ τὴν ἕξιν ἔχων τὴν εἰρημένην.
b Lib. 17. cap. 5.

§. I. Juriſprudentia 3 eſt divinarum 4 atque humanarum rerum notitia 5, juſti atque injuſti ſcientia.

* 3 JURISPRUDENTIA) Juſtitia eſt habitus voluntatis *c*, Juriſprudentia habitus intellectus, & Prudentia proprie ἕξις γεννητικὴ τῶν οἴκοθεν λογισμῶν. Scientia ἕξις δεκτικὴ τῶν ἔξωθεν λογισμῶν: ac rurſus ſcientia proprie, non ars, quia ſcientia eſt habitus ſcientis, & intelligentis animi. Ars eſt etiamſi nemo eam intelligat, quæ nec niſi per abuſionem ſcientia dici-
D tur, & contra.

4 DIVINARUM) Hoc commune eſt cum ſapientia, cum philoſophia *d*: quod autem ſequitur, proprium eſt juriſprudentiæ *e*.

* NOTITIA) Jus res divinas humanaſque diſponit, l. 1. C. de vet. ju. enuc.

c Heliodorus Pruſæus in paraphr. Ethic. Nicom. lib. 5. cap. 1. Καὶ ἔστω ἡ δικαιοσύνη ἕξις ἀφ' ἧς βουλόμεθα τὰ δίκαια. *d* Plutarc. 1. de placit. Philoſophorum, οἱ μὲν στωϊκοὶ ἔφασαν, σοφίαν εἶναι θείων καὶ ἀνθρωπίνων ἐπιστήμην. *e* Lex enim ac juſtitia juſti atque injuſti ſeparatio eſt, Heliod. d. lib. 5. cap. 9.

§. II. His igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere jura populi Romani; ita videntur posse tradi commodissime, si primo levi, ac simplici via, post deinde diligentissima atque exactissima interpretatione singula tradantur, alioquin, si statim ab initio rudem adhuc, & infirmum animum studiosi, multitudine, aut varietate rerum oneraverimus, duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore, sæpe etiam cum diffidentia, quæ plerumque juvenes avertit, serius ad id perducemus, ad quod leviore via ductus sine magno labore, & sine ulla diffidentia maturius perduci potuisset.

§. III. Juris præcepta 6 sunt hæc: honeste vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere.

* 6 PRAECEPTA) Ex his primum prudentem ipsum respicit, cetera alios *f*.

f Vid. Cuj. ad. l. 10. D. de just. & jur. ad l. 5. D. de servitut. legat.

§. IV. Hujus 7 studii duæ sunt positiones 8, publicum, & privatum. Publicum jus est, quod ad statum rei Romanæ 9 spectat. Privatum 10, quod ad singulorum utilitatem. Dicendum est igitur de jure privato, quod tripertitum est 11: collectum 12 est enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus.

7 HUIUS) Alii tres fecere juris positiones, sacrum, publicum, privatum. Auson. in Idyll. xv.

Jus triplex tabulæ quod ter sanxere quaternæ,
Sacrum, privatum, & populi commune, quod usquam est.

Privatum autem jus, & publicum dicimus, quum ex adverso ponimus pacta, vel ultimas voluntates, vel privilegia *g*.

* 8 DUAE POSIT.) Duæ theses, vel ut Apollodorus Stoicus *h*, duo τοποι, duo subjecta. Juris thetici duæ theses. Juris positivi *i* duæ positiones.

* 9 AD STAT. REI R.) Veluti jus sacrum *k*, feciale *l*, augurale *m*, Pontificium *n*, jus quoque senatorium Plinius *o* ait partem esse juris publici.

* 10 PRIVATUM) Sed & hoc nonnumquam publicum dicitur ἐξ ἀντιδιαστολῆς conventionum privatarum *p*, ut & Aggenus Urbicus *q* privatos agros scribit etiam publicos dici diversis rationibus. Igitus jus publicum speciale, non generale hoc loco definitur.

* 11 TRIPERTITUM) Jus autem publicum neque naturale est, quum non pertineat ad bruta; neque gentium, quum non sit commune omnium gentium: nam etsi religio summa erga Deum sit ex jure gentium *r*, ritus tamen, ceremoniæ, sacrificia, sacra, propria sunt cujusque civitatis: & sacerdotum, ac magistratuum ordo *f*, ratioque non ubique eadem. Non est etiam Jus civile, quod latius patet, sed jus civitatis ipsius tantum, l. 5. §. ult. & l. seq. de cap. min. Cicero de legibus *t*: Quid est tantum, quantum jus civitatis?

12 COLLECTUM) Ex hoc probatur jus esse artem, quum dicit [collectum], nam ars est collectio præceptorum *u*.

g Vide Cujac. ad l. 1. eod. *h* Apud Diogen. Laert. in Zenone. *i* Sic vocatur in Ulp. fragmento post collationem LL. Mosayc. & Roman. edito. *k* Quintilian. lib. 4. cap. 2. Auson. Gryp. de ternario. *l* Liv. lib. 38. *m* Jus augurium, Cicero in Cat. maj. & lib. 3. epist. ad famil. ep. 9. A. Gell. 20. c. ult. *n* Cic. 2. de Legib. *o* Lib. 8. epist. 14. *p* L. 38. D. de pact. l. 45. D. de reg. jur. *q* De limitib. & controv. agror. *r* L. 2. D. eod. *f* In quibus jus publicum consistit, l. 1. §. 2. eod. *t* Lib. 1. *u* Jus est coll. P. naturalium, aut gentium, aut civilium.

De Jure naturali, gentium, & civili.

CAPUT II.

JUS 1 naturale est, quod natura 2 omnia animalia 3 docuit. Nam jus istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quæ in cœlo, quæ in terra, quæ in mari nascuntur. Hinc descendit maris atque feminæ conjunctio, quam 4 nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia istius juris 5 peritia censeri 6.

1 JUS NAT.) Jus in bruta non cadit: nam nec injuria cadit l. 1. Si quadr. paup. fec. dic. denique, ut rationis, ita & juris bruta expertia sunt. At quæ bruta faciunt incitatione naturali, ea si homines ratione faciant, jure naturali faciunt. Quæ bruta non faciunt, ea si omnes homines ratione faciant, jure gentium faciunt: quod & ipsum jus naturale dicitur *a*, & bonum, & æquum *b*, & naturalis equitas *c*, & naturalis ratio *d*, & lex naturalis *e*, & natura *f*. Quæ non omnes, sed quædam hominum congregata in unum locum multitudo utilitatis publicæ causa facit, ea vero fiunt jure civili.

* 2 NATURA) Stoicis idem est Deus, & natura. Hermes Trism. *g* ἐν τῷ θείῳ καὶ ἡ φύσις συγκαθέστηκεν. Oppianus *h*, φίτρον ἐνὶ κραδίῃ στάξεν Θεός: & infra, τόσσον ῥα φύσις κρατερότατον, ἄλλον.

* 3 DOCUIT) Jus ἐνδιάθετον, & ratio ἐνδιάθετος hominibus cum brutis communis est, προφορικὸς hominum propria *i*.

* 4 NOS MAT.) Naturali appellatione, non civili, ut dicam cap. 9.

5 JURIS) Id est, pro istius juris peritis haberi *k*.

* 6 CENSERI) Ut censeri legum auctoritate Papinianus *l*, censeri privilegio aliquo Ulpianus *m*, censeri vetustate *n*, multitudine *o*, appellatione *p* alii auctores, & veteranos censeri commilitone principe *q*, censeri privilegio aliquo, censeri studio bibendi *r*. Athenienses apud Senec. *f* misericordia semper censi sumus.

a §. singulorum, inf. de rer. div. l. pen. ff. de just. & jur. l. bona fides 31. ff. depos. *b* L. jure 6. §. ult. ff. de jur. dot. *c* L. postliminium 19. ff. de captivis, & postlim. §. per traditionem, inf. de rer div. *d* §. feræ, eod. l. 4. ff. ad leg. Aq. *e* L. lex 24. ff. de sta. hom. *f* L. Nam hoc natura 14. ff. de cond. ind. Cic. 3. de offic. (Illud quidem natura non patitur, ut aliorum spoliis nostras facultates, copias, opes augeamus. Neque vero hoc solum natura, id est, jure gentium, sed etiam legibus populorum, quibus in singulis civitatibus resp. continetur, eodem modo constitutum est) *g* Pœmand. cap. 3. *h* Cyneget. 3. *i* Menodotus sive paraphrastes ejus Galen. προτρεπτ. Εἰ μὲν μηδόλως λόγου μέτεστι τοῖς ἀλογοις ὀνομαζομένοις ζώοις, ἄδηλόν ἐστιν: ἴσως γὰρ εἰ καὶ τοῦ μὴ κατὰ τὴν φωνὴν, ὃν καὶ προφορικὸν ὀνομάζουσιν: ἀλλὰ τοῦ γε τὴν ψυχὴν, ὃν ἐνδιάθετον καλοῦσι, μετέχει πάντα, τὰ μὲν μᾶλλον, τὰ δὲ ἧττον. Adde Quintilian. Instit. lib. 2. cap. 16. Lactantium de Ira Dei cap. 7. & lib. III. 10. Porphyrium de abstinendo ab esu animal. V. Replicationem nostram de Mutuo in Append. *k* Theoph. *l* L. ult. de su. & legit. hered. *m* L. 2. §. 2. ff. ad municip. *n* Plin. lib. 33. cap. 12. *o* Figura multitudinis, A. Gell. L. 19. 8. *p* B. Ambr. in Psal. 1. Arnob. 5. advers. Gent. Tertul. Apol. cap. 39. Apul. Met. 5. Nomine censeri. *q* Plin. Panegyr. *r* Apul. Apolog. *f* Rhetor. Controv. lib. 5. 34.

§. I. Jus autem civile, vel gentium ita dividitur 7. Omnes populi, qui legibus, & moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi 8 jus constituit, id ipsius civitatis 9 proprium est: vocaturque jus civile, quasi

jus

jus proprium ipſius civitatis. Quod vero naturalis ratio 10 inter omnes homines conſtituit, id apud omnes peræque cuſtoditur 11, vocaturque jus gentium, quaſi quo jure omnes gentes utantur. Et populus itaque Romanus partim ſuo proprio; partim communi omnium hominum jure utitur. Quæ ſingula qualia ſint, ſuis locis proponemus.

7 DIVIDITUR) Diſtinctio dicitur diviſio in hoc lib. ſæpe: ita ergo dividitur, id eſt, ita diſtinguitur.

* 8 IPSE SIBI) Cur non dicat ipſe ſibi, ut Cicero *t* ipſe mihi?

* 9 CIVITATIS) Non civitatis ipſius, quod publicum jus eſt *u*, ſed ſingulorum civium.

* 10 RATIO) λόγος προφορικός, quod & jus naturale dicitur. Arius Didymus *x*, λόγον εἶναι τὸν φύσει νόμον.

* 11 CUSTODITUR) L. 1. de adquir. rerum dominio.

t Epiſt. 10. lib. 6. ad famil. *u* Cicero de Oratore.
x Apud Euſeb. de præpar. Evang. l. 15. c. 15.

§. II. Sed jus quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Athenienſium: nam ſi quis velit Solonis, vel Draconis legis, appellare jus civile Athenienſium, non erraverit. Sic enim & jus, quo populus Romanus utitur, jus civile Romanorum appellamus, vel jus Quiritum, quo Quirites utuntur: Romani enim Quirites a Quirino appellantur. Sed quotiens non addimus nomen, cujus ſit civitatis, noſtrum jus ſignificamus: ſicuti quum poetam dicimus, nec addimus nomen, ſubauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Virgilius 12. Jus autem gentium omni humano generi commune eſt. Nam uſu exigente, & humanis neceſſitatibus, gentes humanæ quædam ſibi conſtituerunt: bella etenim orta ſunt, & captivitates ſequutæ, & ſervitutes, quæ ſunt naturali juri contrariæ 13. Jure enim naturali omnes homines ab initio liberi naſcebantur 14. Et ex hoc jure gentium omnes pæne contractus 15 introducti ſunt, ut emptio, venditio, locatio, conductio, ſocietas, depoſitum, mutuum 16, & alii innumerabiles 17.

* 12 VIRGIL.) Quum proprietatem detrahimus, quod eminet, & excellit ſignificamus, quaſi ſolum ſit *y*.

13 BELLA) Bella, captivitates, ſervitutes, poſtliminia, manumiſſiones. ut ſacro-ſancti ſint hoſtium legati, regna, dominia, obligationes, acceptilationes, conſtitutiones ſunt juris gentium *z*.

* * 14 NASCEB.) Et his natalibus beneficio principum libertini reſtituuntur, l. 2. de nat. reſt.

15 CONTR.) Omnes obligationes: omnis enim obligatio pro contractu habetur, l. omnem, de judic. atque ideo in l. ex hoc jure, de juſt. & jur. Hermog. obligationes dixit, non contractus. Cur autem ait [pæne?] quia nempe ſunt quædam conventiones, & obligationes legitimæ, l. conventionum, l. legitima, de pactis.

* 15 Stipulatio eſt ex jure civili *a*, veluti ſtipulatio Muciana *b*, ſtipulatio Aquiliana *c*, itemque obligatio, quæ nominibus fieri dicitur *d*.

* 16 MUTUUM) Ulpianus in Inſtit. etiam precarium nominatim adjecerat, l. 1. de precario.

* 17 INNUM.) Ingens copia contractuum ſine nomine denique ὑπὲρ ὀνόματα, τὰ συναλλάγματα *e*.

y Servius in 1. Æneid. *z* L. 4. & 5. ff. de juſt. & ju. d. l. 19. l. ult. ff. de legat. Aſcon. Ped. in Verr. 3. Tacitus Ann. 1, l. 8. §. ult. ff. de acceptil. *a* l. 59. ff. de cond. indeb.

A *b* Cujus auctor Q. Mucius Scævola. *c* Cujus auctor C. Aquilius Gallus. *d* Græci ad l. 5. ff. de juſt. & ju. *e* Baſilica lib. 20. tit. 4.

§. III. Conſtat autem jus noſtrum, aut ex ſcripto, aut ex non ſcripto: ut apud Grecos τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι. Scriptum autem jus 18 eſt lex, plebiſcita, ſenatuſconſulta, principum placita, magiſtratuum edicta, reſponſa prudentium.

* 18 SCRIPTUM AUTEM IUS) Quod & poſitivum appellari Ulpianus *f* ait. Jus non ſcriptum, & jus naturale, vel gentium eſt ἀνομοθετικὸν *g*.

f In fragm. Regul. edito cum Licinio Rufino. *g* Dionyſ.
B Halicarn. 7.

§. IV. Lex eſt, quod populus Romanus ſenatorio magiſtratu interrogante, veluti conſule 19, conſtituebat. Plebiſcitum eſt, quod plebs, plebejo magiſtratu interrogante, veluti tribuno 20 conſtituebat. Plebs autem a populo eo differt, quo ſpecies a genere. Nam appellatione populi univerſi cives ſignificantur, connumeratis etiam patriciis, & ſenatoribus: Plebis autem appellatione, ſine patriciis, & ſenatoribus, ceteri cives ſignificantur. Sed & plebiſcita lata lege Hortenſia 21, non minus valere, quam leges cœperunt.

C * 19 VEL. CONSULE) Vel prætore, ut apud Aſconium *h*, & Tit. Livium 27. vel Tribuno Celerum, ut apud Dion. 4. Et rogante, id eſt, interrogante, ut l. 2. de adopt. rogatur, id eſt, interrogatur. Unde & rogationis nomen, ut rogatio Voconia apud Paulum *i*. Gloſſa verbi antiqui locum occupavit, & vulgo probata magis eſt.

* 20 VELUTI TRIB.) §. Illud palam infra de leg. Aq.

21 HORTENS.) Lege Horatia primum, deinde lege Hortenſia: hæc quum plebs in Janiculum ſeceſſiſſet, illa quum in Aventinum. Auctores ſunt Tit. Livius *k*, & C. Plin. *l*.

h In Piſonianam. *i* Sent. l. 4. tit. 8. ex emendatione Cu-
D jacii. *k* lib. 3. *l* lib. 16. cap. 10.

§. V. Senatuſconſultum eſt, quod ſenatus jubet atque conſtituit. Nam quum auctus eſſet populus Romanus in eum modum, ut difficile eſſet in unum eum convocari legis ſanciendæ cauſa, æquum viſum eſt ſenatum vice populi conſuli 22.

* 22 CONSULI) Id eſt, rogari, *m* unde illud: Conſul conſule *n*: & Accius in Bruto *o*: Qui recte conſulat Conſul cluat. Denique conſulere commune eſt nomen Conſulis, qui Senatum conſulit, & Senatus, qui qua de re conſultus eſt conſulit, atque decernit. Unde & SC. nomen. Et recte in Vellejano, de ea re univerſi ita conſuluerunt *p*: & Tertull. in Apologetico *q*, ita Senatus conſulit.

E

m Gloſſæ latinogr. conſulit, πυνθάνεται. L. Florus l. 7. per nuncios conſulenti. *n* Trebell. Pollio in trig. tyr. *o* Apud Varron. 5. de ling. lat. *p* l. 2. ff. de Senat. Vell. *q* cap. 2. Hoc Senatuſconſulta, hoc principum mandata definiunt, Cujac. legiſſe videtur, Hoc Senatus conſulit. Juſtinus 1. 7. (Si quid in Crœſum crudelius conſuluiſſet) adde lib. 2. 15. & lib. 5. 3.

§. VI. Sed & quod principi placuit, legis habet vigorem: quum lege regia 23, quæ de ejus imperio lata eſt, populus ei, & in eum 24 omne imperium ſuum 25 & poteſtatem conceſſit. Quodcumque ergo Imperator per epiſtolam conſtituit, vel cognoſcens decrevit, vel edicto præcepit, legem

eſſe

eſſe conſtat: hæ ſunt quæ Conſtitutiones appellantur. Plane ex his quædam ſunt perſonales 26, quæ nec ad exemplum trahuntur, quoniam non hoc princeps vult 27. Nam quod alicui 28 ob meritum indulſit, vel ſi cui pœnam inrogavit, vel ſi cui ſine exemplo ſubvenit, perſonam non transgreditur. Aliæ autem quum generales 29 ſint, omnes proculdubio tenent.

* 23 LEGE R.) Lege Imperii, lege antiqua r in quadam Conſtitutione Juſtiniani ſ, cum ipſa ſcilicet urbe nata t creatis regibus, & revocata u, in Cæſares populi Imperio translato.

24 EI, ET IN EUM) Sic, auctore Accurſio, ait vices populi datas eſſe principi, & in principem, ut eſt in l. eſt receptum, de juriſd. jus dici majori, & in majorem. Nec vero ullo alio diſtat populus a principe, quam quod populus ſuis legibus tenetur, princeps legibus ſolutus eſt x. Ceterum ut ſuis, ita & principis legibus populus tenetur. Principem igitur populus quum vice ſua conſtituit, & ſe principis legibus obligavit.

25 IMPERIUM SUUM) Id eſt, vicem ſuam.

* 26 PERSONALES) Speciales, §. ſciendum, inf. de her. qual. §. 1. de S.C. Tertyl. §. feminæ, inf. de adopt. §. pari inf. Quib. mod. jus pot. ſolv.

* 27 VULT) Nam nec quod cognoſcens decrevit aliter trahitur ad exemplum, quam ſi animus ei fuerit, τὸ κοινὸν ποιεῖν νομοθέτημα, ut Leo ait, Nov. CXII.

* 28 ALICUI) Uni vel pluribus, l. ex facto, de vulg. ſub. y.

* 29 GENERALES) L. 3. de ſep. viol. l. 1. §. ult. de leg. tut. §. 1. inf. lib. 2. cap. 9.

r L. 3. C. de teſtam. ſ De concept. Dig. §. 7. t Liv. 34. u Dio 53. x l. princeps 31. ff. de legib. vide Cujac. Obſ. lib. 15. cap. 30. y & L. ſi cui 38. ff. ex quib. cauſ. maj.

§. VII. Prætorum 30 quoque edicta non modicam obtinent juris auctoritatem 31. Hoc etiam jus honorarium 32 ſolemus appellare, quod qui honorem gerunt, id eſt magiſtratus, auctoritatem huic juri dederunt: Proponebant & Ædiles curules edictum de quibuſdam cauſis, quod edictum juris honorarii portio eſt 33.

* 30 PRAETORUM) Vel proconſulum, aut præſidum z.

* 31 AUCTORIT.) Plebiſcitum non minus valet, quam lex. S.C. vice legis eſt. Nam & Senatus vice populi conſulitur. Placitum principis habet vim legis, & princeps vice populi eſt. Prætoris edictum non modicam obtinet juris auctoritatem. Pars eſt juris non legis: quia nec legis vim habet, nec legi ſimile eſt, §. quos, inf. de bon. poſſ. §. hæc exempli, inf. de except. nec vicem pop. principiſve ſuſtinet prætor. & Ulpianus κατεχρήσατο, de edicto unde cognati quum ſcripſit a, Pertinet hæc lex & in regulis b, Lex ceteræ partes juris appellantur: & ſimiliter M. Tullius c, edictum prætoris legem eſſe annuam.

32 HONORARIUM) Aliud eſt jus prætorium, aliud jus honorarium d. Jus ædilitium, aut tribunitium, jus honorarium eſt: jus prætorium non eſt.

33 PORTIO EST) Quomodo jus ædilitium ſit portio juris prætorii docet Obſ. 8. c. 38.

z Qui in provinciis edicta proponebant, Cic. epiſt. 1. lib. 6. ad Atticum. Hinc edictum urbicum, & edictum provinciale. a l. 3. §. 2. unde cogn. b In d. fragment. regul. c Tertia in Verr. d Jus honorarium latius patet: jus enim ædilitium juris honorarii ſpecies eſt, & jus tribunitium. Vide Cujac. ad Ulp. tit. 7. §. Si maritus pro muliere.

§. VIII. Reſponſa prudentium, ſunt ſententiæ, & opiniones eorum quibus permiſſum erat 34 jura condere 35. Nam antiquitus inſtitutum erat ut eſſent, qui jura publice interpretarentur, quibus a Cæſare jus reſpondendi datum eſt, qui Juriſconſulti appellabantur, quorum omnium 36 ſententiæ, & opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judici recedere a reſponſo eorum non liceret, ut eſt conſtitutum 37.

34 PERMISSUM ERAT) Id vero recte ait Teoph. fieri κατὰ πεῦσιν καὶ ἀπόκρισιν.

* 35 CONDERE) Unde & juris conditores appellantur, l. nulla, C. de procur. l. ſi furioſi, C. de nupt. l. 1. C. de comm. ſer. man. e.

* 36 OMNIUM) Non quorumcumque, ſed eorum tantum, qui a Principe condendi, & interpretandi juris poteſtatem accepiſſent, l. 1. C. de vet. ju. enuc. l. ult. C. de leg. 1. qui a Principe Juriſconſulti Juriſve interpretes pronunciati eſſent. In Rep. prudentium auctoritas ea tantum valuit, quæ in foro uſu frequenti recepta erat f.

* 37 CONSTITUTUM) A Cæſ. Auguſto, l. 2. de orig. juris.

e De juriſconſultorum appellationibus variis, vide Cujac. Obſ. lib. 8. cap. 35. f Vide Cujac. ad l. 2. §. his legibus, ff. de orig. jur.

§. IX. Ex non ſcripto jus venit, quod uſus comprobavit. Nam diuturni mores conſenſu utentium comprobati, legem imitantur.

§. X. Et non ineleganter in duas ſpecies jus civile diſtributum eſſe videtur. Nam origo ejus ab inſtitutis duarum civitatum, Athenarum ſcilicet, & Lacedæmoniorum fluxiſſe videtur, * 38 In his enim civitatibus ita agi ſolitum erat, ut Lacedæmonii quidem magis ea, quæ pro legibus obſervarent, memoriæ mandarent: Athenienſes vero ea, quæ in legibus ſcripta comprehendiſſent, cuſtodirent 39.

* *Locus ſingularis.*

* 39 CUSTODIRENT) Joſephus contra Appionem g: Λακεδαιμόνιοι καὶ Κρῆτες ἔθεσιν ἐπαίδευον, οὐ λόγοις, Ἀθηναῖοι δὲ καὶ σχεδὸν οἱ ἄλλοι πάντες Ἕλληνες, ἃ μὲν χρὴ πράττειν, ἢ μὴ, προσέτασσον διὰ τῶν νόμων.

g Lib. 2.

§. XI. Sed naturalia quidem jura, quæ apud omnes gentes peræque ſervantur, divina quadam providentia 40 conſtituta, ſemper firma atque immutabilia 41 permanent. Ea vero, quæ ipſa ſibi quæque civitas conſtituit, ſæpe mutari ſolent, vel tacito conſenſu populi, vel alia poſtea lege lata.

* 40 PROVIDENTIA) M. Tull. h Deum illorum jurium eſſe inventorem, diſceptatorem, latorem. Jura autem civilia humana providentia conſtituta ſunt.

* 41 IMMUTAB.) L. 2. De uſuf. ear. rer. quæ uſu. conſ.

h Apud Lact. l. 6. cap. 8.

De Jure perſonarum.

CAPUT III.

OMNE autem jus quo utimur, vel ad perſonas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Et prius de perſonis videamus. Nam parum eſt jus noſſe, ſi perſonæ, quarum cauſa conſtitutum

tum est, ignorentur. Summa itaque divisio de jure personarum hæc est: quod omnes homines, aut liberi sunt, aut servi.

§. I. Et libertas quidem [ex qua etiam liberi vocantur]est naturalis facultas 1 ejus quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut jure 2 prohibetur.

* 1 Nat. Facult.) Zeno breviter, ἐξουσία αὐτοπραγίας *a*.

* 2 Aut jure) οὐ γὰρ ἐστι δουλεία τὸ ζῆν πρὸς τὴν πολιτείαν. Arist. in Politicis *b*. Servitus juris *c* & legum non est servitus. Non item vi latronum opprimi, l. 13. Qui test. fac. poss. l. hostes, de cap. & postl.

a Apud Diogenem Laertium in Zenone (Potestas vivendi ut velis) Cicero in Paradox. *b* Lib. 5. cap. 9. *c* Sic loquitur Quintilian. 2. 17.

§. II. Servitus autem est constitutio 3 juris gentium 4, qua quis dominio alieno contra naturam 5 subjicitur.

3 Constitutio) Ergo & dominatio constitutio est juris gentium, l. si id quod, de cond. indeb. cujus leg. sententia hæc est, ut libertas jure naturali continetur, & servitus jure gentium, quod & ipsum naturale est: ita & in condictionum quæstione debitum, & indebitum naturaliter accipitur, id est, jure gentium, non civiliter: & indebitum quidem natura, condicitur: debitum natura, non condicitur *d*.

* 4 Juris gentium) Sic postliminium dicitur esse constitutio juris gentium, l. pen. de suis, & leg. her. adhibita l. postliminium, de capt. & postl.

* 5 Contra naturam) §. Jus autem gentium, inf. tit. prox. Definitio est servitutis, quæ contigit virtute hostium, servitutis primæ. Prius enim servi fieri, quam nasci cœperunt.

d L. sed si 9. §. ult. & L. seq. ff. de cond. ind.

§. III. Servi autem ex eo appellati sunt, quod Imperatores captivos vendere, ac per hoc servare nec occidere solent, qui etiam mancipia dicta sunt, eo quod ab hostibus manu capiuntur.

§. IV. Servi autem aut nascuntur, aut fiunt. Nascuntur ex ancillis nostris 6. Fiunt aut jure gentium, id est ex captivitate: aut jure civili 7; quum liber homo 8 major viginti annis ad pretium participandum 9 sese venundari passus est.

* 6 Ex ancillis n.) Jure gentium eodem, quo sata cedunt solo. Mater enim solo comparatur, vis patris sato. Æschylus Eum: οὐκ ἔστι μήτηρ ἡ κεκλημένου τέκνου τοκεῖς, τροφὸς δὲ κύματος νεοσπόρου, τίκτει δὲ ὁ θρώσκων. Plato Epitaphio: κυήσει καὶ γεννήσει γυνὴ γῆν μεμίμηται.

7 Jure civili) Id est, S.C. Claudiano l. 3. quib. ad libert. proclam. non licet.

Liber homo) Ingenuus & sui juris: nam libertini, & filii-familias ne eo a se modo libertatem abjudicent, jus patronatus, & potestas patria facit *e*.

* 9 Ad pretium partic.) Divus Augustinus in serm. Hic mos solet inter ementem vendentemque servari, ut is, qui se alieno cupit dominio mancipare, aliquid pretii pro jactura propriæ libertatis, & addictione propriæ servitutis a suo consequatur emptore *f*.

* Ad pretium partiendum *g*. Ergo sola pretii partitio servum facit. Et in l. si usumfructum, §. 1. de lib. caus. legendum est hoc pacto: In summa sciendum est, quæ de venditis servis, quibus non denegatur: nam &, quæ præcedunt leges, ad eos tantum pertinent, qui possunt ad libertatem proclamare.

e Vide Johan. Fabr. & Angelum. *f* Hæc totidem verbis exstant apud Johan. Cassian. collat. 23. cap. 12. *g* L. Liberis 7. §. 1. ff. de lib. caus.

§. V. In servorum 11 conditione nulla est differentia 12. In liberis multæ differentiæ sunt: aut enim sunt ingenui, aut libertini 13.

11 In serv. condit.) Nihil interest utrum quis natus, an factus sit servus *h*: at vero multum refert, utrum quis natus, an factus sit liber *i*.

* 12 Differentia) Nam & servi pœnæ non magis sunt servi, quam qui in potestate domini sunt, nec minus, qui servi sunt sine domino *k*. Denique servum esse non recipit τὸ μᾶλλον καὶ τὸ ἧττον *l*.

* 13 Aut libertini) Libertini minus liberi sunt, quam ingenui, propter jura patronatus.

h Omnes eandem servitutem serviunt. *i* Natus omnimodo liber est: factus non omnino. *k* Manumissus a nudo proprietario, servus remanebat sine domino, l. 1. C. comm. de manumiss. Vide Cuj. ad l. si mihi 55. de leg. 2. *l* Theoph.

De Ingenuis.

CAPUT IV.

Ingenuus est is, qui statim ut natus est, liber est: sive ex duobus ingenuis matrimonio editus est, sive ex libertinis duobus 1, sive ex altero ingenuo. Sed etsi quis ex matre nascitur libera, patre servo, ingenuus nihilominus nascitur 2: quemadmodum qui ex matre libera, & incerto patre natus est, quoniam vulgo conceptus est 3. Sufficit autem liberam fuisse matrem eo tempore quo nascitur, licet ancilla conceperit. Et e contrario si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit 4 eum qui nascitur liberum nasci: quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre est. Ex his illud quæsitum est, si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta 5 peperit: liberum an servum pariat? Et Marcianus probat, liberum nasci. Sufficit enim ei, qui in ventre est, liberam matrem, vel medio tempore habuisse, quod verum est.

* 1 Ex libert. duob.] L. 11. C. de op. lib. l. 9. C. de ing. man.

* 2 Nascitur) Ex decreto Alexandri Severi, l. Severus, de decur. quod & ab Antonino jus post excessum Papiniani observari cœpit, l. 3. C. sol. mat. non jure veteri, quod spectavit Papinian. in l. 2. de stat. def.

* 3 Vul. conc. est) Et is scilicet, qui nascitur ex libera, & servo vulgo conceptus videtur, d. l. 3. l. 6. C. de su. & leg. lib. quasi servo, aut incerto patre *a*, aut nullo *b*. Ratio sive color probabilis.

4 Placuit) Placuit autem principibus contra juris civilis regulam, ut in not. ad Ulpianum ostendi *c*, quas viro eruditissimo, & mihi amicissimo Jo: Amaritoni dedi. Placuit vero ita Adriano, & D. Pio, l. Imperatores 2. de stat. hom. l. si ante, C. de pœnis.

* Placuit principibus, non auctoribus juris antiqui, qui tempus editionis, non conceptionis spectabant, l. 9. Ad munic. l. ult. de sent. pas.

* 5 Postea facta) Addit Marcianus *d*, aut expulsa civitate, quasi & hæc quodammodo libera esse desinat, ut l. pen. de ext. cog.

a d. l. 3. *b* §. 12. inf. tit. 10. *c* tit. 5. in fine. *d* l. 5. §. ult. de stat. hom.

§. I.

§. I. Quum autem ingenuus aliquis natus ſit, non officit illi in ſervitute [6] fuiſſe, & poſtea manumiſſum eſſe. Sæpiſſime enim conſtitutum eſt, natalibus [7] non officere manumiſſionem [8].

Ex Authent. ut liberti de cetero aureo annulo non indig. &c. Coll. 6. tit. 7. Nov. 78. cap. 3. ſeu §. ſi quis libertam.

Novo jure omnes liberti ingenui ſunt, & habent jus aureorum annulorum, jure patronatus illæſo.

6 IN SERV.) Servum eſſe, &, in ſervitute *e*, diverſa ſunt. Uno proprietas, altero poſſeſſio ſignificatur.

7 NATAL.) Ingenuitati *f*. Inde Paulus lib. 5. Sentent. *g* Veritati inquit, & origini ingenuitatis manumiſſio quocumque modo facta non præjudicat.

* 8 NON OFFIC. MANUM.) L. ſi quis in pr. & §. ult. de cap. & poſtlim. non officere manumiſſionem ingenuitati, non officere etiam ſtatulibertati, l. 2. de ſtatulib.

e Quintil. declam. 311. 340. 342. Quintilian. alter lib. 5. c. 10.
f Theoph. Soſipater, Chariſius, lib. 1. Hi natales, εὐγένεια.
g Tit. 1.

De Libertinis.

CAPUT V.

LIBERTINI ſunt, qui ex juſta [1] ſervitute manumiſſi ſunt. Manumiſſio autem, eſt datio libertatis. Nam quamdiu quis in ſervitute eſt, manui, & poteſtati ſuppoſitus eſt: manumiſſus liberatur poteſtate. Quæ res a jure gentium originem ſumpſit: utpote quum jure naturali omnes liberi naſcerentur [2]: nec eſſet nota manumiſſio, quum ſervitus eſſet incognita. Sed poſteaquam jure gentium ſervitus invaſit, ſequutum eſt beneficium manumiſſionis. Et quum uno naturali nomine homines [3] appellarentur, jure gentium tria genera eſſe cœperunt: liberi, & his contrarium ſervi, & tertium genus libertini, qui deſierant eſſe ſervi.

* 1 EX IUSTA) Non ex nulla, §. ult. ſup. cap. prox. non ex imaginaria, l. 2. Si a per. quis man. fuer. non ex levi, aut mediocri, ſed ex juſto ſervitio, ut Tit. Livius 41.

* 2 NASCERENTUR) Hi ſunt primi natales hominum omnium, quibus poſtea, qui facti ſunt libertini jure gent. beneficio principis etiam reſtitui poſſunt *a*, reſtituto ſcilicet jure naturali, & abolito jure gent. etiam jus, quod erat per ſe immutabile *b*, mores & principes multis in rebus in poteſtatem ſuam redegerunt *c*.

* 3 HOMINES) Hominis nomen eſt naturale, perſonæ civile *d*.

a Tit. 11. lib. 40. ff. & l. Imperialis 22. C. de nupt. *b* §. ult. ſup. tit. 2. *c* Vide Cujac. obſ. lib. 4. cap. 2. *d* Itaque ſervi perſonam non habere dicuntur. V. dicta ad tit. 17. lib. 3.

§. I. Multis autem modis manumiſſio procedit: aut enim ex ſacris Conſtitutionibus in Sacroſanctis Eccleſiis [4], aut vindicta [5], aut inter amicos, aut per epiſtolam [6], aut per teſtamentum, aut per aliam [7] quamlibet ultimam voluntatem. Sed & aliis multis modis libertas ſervo competere poteſt, qui tam ex veteribus, quam ex noſtris conſtitutionibus introducti ſunt.

4 ECCLESIIS) Aureliæ, pro valvis majoris ec-
A cleſiæ, in lapide inciſa eſt manumiſſio ejuſmodi. Ex beneficio S. ✠ per Joan. epiſcopum, & per Albertum ſanctæ ✠ Caſatum factus eſt liber Lentbertus teſte hac ſancta eccleſia.

* VINDICTA) Apud Magiſtratum, qui legis actionem habet *e*.

* 6 PER EPIST.) L. qui abſenti, de adq. poſſ.

* 7 PER ALIAM QUAMLIBET) Non per codicillos dicit teſtamento confirmatos, qui pro parte teſtamenti ſunt *f*, ſed per quamcumque ultimam, & nudam voluntatem, veluti per epiſtolam, ut Gajus indicat 1. Inſtitut. c. de lege Caninia, ut quoquomodo competat libertas, vel tuitione prætoris *g*, non jure legitimo tamen.

B *e* L. ult. C. de vind. lib. l. ult. C. de his, qui a non dom. Paul. Sentent. 2. tit. 25. §. pen. *f* l. quidam 14. ff. de ju. codicill. *g* V. num. 13.

§. II. Servi autem a dominis ſemper [8] manumitti ſolent; adeo ut vel in tranſitu manumittantur, veluti quum prætor, aut præſes, aut proconſul in balneum, vel in theatrum eant [9].

* 8 SEMPER) Etiam feriato die *h*.

* 9 IN THEATRUM EANT) Præterquam ſi cauſæ probatione opus eſt, manumittente minore 20. ann. *i*, aut manumittendo minori 30. *k*.

h Theoph. edit. Vigli. l. 2. & 8. C. de ſer. ut emancipari, Paul. 2. Sentent. tit. 25. *i* §. eadem lege infra tit. prox. *k* Ulp. Regul. tit. 1. §. eadem lege.

C §. III. Libertinorum autem ſtatus tripertitus antea fuerat [10]. Nam qui manumittebantur, modo majorem, & juſtam [11] libertatem conſequebantur, & fiebant cives Romani: modo minorem [12], & Latini, ex lege Junia Norbana [13] fiebant: modo inferiorem, & fiebant ex lege Ælia Sentia [14] dedititiorum numero. Sed dedititiorum quidem peſſima conditio [15] jam ex multis temporibus in deſuetudinem abiit, Latinorum vero nomen non frequentatur: ideoque noſtra pietas omnia augere, & in meliorem ſtatum reducere deſiderans, duabus Conſtitutionibus hoc emendavit, D & in priſtinum ſtatum perduxit: quia & a primis urbis Romæ cunabulis una atque ſimplex libertas competebat, id eſt, ea quam habebat manumiſſor: niſi quod ſcilicet libertinus ſit, qui manumittitur, licet manumiſſor ingenuus ſit: & dedititios quidem per Conſtitutionem noſtram expulimus, quam promulgavimus inter noſtras deciſiones [16], per quas ſuggerente nobis Tribuniano, viro excelſo quæſtore, antiqui juris altercationes placavimus: Latinos autem Junianos, & omnem, quæ circa eos fuerat, obſervantiam, alia Conſtitutione per ejuſdem quæſtoris ſuggeſtionem correximus, quæ inter Imperiales radiat ſanctiones. Et omnes liE bertos [17] nullo nec ætatis [18] manumiſſi, nec domini [19] manumiſſoris [20], nec in manumiſſionis modo diſcrimine habito, ſicuti antea obſervabatur, civitate Romana donavimus, multis modis additis [21] per quos poſſit libertas ſervis cum civitate Romana, quæ ſola eſt in præſenti, præſtari,

10 TRIPERTITUS) V. lib. 4. Obſer. cap. 5.

* 11 JUSTAM LIBERT.) Legitimam libertatem appellari ait Ulp. in Frag. Reg. l., ut l. 1. C. de com. ſer. man.

12 MINOREM) Latine loquentibus, minor eſt, quæ mediæ magnitudinis eſt, l. qui lancem, de aur. & ar. leg. 10. obſerv. cap. 36.

* 13

* 13 NORBANA] Ad quam Paulus *m* duos lib. ſcripſit. Ea vero manumiſſos inter vivos, aut per epiſtolam, vel alio quoquomodo, quam vindicta, teſtamento, cenſu exæquabat antiquis Latinis colonariis. Ante eam legem tuitione tantum prætoris quoquomodo manumiſſi in libertate erant, ut & poſt eam legem, quæ ad peregrinos non pertinebat, a peregrinis manumiſſi auctore Ulpiano *n*. quod comprobat eſſe verum id quod Gajus ait, Prætores favere libertatibus, l. 3. de alien. jud. mut.

* 14 ÆLIA SENT.] Quæ ſtigmaticos, & certos alios quoquomodo manumiſſos exæquabat hoſtibus, qui ſe ſuaq; omnia in ditionem, & arbitrium P. R. dediſſent *o*.

* 15 PESSIMA] Peſſima: quia non multum diſtabant a ſervientium ſpecie *p*.

16 DECISIONES] Deciſiones ſunt, quæ dirimunt controverſias juris veteris, quæ & conſtitutiones dicuntur. Specialiter autem Conſtitutiones ſunt, quibus jus vetus, vel emendatur, vel confirmatur, vel ampliatur. Et ex Deciſionibus quidem ſunt Deciſiones, ſeu Conſtitutiones de dedititia, & de Latina libertate tollenda, quibus ſingulis datus eſt proprius titulus lib. 8. C. Prior illa fuit, quæ eſt de dedititia, cui adjungi etiam poſſunt l. 2. C. com. de man. & l. unica, de nudo ex jure Quir. de quib. hoc loco, & cap. 11. §. ult. inf. & lib. 3. cap. 7. §. ult.

17 LIBERTOS] Libertos pro libertinos. Ea autem eſt inter has duas voces differentia, quod libertus dicitur ſemper ratione, & intuitu patroni: libertinus ratione conditionis, & ſtatus illius libertinitas: poteſt enim eſſe libertinus ſine patrono *q*, non libertus.

* 18 ÆTATIS] L. 2. Com. de man.

* 19 NEC DOM.] L. 1. ff. de nudo ex jure Quir.

20 DOMINI MANUMISSORIS] recte, Senſus is eſt: illud hodie non quæri, utrum manumiſſor Quiritarius, an Bonitarius ſit dominus *r*.

* MULTIS MODIS] Quorum unus refertur in §. ult. cap. 11. inf.

l In Frag. edito cum Licinio in fine. *m* In Indice Pandectis præfixo, alias legitur, Juliam: alias Junjam. *n* d. Fragment. Regul. *o* Ulp. d. tit. 1. §. dedititiorum, Gaj. Inſtit. 1. tit. 1. *p* Sic loquitur Servius 11. Æn. de filiis-familias, quia nec commercium habent, Ulp. tit. 19. nec cum eis teſtamenti factio eſt, Ulp. tit. 22. nec ullam ſpem habet apiſcendæ civitatis Romanæ. *q* l. 1. §. illud, C. de lat. lib. toll. *r* Theoph.

Qui & quibus ex cauſis manumittere non poſſunt.

CAPUT VI.

NON tamen cuicumque 1 volenti manumittere licet. Nam is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit: quia lex Ælia Sentia impedit libertatem 2.

* 1 CUICUMQUE] tempore licet, §. ſervi, inf. c. prox. non tamen cuicumque.

* 2 LIBERT.] Ipſo jure nullam facit *a*: venditio ipſo jure valet, ſed actione Pauliana reſcinditur, ſi ſcienti facta fuerit *b*.

a L. in fraudem 27. ff. qui & a quib. man. lib. non ſi.
b L. 1. l. quod autem 6. §. hoc edictum, & l. ſeq. ff. quæ in fraud. credit.

§. I. Licet autem domino, qui ſolvendo non eſt, in teſtamento ſervum 3 ſuum cum libertate heredem inſtituere, ut liber fiat, hereſque ei ſolus & neceſſarius, ſi modo ei nemo alius ex eo teſtamento heres exſtiterit 4: aut quia nemo heres ſcriptus ſit, aut quia is, qui ſcriptus eſt, qualibet ex cauſa heres non extiterit. Idque eadem lege Ælia Sentia proviſum eſt, & recte. Valde enim proſpiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius heres exſtiturus non eſſet, vel ſervum ſuum neceſſarium heredem haberent, qui ſatisfacturus eſſet creditoribus: aut hoc eo non faciente, creditores res hereditarias 5 ſervi nomine vendant, ne injuria defunctus afficiatur 6.

* 3 SERVUM] Unicum, & ſuis creditoribus non pigneratum ſpecialiter *c*.

* 4 EXTITERIT] Primo vel ſecundo gradu, l. 57. de her. inſt.

* 5 SERVI NOM.] Injuria igitur ſervus iſte potius, quam honore afficitur, l. ſervus C. Th. de inoffic. teſt.

* 6 AFFICIATUR] Ne bona defuncti nomine veneant *d*, quod ignominioſum erat: qua de cauſa, & ex S. C. a creditoribus bona Senatoris nomine ejus non veneunt, ſed a curatore conſtituto bonis diſtrahendis, l. 5. & 9. de cu. fur.

c L. qui ſolvendo 42. ff. de hered. inſtit. l. in fraudem 15. ff. de teſtam. mil. Ulp. Reg. tit. 1. §. ab eo, & d. fragm. Regul. l. 1. C. de neceſſ. hered. inſtit. *d* L. paterfamilias 28. ff. de reb. auctor. jud. poſſid.

§. II. Idemque juris eſt etſi ſine libertate ſervus heres inſtitutus eſt. Quod noſtra Conſtitutio 7 non ſolum in domino, qui ſolvendo non eſt, ſed generaliter conſtituit, nova humanitatis ratione 8, ut ex ipſa ſcriptura inſtitutionis, etiam libertas ei competere videatur: quum 9 non eſt veriſimile, eum, quem heredem ſibi elegit, ſi prætermiſerit libertatis dationem, ſervum remanere voluiſſe, & neminem ſibi heredem fore.

7 CONSTITUTIO] Hæc Conſtitutio eſt deciſio, l. pen. C. de neceſſ. hered. inſt. quæ & in ea, & in l. ult. eod. deciſio dicitur: de qua lib. 2. cap. 14. §. 1. inf.

* 8 NOVA HUM. RAT.] Ut in l. 1. §. pen. de quæſt. egregia humanitatis ratione. Nova autem, quia etſi ex veteribus juris auctoribus quidam eam probaverint, ut inf. de her. inſt. nunquam tamen inveteraverat.

9 QUUM] Pro, quia.

§. III. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore, quo manumittit, ſolvendo non eſt: vel datis libertatibus, deſiturus eſt ſolvendo eſſe. Prævaluiſſe 10 tamen videtur, niſi animum quoque fraudandi manumiſſor habuerit, non impediri libertatem, quamvis bona ejus creditoribus non ſufficiant. Sæpe enim de facultatibus ſuis amplius, quam in his eſt, ſperant homines. Itaque tunc intellegimus impediri libertatem, quum utroque modo fraudantur creditores; id eſt, & conſilio manumittentis, & ipſa re, eo quod ejus bona non ſunt ſuffectura creditoribus.

* 10 PRAEVAL.] Gajus *e* eventum ſolum ſpectabat, ad cujus ſententiam reſpiciunt ſequentia, *ſæpe enim*, &c. non ad eam, quæ prævaluit, l. 1. De ſtatulib.

e L. in fraudem 10. ff. qui & a quib. man.

§. IV. Eadem lege Ælia Sentia 11 domino minori viginti annis, non aliter manumittere permittitur 12, quam ſi vindicta, apud concilium juſta cauſa manumiſſionis probata, fuerint manumiſſi.

11 ÆL. SENT.] Imo S. C. l. 1. de off. Conſ. Aut facta ſunt Sen. Conſ. circa legem Æliam Sentiam:

quod & indicat l. 4. C. qui man. non poſſ. Aut in ea l. 1. ſic ſcribendum eſt : *Quum ipſe ſit , qui ex lege .* Qui error manare potuit ex notis, quibus & leges, & S. C. deſignare ſolemus . Unde etiam factum eſt , ut in omnibus libris perperam ſcriptum ſit in l. 2. §.quid ergo ſi petiit , ad Tertyl. *An incidat in S. C.* pro *An incidat in ſententiam conſtitutionis*. Uti apparet ex eadem lege , §. quid ſi quum prægnans , & §. quid ſi deceſſerit , & l. ult. qui pet. tut.

* 12 PERMITTITUR) Nec ex cauſa fideicommiſſi , l. ſi rogatus , de man. vin. qua ratione nec libertatem , quam alii dare non poteſt , ſuam ſibi ipſe ullo modo adimere poteſt , l. 16. C. de lib. cau.

§. V. Juſtæ autem manumiſſionis cauſæ hæ ſunt : veluti ſi quis patrem , aut matrem , filium, filiamve, aut fratrem , ſororemve naturales , aut pædagogum , nutricem , educatorem , aut alumnum , alumnamve , aut collactaneum manumittat : aut ſervum [14] procuratoris habendi gratia [15], aut ancillam matrimonii cauſa : dum tamen intra ſex menſes uxor ducatur , niſi juſta cauſa impediat : & qui manumittitur procuratoris habendi gratia , non minor decem , & ſeptem annis [16] manumittatur .

14 SERVUM) Procuratores , vel ad agendum conſtituuntur , vel ad adminiſtrandum . Ad agendum liberi , & majores annis 17. ad adminiſtrandum etiam ſervi , & minores *f*.

* 15 PROCUR. HAB.) Vel heredis habendi , ſi ipſe ſolvendo non ſit , l. qui potuerunt , de manu. teſt. & procuratoris ad lites *g*.

* 16 DECEM ET SEPT.) Noli corrigere XVIII. Nam in l. 13. de manu. vin. non minor eſſe dicitur XVIII. qui attigit XVIII. hoc loco non minor XVII. qui implevit XVII. Noli etiam hunc locum accipere de procuratore ad adminiſtrandum , quum & ſervus , & impubes talis eſſe poſſit *h* , ſed de procuratore ad agendum , vel defendendum .

f Imo , & impuberes . V. num. 16. *g* Ex ſententia Cujac. Obſerv. lib. 22. cap. 16. *h* L. 3. §. ult. ff. de min.

§. VI. Semel autem cauſa probata , ſive vera ſit , ſive falſa , non retractatur [17] .

* 17 NON RETR.) Poſtea forte aliquo cauſam arguente falſi , aut manumiſſore reſtituto in integrum , *i* , quod favor libertatis extorſit .

i L. 1. C. de vind. & apud conc. man. l. 2. C. ſi adv. libert.

§. VII. Quum ergo certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Æliam Sentiam conſtitutus erat , eveniebat ut qui quatuordecim annos ætatis expleverat , licet teſtamentum facere , & in eo ſibi heredem inſtituere , legataque relinquere poſſet , tamen ſi adhuc minor eſſet viginti annis , libertatem ſervo dare non poſſet . Quod non erat ferendum , ſi is cui totorum bonorum in teſtamento diſpoſitio data erat , uni ſervo dare libertatem non permittebatur . Quare nos ſimiliter ei , quemadmodum alias res , ita & ſervos ſuos in ultima voluntate diſponere quemadmodum voluerit , permittimus , ut & libertatem eis poſſit præſtare . Sed quum libertas inæſtimabilis eſt , & propter hoc ante viceſimum ætatis annum [18] antiquitas libertatem ſervo dare prohibebat : ideo nos * [19] mediam quodammodo viam eligentes , non aliter minori viginti annis liberatem in teſtamento dare ſervo ſuo concedimus , niſi ſeptimum , & decimum annum impleverit , & octavum decimum [20] annum tetigerit.

Ex Auth. ut ſponſalitia largitas ſpecialis , &c. Coll. 9. Tit. 2. Novell. 119. cap. 2. ſeu §. & hos quoque .

Hodie autem ex quo teſtari poſſunt , poſſunt & libertates relinquere , antiqua lege ceſſante .

Quum enim antiquitas hujuſmodi ætati , & pro aliis poſtulare conceſſit , cur non etiam ſui judicii ſtabilitas [21] ita eos adjuvare credatur , ut ad libertates dandas ſervis ſuis poſſint pervenire ?

* 18 ANTE VICES. AET. ANN.) Quod ante eam ætatem parum ſit firmum conſilium adoleſcentis , l. 4. de ſer. exp.

* *Hic facit hanc conſtitutionem , quæ non exſtat alibi. Locus ſingularis .*

* 19 IDEO NOS) Aut fuit hæc Conſtitutio omiſſa in Codice repetitæ prælectionis propter Nov. 119. aut ſane non alio loco quam iſto propoſita , quoniam ait , permittimus , concedimus , ut caſtiores codices habent : & ſimiliter inf. de teſtamen. ord. §. ſed neque .

20 OCTAVUM DECIM. AN.) Cap. 16. Obſ. 22.

* 21 JUDICII STABILIT.) Judicii poteſtas , l. 1. C. de teſt. man.

De Lege Fuſia Caninia ſublata .

CAPUT VII.

LEGE Fuſia Caninia certus modus [1] conſtitutus erat in ſervis teſtamento [2] manumittendis . Quam quaſi libertates [3] impedientem, & quodammodo invidam [4] , tollendam eſſe cenſuimus [5] : quum ſatis fuerat inhumanum , vivos quidem licentiam habere , totam ſuam familiam libertate donare , niſi alia cauſa impediat libertatem : morientibus autem hujuſmodi licentiam adimere .

1 CERTUS MODUS) Certus numerus , l. 84. C. Th. de Judæis . Atque adeo nominatim omnes manumittendi erant . Fuit hæc lex lata Auguſti temporibus , namque eam Suet. Auguſto tribuit . Fuit & lex Ælia Sentia , quam idem quoque auctor Auguſto tribuit c. 40.

* 2 TESTAMENTO) Excepto teſtamento militis , l. 51. de man. teſt. & teſtamento , vel qualibet alia decumbentis ultima voluntate in fraudem legis Caniniæ *a* .

3 LIBERTATES) Vet. libertatibus.

4 INVIDIAM) Invidiæ plenam , inf. de don.

5 CENSUIMUS) Conſtitutio Latina , de leg. Fuſia Can. toll.

a Paul. 4. Sentent. tit. 14. §. codicillis . Gaj. tit. 2. verſ. nam ſi quis in ægritudine .

De iis , qui ſui , vel alieni juris ſunt .

CAPUT VIII.

SEQUITUR de jure perſonarum alia diviſio . Nam quædam perſonæ ſui juris ſunt , quædam alieno juri ſubjectæ : rurſus earum , quæ alieno juri ſubjectæ ſunt , aliæ in poteſtate parentium , aliæ in poteſtate dominorum ſunt . Videamus itaque de iis , quæ alieno juri ſubjectæ ſunt. Nam ſi cognoverimus , quæ iſtæ perſonæ ſunt, ſimul

mul intellegemus, quæ fui juris funt. Ac prius difpiciamus, de iis, quæ in poteftate dominorum funt.

§. I. In poteftate itaque dominorum funt fervi. Quæ quidem poteftas jurisgentium eft. Nam apud omnes peræque gentes animadvertere poffumus, dominis in fervos vitæ necifque poteftatem fuiffe: & quodcumque per fervum adquiritur, id domino adquiritur.

§. II. Sed hoc tempore 1 nullis hominibus, qui fub imperio noftro funt, licet fine caufa legibus cognita, in fervos fuos fupra modum fævire. Nam ex Conftitutione Divi Pii Antonini, qui fine caufa fervum fuum occiderit, non minus puniri jubetur, quam qui alienum fervum occiderit. Sed & major afperitas dominorum, ejufdem Principis Conftitutione coërcetur. Nam confultus a quibufdam præfidibus provinciarum de iis fervis, qui ad ædem facram 2, vel ad ftatuas Principum 3 confugiunt: præcepit ut fi intolerabilis videatur fævitia dominorum, cogantur fervos fuos bonis conditionibus 4 vendere, ut pretium dominis daretur: & recte: expedit enim reipublicæ ne fua re quis male utatur 5. Cujus refcripti ad Ælium Marcianum emiffi, verba funt hæc: Dominorum quidem poteftatem in fervos fuos illibatam effe oportet, nec cuiquam hominum jus fuum detrahi: fed dominorum intereft 8, ne auxilium contra fævitiam, vel famem 7, vel intolerabilem injuriam denegetur iis, qui jufte deprecantur. Ideoque cognofce de querelis eorum, qui ex familia Julii Sabini ad ftatuam confugerunt. Et fi vel durius habitos, quam æquum eft, vel infami injuria affectos cognoveris, venire jube 8, ita ut in poteftatem domini non revertantur. Qui fi meæ Conftitutioni fraudem fecerit 9, fciet me admiffum feverius exequuturum.

* 1 Sed hoc tempore) Gajus *a* intellexit tempus Antonini, Adriani, & Marci, quo Principe tantus poteftati modus impofitus eft.

2 Ad aedem sac.) Videtur Juftinianus addidiffe ad Antoninum *b* hæc verba, *Ad ædem facram*.

* 3 Ad statuas) Quæ confugientibus tutiores erant æde facra, ut Philoftratus fcribit in Apollonio *c*, ut Tertullianus *d* fimiliter, tutius effe pejerare per Jovem, quam per Principem.

* 4 Bonis cond.) Bonis conditionibus adverfæ funt, quæ duræ dicuntur, l. 25. de ftatuliberis, quibus fervus venditus oneratur, ut puta fi caveat venditor, ut æque duriter habeatur, vel ut tamquam fugitivus habeatur in vinculis *e*, quo cafu non eft actioni redhibitoriæ locus *f*, cui tamen locus effet bonis conditionibus empto fervo, l. actioni. de Ædil. edic. *g*.

* 5 Male utatur) Et licet tamen abuti re fua, l. fed etfi lege, §. confuluit, de pet. her.

* 6 Domin. inter.) Quoniam fi ex ea caufa fervis denegetur auxilium, plerumque fe ipfi, vel fugæ, vel neci dabunt *h*. Quorum non eft tam facilis requifitio, quam jus publicum invocantium.

* 7 Vel famem) Si domini alendis fervis impares fint, vel fi artiores in præbitis. Quod & D. Pii refcriptum oftendit apud Licinium tit. 3. & Seneca 3. de benef. *i* his verbis: De injuriis dominorum in fervos, qui audiat pofitus eft, qui fævitiam, & libidinem, & in præbendis ad victum neceffariis avaritiam compefcat.

* 8 Jube) In jubendo addita hac conditione,
A ut l. 1. §. pen. de quæft.

* 9 Fraudem fec.) Exempli gratia, in venditione interpofita tacita fide injuriofe tractandi, vel redhibendi fervi *k*.

a L. 1. §. 2. ff. de his, qui fui, vel al. jur. Spart. in Adriano. *b* L. 2. eod. *c* Lib. 1. cap. 11. *d* Apolog. cap. 28. adde Minut. Felic. in Octavio. *e* l. 17. §. penul. ff. de ædilit. ed. *f* Quia vitium fugæ prædictum *g* Si fervus venierit fimpliciter, nec tanquam fugitivo impofita fit lex, ut in vinculis, & in nervo, & in compedibus haberetur. Et ita quidem fimpliciter venditus fervus fi fugerit apud emptorem more fuo priftino, ac pridem inveterato, & ingenerato vitio, venditor tenetur actione redhibitoria, Cujac. in recit. ad d. l. actioni. *h* Theophil. *i* cap. 22. *k* Theoph.

B

De Patria poteftate.

CAPUT IX.

IN poteftate noftra funt liberi noftri, quos ex juftis nuptiis procreaverimus.

§. I. Nuptiæ autem five matrimonium 1, eft viri, & mulieris conjunctio, individuam vitæ confuetudinem continens 2.

* 1 Sive matr.) Sic l. 10. & 11. De ritu nupt. matrimonium, vel nuptias, & §. pen. c. feq. eft igitur inter hæc duo aliquid. Nuptiæ fine matrimonio effe non poffunt: matrimonium fine nuptiis effe poteft. Papin. xv. Refp. *a* Civem fine connubio peregrinam in
C matrimonio habere. Matrimonium eft magis naturale nomen, quod a matre trahitur, quæ fola eft natura certa *b*: nuptiæ, vel connubium civile nomen eft.

* 2 Continens) Quia eo animo, & voto contrahitur, ut nunquam dirimatur, l. 1. De ju. dot. votum per fe perpetuum, & individuum eft, fucceffus non femper idem. Tertull. ad uxor. *c*. convictum dixit, & individuum ufum.

a Apud Licin. tit. 4. *b* l. quia femper 5. ff. de in jus voc. *c* l. 2. cap. 3.

§. II. Jus autem poteftatis 3, quod in liberos habemus 4, proprium eft civium Romanorum. Nulli enim alii 5 funt homines, qui talem 6 in liberos habeant poteftatem, qualem nos habemus.

D

* 3 Jus autem potestat.) Quod & familiæ vinculum dicitur, l. 87. De adq. her.

4 In liberos) Jam inde a Romulo moribus receptum, l. patre furiofo, de his, qui funt fui, vel al. atque ideo pupillaris fubftitutio, quæ fit jure patriæ poteftatis, etiam moribus recepta eft *d*. Recte vero dixit: Proprium civ. Rom. nam jus patriæ poteftatis, quod eft ex jure civili, diftinguitur ab illo jure gentium de quo l. 2. de juft. & jur. ut parentibus pareamus. Quod nunquam diffolvi poteft, etiamfi liberi exierint a poteftate parentum. Debetur enim matri hæc reverentia, debetur patri a filio emancipato, debetur patri, vel matri etiam fuo colliberto, vel collibertæ, l. 1. de obf. par. præft.

E * 5 Nulli enim alii) Id eft, fere nulli.

* 6 Talem) Talem dicit propter excellentiam, & præftantiam patriæ poteftatis Romanorum ex lege Regia *e*. Denique poteftas in fervos eft juris gentium *f*, in filios juris civilis *g*.

d L. 2. ff. de vulg. & pup. *e* Papinian. apud Licin. d. t. 4. *f* §. 1. fup. cap. 8. *g* Theoph.

§. III. Qui igitur ex te, & uxore tua nafcitur, in tua poteftate eft. Item qui ex filio tuo, & uxore ejus nafcitur, id eft nepos tuus, & neptis, æque in tua funt poteftate, & pronepos, & proneptis, & deinceps ceteri. Qui tamen ex filia tua nafcitur, in tua poteftate non eft, fed in patris ejus 7.

* 7 Patris eius) §. pen. in fi. inf. De grad. cog. l.pen. D. de lib. agn. qua ratione Solo dixit filiam esse patri *ἀλλότριον κτῆμα* *h*.

h Apud Stobæum λόγῳ 132. & Solo, ut in l. quod ait 23. ff. ad l. Jul. de adulter.

De Nuptiis.

CAPUT X.

Justas autem nuptias inter se cives Romani [1] contrahunt, qui secundum præcepta legum coëunt [2]: masculi quidem puberes [3], feminæ autem viripotentes [4], sive patresfamilias sint, sive filiifamilias: dum tamen si filiifamilias sint [5] consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt. Nam hoc fieri debere, & civilis [6] & naturalis ratio suadet [7]: in tantum ut jussum [8] parentis præcedere debeat [9]. Unde quæsitum est [10], an furiosi filius uxorem ducere possit? cumque super filio variabatur: nostra processit decisio [11], qua permissum est ad exemplum filiæ furiosi, filium quoque furiosi posse & sine patris interventu matrimonium sibi copulare, secundum datum ex nostra Constitutione modum.

* 1 Cives Romani) Cum servis, vel cum Latinis, aut peregrinis cives Romani connubium non habent *a*. Papin. xv. Resp. *b* civem Romanum sine connubio sibi peregrinam in matrimonio habere.
* 2 Coeunt) Illicitæ nuptiæ non sunt nuptiæ, §. pen.
* 3 Puberes) Masculi qui attigerunt xv. feminæ, quæ xiii. *c*, ut Nov. 100. & Leonis 78. & Alexii de spons. Impuberes sunt, qui minores sunt xiiii. aut xii. l. pen. Quod fal. tut. id est, qui non compleverunt xiv. vel xii.
* 4 Viripot.) Quæ & viripotes *d*. Cur vero non dixit etiam puberes: & cur similiter l. 1. §. impuberes, De S. C. Sill. masculi impuberes, feminæ nondum viri potentes? in femina maluit uti proprio nomine. In mare etiam uteretur proprio si quod haberet: quia nullum habet, in eo puberis nomine utitur, quod est commune utrique sexui *e*.
5 Filiifam. sint) Idem multo magis dicendum est, si filiæfamilias sint: nam & emancipatæ minores 25. annis, necesse est, ut habeant consensum patris, vel matris, & propinquorum, l. 1. l. viduæ, l. in conjunctione, C. de nupt. nisi scilicet credamus Accursio *f*, & Harmenopulo *g*, qui l. filius explicandam ex eis legibus esse censent, quæ ad filias emancipatas pertinent.
6 Civilis) Civilis, id est, patria potestas *h*. Naturalis, id est, jus gentium, quo videlicet comparatum, id est, ut parentibus, & patriæ pareamus *i*.
* 7 Naturalis) Civilis est ratio potestatis. Naturalis non sufficeret, pietatis, scilicet, honoris, & reverentiæ ratio, quæ æqualis etiam debetur matri, tametsi inæqualis l. 4. D. de curat. fur. aut nulla potius jure civili ejus potestas sit. Qua de causa nec consensus matris exigitur.
8 Jussum) Pro, voluntas, ut in l. si suspecta, §. quoniam, de inoff. test. Vide cap. 5. Obs. 3.
* 9 Praecedere d.) Ut scilicet ab initio justæ sint nuptiæ. Nam si subsequatur consensus, & ratihabitio patris, ab eo tantum tempore nuptiæ justæ esse intelliguntur quo consensit pater, l. si uxor, §. si quis uxorem, Ad leg. Jul. de adult. & Basilius ep. ad Amphilochium cap. 42. nec hoc casu igitur ratihabitio retrotrahitur *k*.
* 10 Quaesitum est) Idem quæsitum fuit de filio, & filia ejus, qui captus est ab hostibus. Et filiæ quidem facile permittebatur, filio autem non nisi permissu Principis, l. 8. De pac. dot. filio mente capti etiam sine permissu Principis, ex Const. Marci. Et filiis captivi ita demum, si intra triennium pater postliminio non rediret, & vota urgerent, l. 9. & 11. De rit. nup. Secundum quas est accipienda l. in bello §. medio, De cap. & postl.
11 Decisio) Decisio l. si furiosi, C. de nuptiis.

a L. si neget 7. ff. de liber. agn. Ulp. t. 5. §. connubium, & §. cum servis. *b* Apud Licin. tit. 4. *c* Theoph. *d* Excerpta ex vet. glossis. Viripos, id est, viripotens. *e* Ulp. tit. 11. & Justin. inf. tit. 11. *f* Ad d. l. filius. *g* Epitom. lib. 4. tit. 4. §. 13. *h* Theoph. *i* l. 2. ff. de just. & jur. *k* Nec enim semper ratihabitio retrotrahitur. V. Cujac. Parat. ad tit. 16. lib. 5. Cod.

§.I. Ergo non omnes nobis uxores ducere licet. Nam quarumdam nuptiis abstinendum est. Inter eas enim personas, quæ parentum liberorumve [12] locum inter se obtinent, contrahi nuptiæ non possunt: veluti inter patrem, & filiam, vel avam, & neptem, vel matrem & filium, vel aviam & nepotem, & usque ad infinitum. Et si tales personæ inter se coierint; nefarias atque incestas nuptias [13] contraxisse dicuntur. Et hæc adeo ita sunt, ut quamvis per adoptionem, parentum liberorumve loco sibi esse cœperint, non possint inter se matrimonio jungi: in tantum, ut etiam dissoluta adoptione, idem juris maneat. Itaque eam quæ tibi per adoptionem filia, vel neptis esse cœperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris [14].

12 Quae par.) Quæ personæ in jure habeantur parentum, & liberorum loco 9. Obs. cap. 18.
13 Nuptias) Jure gentium, l. ult. de rit. nupt.
* 14 Quamvis eam emancip.) In memoriam *kk* prioris necessitudinis. Quæ ratio servatur etiam inter adfines, qui inter se fuerunt parentum, & liberorum loco, non etiam inter fratres: nec enim, ut subjicit, inter eos soluta adoptione memoria pristinæ cognationis adoptivæ impedit nuptias, sicut nec inter ceteros adfines memoria veteris adfinitatis.

kk Theoph.

§.II. Inter eas quoque personas, quæ ex transverso gradu cognationis junguntur, est quædam similis observatio, sed non tanta [15]. Sane enim inter fratrem sororemque nuptiæ prohibitæ sunt: sive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, sive ex alterutro eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse cœperit, quamdiu quidem constat adoptio, sane inter te, & eam nuptiæ consistere non possunt. Quum vero per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed etsi tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et ideo constat, si quis generum adoptare velit, debere eum ante filiam emancipare. Et si quis velit nurum adoptare, debere eum ante filium emancipare.

* Sed non t.) Quia non ad infinitum *l*.

l Theoph. Michael Patriarcha juris Græcor. libr. 4. pag. 263. & alii Græci.

§.III. Fratris vero, vel sororis filiam [16], uxorem ducere non licet. Sed nec neptem fratris, vel soro-

sororis quis uxorem ducere potest, quamvis 17 quarto gradu sint. Cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque ejus neptem 18 permittitur. Ejus vero mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impediri uxorem ducere: quia neque naturali, neque civili 19 jure tibi conjungitur.

16 FRATRIS) Sublata differentia S. C. introducta inter fratris, & sororis filiam, aut neptem, quam & in Digestis servant juris auctores. Nusquam enim vetant ducere fratris filiam, aut neptem, sed sororis filiam tantum *ll*. Quod & juri civili Ambrosius adscribit epist. 66.

* 17 QUAMVIS QUARTO) Ex quarto gradu uxorem ducere licet, præter sororis neptem *m*, quæ filiæ loco est: ergo & præter fratris neptem eadem ratione. Et ita olim obtinuit *n*. Verum supradicto S.C. quod factum est Claudii temporibus *o*, ex tertio gradu *p* cum fratris filia permissis nuptiis, permissæ etiam sunt cum fratris nepte, quæ sequentem gradum occupat: quod novissimæ Constitut. merito reprobant *q*.

* 18 NEPTEM) Proneptem ætatis ratio prohibet *r*.

* 19 NEQ. CIV.) Neque cognata *s* neque agnata tibi est, quia non sequitur familiam matris suæ.

ll L. etiam 56. & l. seq. §. 1. de rit. nupt. l. miles 11. §. ff. 1. ad leg. Jul. de adult. *m* L. sororis 38. de rit. nupt. Paul. apud Licin. tit. 6. *n* Ulp. apud eund. Licin. d. tit. 6. *o* Sueton. Claud. cap. 26. Tacit. Ann. 12. cap. 5. *p* Ulp. d. tit. 6. *q* l. 1. & 3. C. Theoph. de incest. nupt. l. 2. C. si nupt. ex rescr. pet. & l. ult. C. de incest. nupt. *r* Paul. apud Licin. d. tit. 6. *s* l. si qua mihi 12. §. ult. de rit. nupt.

§. IV. Duorum autem fratrum, vel sororum liberi, vel fratris, & sororis jungi possunt 20.

20 POSSUNT) Quidam codices, non possunt. Atque ita Theophilus scripsit *t*, & Gajus lib. 1. Instit. *u*, quod pugnat tamen cum l. celebrandis, C. de nupt. l. 2. C. de inst. & subst. l. 3. D. de ritu nupt. & aliis innumeris. Malo igitur, jungi possunt. Adscripta est negatio Gajo ex Gotthorum jure, a quo, ut Cassiodorus indicat Variar. lib. 7. *x* recepta fuit Theodosii Constitutio, ut ne consobrini matrimonio jungantur sine venia Principis. De qua in l. 1. C. Theod. Si nupt. ex rescript. & apud Paul. Monach. in Theod. Ambrosium lib. 8. epist. ad Paternum. Huic autem §. adscripta est negatio ex eodem jure, intermisso quidem, sed abs novissimis Imperatoribus reducto.

POSS.) Quia quarto gradu sunt *y*.

t Delenda ibi est negatio, ut constat ex ipso Theoph. si modo emendate legatur in §. sup. Consule Theophilum nostrum. Prisco jure inter consobrinos nuptiæ permissæ, medio prohibitæ, jure novo reducitur jus antiquum. Plautus Poen. Act. 5. sc. 3. Tullius pro Cluentio, & Philipp. 2. Apul. Milesia 4. Vetus lapis.

CONSOBRINUS IDEMQUE VIR FLAVIAE
CONSI FILIAE.

Plutarch. in Antonio: τήν τε γυναῖκα τῆς οἰκίας ἐξήλασεν ἀνεψιὰν οὖσαν αὐτοῦ & in Bruto: εἶχε δὲ αὐτὴν (Porciam) ὁ Βροῦτος ἀνεψιὸς ὤν. Adde Jul. Cap. in M. Antonino. Tacit. Ann. 12. Omitto leges, & constitutiones, quia notissimæ sunt. *u* Tit. 4. *x* Epist. 46. *y* V. Harm. lib. 4. tit. 6. §. 11. & 22. §. quarto gradu, infra de grad. l. ult. §. quarto gradu, ff. de gradib. cogn. l. avunculo 6. C. commun. de successión.

§. V. Item amitam, licet adoptivam, ducere uxorem non licet, item nec materteram: quia parentum loco habentur. Qua ratione verum est, magnam quoque amitam, & materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

A §. VI. Adfinitatis quoque veneratione quarumdam nuptiis abstinendum est: ut ecce privignam, aut nurum uxorem ducere non licet, quia utræque filiæ loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet, si fuit nurus, aut privigna tua. Nam si adhuc nurus tua est, id est, si adhuc nupta est filio tuo: alia ratione uxorem eam ducere non possis, quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc privigna tua est, id est, si mater ejus tibi nupta est, ideo eam uxorem ducere non poteris, quia duas uxores eodem tempore habere non licet.

§. VII. Socrum quoque, & novercam prohibitum est uxorem ducere, quia matris loco sunt.
B Quod & ipsum dissoluta demum adfinitate procedit. Alioquin, si adhuc noverca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est, communi jure 23 impeditur tibi nubere, quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia ejus tibi nupta est, ideo impediuntur nuptiæ, quia duas uxores habere non possis.

* 23 COMM. JU.) Non proprio jure pristinæ adfinitatis.

§. VIII. Mariti tamen filius ex alia uxore, & uxoris filia ex alio marito, vel contra, matri-
C monium recte contrahunt 24, licet habeant fratrem 25 sororemve ex matrimonio postea contracto natos.

* 24 CONTRAHUNT) Quia neque cognati inter se neque adfines sunt l. Titia, de verb. obl. l. 34. §. pen. de rit. nup. Cognati enim viri uxori tantum sunt adfines, non cognatis uxoris, & contra. Et ut glutine duo asseres, sic nuptiis duæ cognationes ita junguntur, ut extrema tantum jungantur, & fines. Et hoc est, quod ait l. 4. §. adfines, de gr. & adf. alteram cognationem ad alterius finem accedere. Quamobrem comprivigni inter se non sunt adfines: sed neque consoceri: neque filius mariti, & mater uxoris *z*.

* 25 FRATER) Fratrem communem *a* unus uterinum, alter germanum: quo casu evenit, ut fra-
D ter communis possit dicere jure nupsisse sororem suam fratri suo, & alteruter ex privignis fratrem, aut sororem fratris sui sibi non esse fratrem, aut sororem, vel frater illi communis fratrem, & sororem suam non esse fratres invicem, quia comprivigni inter se fratres non sunt.

z d. l. ult. §. tertio gradu. *a* l. generali 34. §. 2. de rit. nup.

§. IX. Si uxor tua post divortium ex alio filiam procreaverit, hæc non est quidem privigna tua. Sed Julianus hujusmodi nuptiis abstineri debere ait. Nam nec sponsam filii nurum esse nec patris sponsam novercam esse 26: rectius tamen & jure facturos eos, qui hujusmodi nuptiis se abstinuerint.

E * 26 NOVERCAM) Non est privigna, aut nurus, aut noverca proprie *b*, sed quasi privigna, quasi nurus, quæ nomina quasi filiam significant, ut noverca, quasi matrem: & pudor est eam ducere, quæ aliquam filiæ, vel matris speciem habet.

b L. si qua mihi 12. §. 1. & 2. de rit. nupt.

§. X. Illud certum est, serviles quoque cognationes impedimento nuptiis esse: si forte pater & filia, aut frater, & soror manumissi fuerunt.

§. XI. Sunt & aliæ personæ, quæ propter diversas rationes, nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum, seu Pandectarum ex veteri jure collectarum enumerari permisimus 27.

* 27 PER-

* 27 PERMISIMUS) Et enumerasse Marcianum in Institutionibus indicant l. 57. de rit. nupt. & l. ult. de leg. 1.

§. XII. Si adversus ea, quæ diximus aliqui coierint: nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intellegitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt: sed tales sunt (quantum ad patriam potestatem pertinet), quales sunt ii quos mater vulgo concepit. Nam nec hi patrem habere intelleguntur, quum [28] his etiam pater incertus est. Unde solent spurii [29] appellari, vel a Græca voce, quasi σποράδην concepti, vel quasi sine patre filii. Sequitur ergo ut dissoluto tali coitu, nec dotis exactioni [30] locus sit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quæ sacris Constitutionibus continentur.

Ex Auth. de incest. & nef. nupt. col. 2. tit. 7. Novel. 12. cap. 1. seu §. Sancimus igitur.

Incestas nuptias contrahentis pœna est confiscatio bonorum omnium, exilium, spoliatio cinguli, verberatio, infamia.

28 QUUM IS) Quum pro quia, ut sup. c. 6.

* 29 SPURII) Apulejus 6. Mil. legitimæ nuptiæ non sunt, ac per hoc spurius nascetur.

* 30 EXACTIONI) Quia dos caduca fit *c*.

c L. si quis 38. §. 1. de rit. nupt. l. 3. C. Theodos. de incest. nupt. l. si quis 6. C. eod.

§. XIII. Aliquando autem evenit, ut liberi, qui statim, ut nati sunt, in potestate parentium non fiant, postea autem redigantur in potestatem parentum, qualis est is, qui dum naturalis fuerat, postea curiæ [31] datus, potestati patris subjicitur. Nec non is, qui a muliere libera [32] procreatur, cujus matrimonium minime legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat [33], postea ex nostra Constitutione [34] dotalibus instrumentis [35] compositis, in potestate patris efficitur. Quod si alii liberi ex eodem matrimonio fuerint procreati, similiter [36] nostra Constitutio præbuit.

Ex Aut. de incest. & nef. nupt. col. 2. tit. 7. dict. Nov. 12. §. ult. & Auth. de triente, & sem. col. 3. tit. 5. Nov. 18. §. quod autem, & passim.

Hoc jus locum habet, licet ante hoc consortium legitimorum pater sit ex alia conjuge, a qua separatus sit legitime.

Ex ead. Auth. de triente, & semis. d. Nov. 18. pass.

Sed hoc non permittitur in ancilla, nisi ei, qui sine legitimis reperitur.

Ex ead. Auth. seu Nov. ibid.

Sed his, qui ex ancilla sunt, ex ipsa dotis inscriptione simul, & libertatem tribuit, & jus suorum.

Ex iisdem.

Qui prolem legitimam non habet, potest naturales ex hujusmodi consuetudine precibus Principi datis legitimos constituere sibi sine matrimonio: si mulier jam defuncta sit, vel deliquit, vel occultetur, vel alias venire prohibeatur, vel quoquomodo matrimonium impediatur, ut sacerdotio. Item sine legitimis in testamento scribens velle naturales sibi fore legitimos successores, licentiam habeat, ut post mortem ejus filii supplicent testamentum ostendentes, & principis ac legis dono fiant heredes, si tamen voluntatem patris ratam habeant. Quod generaliter observatur.

Ex Auth. Quib. modis nat. eff. leg. col. 6. tit. 3. Nov. 74. §. sic igitur licentia.

A *Si quis liberos naturales habens de libera, quæ ei uxor esse poterat, dicat instrumento, sive publico, sive propria manu conscripto, habente subscriptionem trium testium fide dignorum, sive in testamento, sive sub gestis monumentorum, hos filios suos esse, nec adjecerit naturales, hujusmodi filii ei legitimi erunt successores. Et si uni ex prædictis modis præbuerit, ceteris ex eadem muliere natis, ad legitima jura sufficiet.*

31 CURIAE) Hic modus faciendi legitimi manat ex Constit. Theodosii in l. 3. C. de nat. lib. & Leonis in l. 4. eod. in qua & exemplum Philocali ponitur, a patre oblati curiæ Bostræ civitatis: sic enim in Leonis Constitutione legendum est, non Nostræ.

32 MUL. LIB.) Libera, id est, ingenua, l. divi, l. quum quis, C. de nat. lib. Idem tamen est, si ex
B libertina, vel ancilla, ex Novel. 18. §. ult. & Nov. 89.

* 33 CONSUETUD.) Ex concubina, non ex pellice *d*. Quia & naturalis filius est, non spurius *e*, & naturalis *f*, non legitimus. Concubinatus est legitima conjunctio *g*, & ex concubinatu tamen non nascuntur legitimi. Hoc reservatum est matrimonio religiose, & legitime contracto.

34 CONSTIT.) Constit. Latina, l. quum quis, C. de nat. liber. de qua etiam lib. 3. cap. 1. §. quibus.

35 DOTAL. INSTRUM.) Imo & sine dotalibus instrumentis, l. laudabile, Cod. de adv. divers. jud. vide 13. Observ. cap. 4.

* 36 SIMILITER) Ut scilicet ex eodem matrimonio nati potiores non sint in hereditate patris his, qui ante matrimonium ex concubinatu nati sunt: sed
C in eam omnes æqualiter admittantur. Et intelligit l. quum quis, non l. nuper. Cod. de nat. liber.

d Theoph. *e* l. 44. C. de episc. & cler. Nov. 74. cap. 6. *f* L. Lucius 45. ff. de vulg. & pup. *g* l. si qua 5. C. ad senat. Orphit.

De Adoptionibus 1.

CAPUT XI.

NON solum autem naturales [2] liberi secundum ea, quæ diximus, in potestate nostra
D sunt, verum etiam, ii quos adoptamus.

1 DE ADOPT.) Duobus casibus adoptio filios facit, si femina adoptaverit jussu Principis *a*, si extraneus a patre filium in adoptionem acceperit *b*: ceteris filiosfamilias.

* 2 NATUR.) Non ex concubinatu *c*, aut contubernio *d*, vel alia conjunctione vaga *e*, justo sed ex matrimonio, l. 14. C. de probat.

a L. si suspecta 29. §. 3. ff. de inoffic. test. quia feminæ liberos in potestate non habent, §. 10. *b* §. 2. *c* Nam qui ex concubinatu progeniti sunt, naturales etiam dicuntur, ut tit. C. de naturalib. libert. *d* Id est, servili conjunctione, qui & naturales dicuntur, l. 4. Cod. de interd. matrim. inter pupill. *e* Vaga Venere, vago concubitu, vago ardore, qui naturales quoque dicuntur, Theoph. §. ult. sup. tit. prox. Thomas Magister: φυσικὸς, ὁ ἐκ πορνείας γεγονώς τινι ὡ ἐναντίον ὁ γνήσιος.
E Alias, qui ex stupro nascuntur, vel ex contubernio, vel ex illicito matrimonio justis comparati, neque legitimi, neque naturales sunt. Vide Cujac. ad tit. C. de natural. liber.

§. I. Adoptio autem duobus modis fit, aut principali rescripto, aut imperio magistratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos easve, qui quæve sui juris sunt. Quæ species adoptionis dicitur adrogatio. Imperio magistratus [3] adoptare licet eos easve, qui quæve in potestate parentium sunt: sive primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia: sive inferiorem qualis est nepos, neptis, pronepos, pronepotis.

* 3 IMP.

* 3 IMP. MAGISTR.) Tantùm potest potestas A parentis, & magistratus imperium, quod jurisdictioni mistum est *d*, quantum auctoritas Principis. Magistratum vocat præsidem provinciæ, §. in plurimis *e*.

d Quod jurisdictioni cohæret l. 1. in fin. ff. de offic. ej. cui mand. est jurisd. cui jurisdictio adhæret, l. ult. C. ubi & apud qu. cogn. in integr. restit. quod est non merum, l. ult. d. tit. de off. ej. *e* Sed & apud eum, cui data est legis actio, adoptio peragi poterat, puta apud Juridicum, l. 1. ff. de off. Jurid. vel apud magistratus municipales, ut emancipatio, Paul. 2. Sentent. tit. 25. §. pen. Adoptio enim non peragebatur nisi apud eum, apud quem legis actio esset, Gell. 5. 19. l. 4. ff. de adopt. l. 3. ff. de off. proconf. sive ut loquitur lex 1. C. de adopt. plena legis actio esset, vel certe data esset.

§. II. Sed hodie ex nostra Constitutione 4 quum filiusfamilias a patre naturali extraneæ personæ B in adoptionem datur, jura potestatis patris naturalis minime dissolvuntur. Nec quicquam ad patrem adoptivum transit, nec in potestate ejus est, licet ab intestato jura successionis ei a nobis tributa sint 5. Si vero pater naturalis non extraneo, sed avo filii sui materno, vel si ipse pater naturalis fuerit emancipatus, etiam avo paterno, vel proavo simili modo paterno, vel materno filium suum dederit in adoptionem 6: in hoc casu, quia concurrunt in unam personam, & naturalia, & adoptionis jura, manet stabile jus patris adoptivi, & naturali vinculo copulatum, & legitimo adoptionis nodo constrictum, ut & in familia, & C in potestate hujusmodi patris adoptivi sit.

4 CONSTITUT.) Hæc Constitutio est decisio, l. pen. C. de adopt. de qua etiam cap. 12. §. sed etsi pater, inf. & lib. 2. cap. 13. §. circa, & cap. 17. §. 1. & cap. 17. §. tam autem, & lib. 3. cap. 1. §. sed ea omnia: & §. seq. & cap. 16. §. 1.

* 5 TRIB. SINT) §. hoc solito more, cap. 1. lib. 3.

* 6 DEDERIT IN ADOPT.) Actis intervenientibus apud congruum *f* judicem præsente avo, vel proavo: & eo, qui adoptatur consentiente, §. sed & si pater, cap. seq.

f Competentem: & incongruus dicitur, qui incompetens, l. D 1. C. de jur. om. judic.

§. III. Quum autem impubes per principale rescriptum adrogatur, causa cognita adrogatio permittitur 7: & exquiritur causa adrogationis an honesta sit, expediatque pupillo: & cum quibusdam conditionibus adrogatio fit, id est, ut caveat 8 adrogator personæ publicæ, hoc est tabulario 9, si intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona illis, qui, si adoptio facta non esset, ad successionem ejus venturi essent. Item non alias emancipare eum potest adrogator, nisi, causa cognita, dignus emancipatione fuerit, & tunc sua bona ei reddat. Sed etsi decedens pater E eum exheredaverit, vel vivus sine justa causa eum emancipaverit: jubetur quartam partem ei bonorum suorum relinquere, videlicet præter bona, quæ ad patrem adoptivum transtulit, & quorum commodum ei postea adquisivit.

* 7 PERMITTITUR) Tutore auctore *g*: quia puto hoc D. Pium *h* permisisse quum adrogatio fiebat per populum curiatis comitiis *i*, non sine tutoris auctoritate.

* 8 UT CAVEAT) Datis fidejussoribus, l. 2. C. de adopt.

9 TABULARIO) Sic in l. orphanotrophos, C. de episc. & cle. ne subaudiatur Magistratus, §. pen. inf. de Atil. tut.

g L. ult. C. de auct. præst.
h Antoninum Pium. Ulp. tit. 8. *i* Gell. 5. 19.

§. IV. Minorem natu majorem non posse adoptare, placet. Adoptio enim naturam imitatur 10: & pro monstro est 11, ut major sit filius quam pater. Debet itaque is, qui sibi filium per adoptionem, vel adrogationem facit, plena pubertate 12, id est, decem & octo annis præcedere.

* 10 NATURAM IMIT.) Ausonius *k*, Imitatur adoptio prolem, Quam legisse juvet, quam genuisse B velit. Calpurnius Flaccus *l*, Adoptio sancta res est, quæ beneficia naturæ, & juris imitatur.

* 11 PRO MONST.) Etiam commenta, & fictiones naturæ convenire debent, l. 14. §. 1. de inter. in jure fac.

* 12 PL. PUB.) Quæ ἀκροτάτη ἥβη, ita in mari descripta ab Æschylo *m*, ἀνδρόπαις ἀνήρ, στείχει δ' ἴουλος ἄρτι διὰ παρηΐδων, ὥρας φυούσης ταρφὺς ἀντέλλουσα θρίξ.

k In Cæsarib. *l* Declam. 30. *m* In sept. Theb.

§. V. Licet autem & in locum nepotis, vel pronepotis, vel in locum neptis, vel proneptis, vel deinceps adoptare, quamvis filium quis non habeat 13.

* 13 QUAMVIS FILIUM) In superiore commen- C to monstri quædam species est, in hoc non item, quia non tamquam ex nullo filio nepos adoptatur, sed tamquam nepos: & commentitio jure nepos est tamquam ex filio *n*.

n L. adoptiones 43. ff. de adoption.

§. VI. Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quam nepotem in locum filii.

§. VII. Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex eo filio, quem habet jam adoptatum, vel quasi ex illo quem naturalem in sua potestate habet: in eo casu & filius consentire debet ne ei D invito 14 suus heres adgnascatur. Sed ex contrario si avus ex filio nepotem det in adoptionem: non est necesse filium consentire.

* 14 NE EI INVITO) Qua ratione, & nepoti uxorem ducenti etiam filius consentire debet, l. 16. de rit. nupt.

§. VIII. In pluribus autem causis adsimilatur is, qui adoptatus, vel adrogatus est, ei qui ex legitimo matrimonio natus est. Et ideo si quis per Imperatorem, sive apud prætorem, vel apud præsidem provinciæ non extraneum adoptaverit, potest eundem alii in adoptionem dare.

§. IX. Sed & illud utriusque adoptionis com- E mune est, quod & ii, qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt: castrati autem non possunt.

§. X. Feminæ quoque adoptare non possunt: quia nec naturales liberos in sua potestate habent 15, sed ex indulgentia 16 Principis ad solatium liberorum amissorum 17 adoptare possunt.

* 15 IN POTEST. HABENT) Leo Imperator. ὁ μόνῳ ἄῤῥενι προσώπῳ ὑπεξούσιος χρηματίζει ὁ παῖς. & l. 4. de cur. fur. patris, & matris inæqualem potestatem esse.

* 16 In-

* 16 INDUL[...]PR.) Indulgentia perſonali, ut §. 1. inf. de S. C. Tertull.

* 17 AMISSORUM) Seneca *p*: Adoptio fortunæ remedium eſt, orbitatis ſcilicet remedium.

o Novella 25. *p* Contr. 1. lib. 2.

§. XI. Illud proprium eſt adoptionis illius, quæ per ſacrum oraculum fit: quod is, qui liberos in poteſtate habet, ſi ſe adrogandum dederit, non ſolum ipſe poteſtati adrogatoris ſubjicitur, ſed etiam liberi ejus in ejuſdem fiunt poteſtate, tamquam nepotes [18]. Sic enim & divus Auguſtus non ante Tiberium adoptavit, quam is Germanicum adoptavit: ut protinus adoptione facta, incipiat Germanicus Auguſti nepos eſſe.

* 18 TAMQ. NEP.) Et ut pater, ſic & ipſi capite minuuntur, l. 3. de cap. min. ſi in patris poteſtate fuerint, non avi paterni.

§. XII. Apud Catonem bene ſcriptum refert antiquitas [19]: ſervos, ſi a domino adoptati ſint [20], ex hoc ipſo poſſe liberari. Unde & nos eruditi in noſtra Conſtitutione [21] etiam eum ſervum, quem dominus actis intervenientibus filium ſuum nominaverit, liberum eſſe conſtituimus, licet hoc ad jus filii accipiendum non ſufficiat.

* 19 ANTIQUITAS) Antiquitas juris, ut ſimiliter Sabinus apud Gellium *q* ſcribit, ſi juris antiquitas ſervetur etiam ſervum a domino per prætorem dari in adoptionem poſſe.

* 20 ADOPT. S.) Vel in adoptionem dati. Apulejus Mileſ. 5. Velim ſcias aliquem de meis adoptaturum vernulis.

21 NOST. CONT.) De hac diximus cap. 5. §. ult. ſup.

q Lib. 5. cap. 19.

Quibus modis jus poteſtatis [1] *ſolvitur.*

CAPUT XII.

VIDEAMUS nunc quibus modis ii, qui alieno juri ſunt ſubjecti, eo jure liberantur. Et quidem ſervi quemadmodum poteſtate liberantur, ex iis intellegere poſſumus, quæ de ſervis manumittendis ſuperius expoſuimus. Hi vero, qui in poteſtate parentium ſunt, mortuo eo ſui juris fiunt: ſed hoc diſtinctionem recipit; nam mortuo patre, ſane omnimodo filii filiæve ſui juris efficiuntur. Mortuo vero avo, non omnimodo nepotes nepteſque ſui juris fiunt; ſed ita ſi poſt mortem avi in poteſtatem patris ſui recaſuri non ſunt. Itaque ſi moriente avo pater eorum vivit, & in poteſtate patris ſui eſt: tunc poſt obitum avi in poteſtate patris ſui fiunt. Si vero is, quo tempore avus moritur, aut etiam mortuus eſt, aut exiit de poteſtate patris [2]: tunc ii, quia in poteſtatem ejus cadere non poſſunt, ſui juris fiunt [3].

1 JUS POT.) Sic concipiendus eſt tit. nam non ſolum de patria poteſtate, ſed & de dominorum poteſtate agitur.

* 2 DE POTEST. PATR.) Quod vulgo additur, per emancipationem, gloſſema eſt: cum & alio modo poteſtate exire poſſit.

A

* 3 SUI IUR. F.) Et ideo Labeo *a* ſcripſit capi virginem Veſtalem non poſſe eam cujus pater emancipatus eſt, etiamſi vivo patre in avi poteſtate ſit, quia patrima eſſe non videtur *b*.

a Apud A. Gell. 1. cap. 12. *b* patrima eſt cujus pater adhuc vivit.

§. I. Quum autem is, qui ob aliquod maleficium in inſulam deportatur, civitatem emittit: ſequitur, ut qui eo modo ex numero civium Romanorum tollitur [4], perinde ac ſi [5] eo mortuo [6] deſinant liberi in poteſtate ejus eſſe. Pari ratione & ſi is, qui in poteſtate parentis ſit, in inſulam deportatus fuerit, deſinit in poteſtate

B

parentis eſſe. Sed ſi ex indulgentia principali [7] reſtituti fuerint, per omnia priſtinum ſtatum recipiunt [8].

* 4 TOLLITUR) Deportatio ad peregrinitatem redigit, l. 10. §. liberos, de in jus voc. & neque peregrinus civem Romanum, neque civis Romanus peregrinum in poteſtate habere poteſt *c*.

5 AC SI) Ac ſi, pro Quaſi, ut in l. 1. C. de his, qui a non domin. manum. ſunt, l. 6. C. de erog. milit. an. l. ult. C. de caſtrenſi peculio mil. & præſ.

* 6 MORTUO) Deportatio plerumque morti ſimiliter adſimilatur, l. 1. §. ſed & ſi morte, quando de pec. ac. an. ſit.

7 INDULG. P.) Aut ſpecialis eſt reſtitutio, aut

C

generalis. Hæc ſtricte accipienda eſt, ut pœnæ tantum gratiam faciat, & reditum in patriam reſtituat, l. tutor, l. ſi ademptis, l. generalis, C. de ſent. paſſ. l. 4. C. de bon. proſcript. Illa, ſi concepta ſit in infinitum, nempe hoc modo, Reſtituo te in integrum, pleniſſima, & latiſſima eſt, l. 1. l. ult. §. ult. C. de ſent. paſſ. l. 1. D. eod. & ideo patriam poteſtatem, ceteraque omnia reſtituit. Secus ſi finita ſit, ut in ſpecie l. 2. & l. in inſulam, C. eod. l. 2. D. eod.

* 8 PRIST. ST.) Nec tamen, quod deportati in civitatem reſtitui poſſint beneficio Principis, ideo minus pro mortuis habentur, niſi odio caducorum, l. intercidit, de cond. & dem. *d* Reſtituuntur generali verbo, Reſtituo *e*, quia indulgencia Principis pleniſſime interpretanda eſt, l. pen. de conſtitut. princ.

D

c Ulp. Reg. tit. 10. §. ſi patri. *d* In qua ſpes reſtitutionis fiſcum excludit. Vide recit. Cujac. ad tit. Cod. de caduc. toll. *e* V. parat. ad tit. Cod. de ſentent. paſſ.

§. II. Relegati autem patres in inſulam, in poteſtate ſua liberos retinent. Et ex contrario liberi relegati in poteſtate parentium remanent.

§. III. Pœnæ ſervus effectus, filios in poteſtate habere deſinit. Servi autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, & qui beſtiis ſubjiciuntur.

§. IV. Filiusfamilias ſi militaverit, vel ſi ſenator, vel conſul [9] fuerit factus, manet in po-

E

teſtate patris. Militia [10] enim vel conſularia dignitas poteſtate patris filium non liberat.

Ex Auth. de dignitat. coll. 6. tit. 10. Nov. 81. cap. 1. & 2. ſeu §. propterea igitur, & §. illud quoque.

Sed hodie omnis dignitas liberans a curia, & epiſcopalis ordinatio liberos a poteſtate patria eximit, peculio eis ex hoc conceſſo, omnique jure legitimo integro eis ſervato.

Sed ex Conſtitutione [11] noſtra ſumma [12] Patriciatus dignitas [13], illico Imperialibus codicillis præſtitis, filium a patria poteſtate liberat. Quis enim patiatur patrem quidem poſſe per emancipationis modum ſuæ poteſtatis nexibus filium re-

laxa-

laxare, Imperatoriam autem celſitudinem non valere eum quem ſibi patrem elegit, ab aliena eximere poteſtate?

* 9 CONSUL.) L. 1. §. ult. ad Maced.
* 10 MILITIA) L. filiusf. de rit. nupt. l. 5. & 6. de caſt. pec. l. 7. C. de pat. pot.
* 11 CONSTIT.) Conſtit. Latina, l. ult. C. de conſulib.
* 12 SUMMA) Summa eſt vere, quia nulla major excogitari poteſt *e*, Imperatoris, & Imperii patrem appellari, quamvis hæc ſola, & nuda ſit in hac dignitate prærogativa.
13 PAT. DIGN.) Caſſiodorus *f* in formula patriciatus: Leges, inquit, tantam patriciis reverentiam detulerunt, ut in ſacris poſitus quum hoc fuerit honore præcinctus, paternæ poteſtatis nexibus exuatur, niſi contra a Principe ſpecialiter caveatur.

e L. ſancimus 5. C. de Conſulib. ad quam vide Cuj. Corippus de laudib. Juſt. lib. 4. (Qui pater imperii meruit jam factus haberi) *f* Variar. lib. 6. ep. 2.

§. V. Si ab hoſtibus captus fuerit parens, quamvis hoſtium fiat, tamen pendet jus liberorum propter jus poſtliminii: quia hi, qui ab hoſtibus capti ſunt, ſi reverſi fuerint, omnia priſtina jura recipiunt. Idcirco reverſus etiam liberos habebit in poteſtate, quia poſtliminium fingit eum, qui captus eſt, ſemper in civitate fuiſſe. Si vero ibi deceſſerit, exinde ex quo captus eſt pater, filius ſui juris fuiſſe videtur.

Ex Auth. de inceſtis, & nef. nup. coll. 2. tit. 7. Nov. 12. cap. 2. ſeu §. ſi vero contigerit.
Quum inceſtas nuptias pater contraxerit, liberi ex priori matrimonio ſupplicio patris ſui juris fiunt.

Ipſe quoque filius, nepoſve, ſi ab hoſtibus captus fuerit, ſimiliter dicimus propter jus poſtliminii jus quoque poteſtatis parentis in ſuſpenſo eſſe. Dictum eſt autem poſtliminium a limine, & poſt. Unde eum, qui ab hoſtibus captus in fines noſtros poſtea pervenit, poſtliminio reverſum recte dicimus. Nam limina ſicut in domibus finem quemdam faciunt: ſic & imperii finem limen eſſe veteres voluerunt. Hinc & limes dictus eſt, quaſi finis quidam, & terminus: ab eo poſtliminium dictum, quia eodem limine revertebatur, quo amiſſus fuerat 14. Sed & qui captus victis hoſtibus recuperatur, poſtliminio rediiſſe exiſtimatur.

* 14 QUO AM. F.) Quod & ei contrarium eliminii nomen demonſtrat *g*.

g Ab elimino. Varro (Ex oraculo elimino me)

§. VI. Præterea emancipatione quoque deſinunt liberi in poteſtate parentium eſſe. Sed emancipatio antea quidem, vel per antiquam legis 15 obſervationem procedebat, quæ per imaginarias venditiones, & intercedentes manumiſſiones celebrabatur: vel ex Imperiali reſcripto. Noſtra autem providentia, & hoc in melius per Conſtitutionem 16 reformavit, ut fictione priſtina exploſa, recta via ad competentes judices 17 vel magiſtratus 18, parentes intrent: & ſic filios ſuos, vel filias, vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, ſua manu dimitterent. Et tunc ex edicto prætoris in hujus filii, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis bonis, qui, vel quæ a parente manumiſſus, vel manumiſſa fuerit, eadem jura præ-

A ſtantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti 19. Et præterea ſi impubes ſit filius, vel filia, vel ceteri, ipſe parens ex manumiſſione tutelam ejus nanciſcitur.

15 LEGIS) Legis 12. tab. quæ quidem, ut Halicarnaſſeus *b* ſcribit, ἐστὶν ἐν τῇ τετάρτῃ τῶν λεγομένων δωδεκαδέλτων, ἃς ἐνέθησαν ἐν ἀγορᾷ. Eſt ergo alia emancipatio legitima, alia Anaſtaſiana, quæ fit ex Imperatoris reſcripto *i*, alia Juſtiniana *k*.
16 CONSTITUT.) Conſtitutio Latina, l. ult. C. de emanc. lib. de qua etiam lib. 3. cap. 2. §. ult. inf. & c. 9.
17 JUDICES) Id eſt, magiſtratus populi Romani.
B 18 MAGIST.) Magiſtratus municipales.
* 19 LIBERTI) Quia ſemper contracta fiducia liberos emancipaſſe intelligitur, & pater in emancipatione manumiſſor exſtitiſſe, §. ult. de leg. ag. ſuc. & cap. 18. hujus libri.

b Lib. 2. *i* l. pen. C. de emancipat. *k* l. ult. eod.

§. VII. Admonendi autem ſumus, liberum arbitrium eſſe ei, qui filium, & ex eo nepotem, vel neptem in poteſtate habebit, filium quidem poteſtate dimittere, nepotem vero, vel neptem retinere. Et e converſo filium quidem in poteſtate retinere, nepotem vero, vel neptem manumittere, vel omnes ſui juris efficere. Eadem, &
C de pronepote, & pronepte dicta eſſe intelliguntur.

§. VIII. Sed etſi pater filium, quem in poteſtate habet, avo vel proavo naturali ſecundum noſtras Conſtitutiones 20 ſuper his habitas, in adoptionem dederit: id eſt, ſi hoc ipſum actis intervenientibus apud competentem judicem manifeſtaverit, præſente eo, qui adoptatur, & non contradicente, nec non eo præſente, qui adoptat, ſolvitur jus poteſtatis patris naturalis: tranſit autem in hujuſmodi parentem adoptivum, in cujus perſona, & adoptionem eſſe pleniſſimam antea diximus.

D 20 CONSTITUT.) Hæc deciſio l. pen. Cod. de adopt. de qua lib. 1. cap. 11. §. ſed hodie, ſup. & multis aliis locis inf.

§. IX. Illud autem ſcire oportet, quod ſi nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium poſtea emancipaveris, vel in adoptionem dederis, prægnante nuru tua: nihilominus quod ex ea naſcitur, in poteſtate tua naſcitur 21. Quod ſi poſt emancipationem, vel adoptionem conceptus fuerit, patris ſui emancipati, vel avi adoptivi poteſtati ſubjicitur. Et quod 22 neque naturales liberi, neque adoptivi ullo pæne modo poſſunt cogere parentes, de poteſtate ſua eos dimittere 23.

E * 21 NASCITUR) In his, qui ex juſto matrimonio naſcuntur conceptionis tempus ſpectatur, ut Ulp. definit lib. ſing. Regu. *l*.
* 22 ET QUOD) Sic eſt legendum, & ἀπὸ κοινοῦ intelligendum, & illud etiam ſcire oportet, quod, &c.
* 23 DIMITTERE) Quia patria poteſtas eſt inæſtimabilis *m*.

l Tit. 5. *m* filiusfamilias 114. §. ſed ſi liberos, ff. de leg. 1.

De Tutelis.

CAPUT XIII.

TRANSEAMUS nunc ad aliam divisionem personarum. Nam ex his personis, quæ in potestate non sunt, quædam vel in tutela sunt, vel curatione, quædam neutro jure tenentur. Videamus ergo de his, qui in tutela, vel curatione sunt. Ita enim intelligemus ceteras personas, quæ neutro jure tenentur. Ac prius dispiciamus de his, quæ in tutela sunt.

§. I. Est autem tutela (ut Servius definivit) vis
B ac potestas in capite libero [1] ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, jure civili [2] data [3] ac permissa.

* 1 IN CAP. LIB.) In patrefam. aut matrefam. non in eo, qui quæve sit in potestate, vel manu, vel mancipio est, l. pen. §. 1. Quod fal. tut. qua de causa, & *a* conventione in manum, & *b* adrogatione, & servitute, vel captivitate tutelam finiri constat. Rursus libero, & cive Romano. Deportatione enim tutela finitur *c*.

2 JURE CIV.) Id est, lege 12. tab. *d*.

3 DATA) Datur legitima *e*, permittitur testamentaria *f*: dativa ex aliis legibus descendit *g*.

a Boetius in Top. Cicer. Vide Cujac. Obs. 7. 11. *b* Vide inf. tit. 22. *c* Ulp. Reg. tit. 11. §. testamento. *d* l. 5. ff. de legitim. tutor. *e* l. 1. & l. 20. ff. de testam. tut. *f* Atilia, Julia, & Titia, inf. tit. 20.

§. II. Tutores autem sunt, qui eam vim, ac potestatem habent, exque ipsa re nomen ceperunt. Itaque appellantur tutores, quasi tuitores, atque defensores: sicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur.

§. III. Permissum est itaque parentibus [4] liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare. Et hoc in filios filiasque [5] procedit omnimodo. Nepotibus tamen neptibusque ita demum parentes possunt testamento tutores dare, si post mortem eorum in patris sui potestatem non sunt recasuri. Itaque si filius tuus mortis tuæ tempore in potestate tua sit, nepotes ex eo non poterunt testamento tuo tutorem habere, quamvis in potestate tua fuerint: scilicet quia mortuo te, in potestatem patris sui recasuri sunt.

§. IV. Quum autem in compluribus aliis causis postumi pro jam natis habentur, & in hac causa placuit non minus postumis, quam jam natis testamento tutores dari posse: si modo in ea causa sint, ut si vivis parentibus nascerentur, sui, & in potestate eorum fierent.

§. V. Sed si emancipato filio [6] tutor a patre testamento datus fuerit, confirmandus est ex sententia præsidis omnimodo, id est, sine inquisitione [7].

4 PARENTIBUS) Ut vero parentes instituere liberis tutores possunt, an & substituere? sic videtur, l. verbis, ff. de verb. sig. l. pen. de test. tut.

* 5 ET HOC IN FILIOS) Vet. & hæc in filio filiaque: hæc tutela scilicet.

* 6 EMANCIP.) L. Nesennius, de exc. tut.

7 SINE INQ.) A patre tutor emancipato datus sine inquisitione confirmatur *h*, naturali datus non item, nisi ei aliquid relictum sit *i*. A matre nun-
A quam datur nisi instituto, l. pater, de test. tut. Ex qua in l. 4. C. eod. tit. tollenda est negatio in illo loco. Quando autem eos. Et is quidem ex inquisitione etiam confirmandus est *k*.

h L. 4. ff. de testam. tut. *i* l. naturali 7. ff. de confir. tuto. *k* L. 4. eod. l. 2. de confirm. tut.

Qui Testamento tutores dari possunt.

CAPUT XIV.

DARI autem potest tutor non solum paterfamilias, sed etiam filiusfamilias.

§. I. Sed & servus proprius testamento cum
B libertate recte tutor dari potest. Sed sciendum est eum, & sine libertate tutorem datum, tacite libertatem directam [1] accepisse videri [2], & per hoc recte tutorem esse. Plane si per errorem quasi liber tutor datus sit, aliud dicendum est. Servus autem alienus [3] pure inutiliter [4] testamento datur tutor: sed ita, quum liber erit, utiliter datur. Proprius autem servus inutiliter eo modo tutor datur [5].

1 DIRECTAM) Imo fideicommissariam, l. & si non adscripta, C. de fideic. lib. l. si hereditas, §. ult. de test. tut. l. generaliter, §. si quis tutorem de fid. lib. idque verum est, sive institutus sit pupillus, si-
C ve exheredatus: nam pupillo instituto perinde libertas ex S. C. Dasumiano competit, atque si, ut oportet, is ex causa fideicommissi manumissus esset. Et hoc Paulus sentit lib. 4. Sent. tit. de fid. libert. Justinianus vero, ut ex hereditatis, ita & ex tutelæ institutione hoc in loco directam libertatem tribuit invita Jurisprudentia: & hoc probare videtur Thalelæus lib. 48. βασιλικῶν, tit. 13. Ceterum videtur, & in hac specie Paulus directam libertatem tribuere in l. quæro, §. ult. de test. tut. *a* Id autem ideo, quod testator servum quasi liberum duplici nomine L. Erotem appellavit.

* 2 VIDERI) Vel fideicommissariam jure antiquo, vel directam ex mente Justiniani, ut docet Obs. 18. *b* ac si quidem eligat directam, statim tutor erit: si fideicomm. non nisi post acceptam libertatem *c*, &
D confirmationem prætoris, vel præsidis.

3 ALIENUS) Imo inest semper hæc conditio, Quum liber erit *d*, vel exemplo servi proprii data ei potius *e* per fideicommissum libertas videtur. Potest defendi hæc non esse contraria, arg. l. qui tutelam §. 1. & §. ult. de test. tutel.

* 4 INUTILIT.) Ex Proculi sententia *f* inutiliter, ex Sabin. sententia utiliter, quia inest conditio, Quum liber erit. Proculi sententiæ locus est, si omnino voluerit eum statim tutorem esse.

* 5 TUTOR DATUR) L. 21. & seq. de condit. instit.

a Vel proprio domini nomine ab ipso domino honoratus directam libertatem accepisse creditur: servi enim libertate do-
E nati patroni nomine honorabantur, Pers. sat. v. Tertullian. de resurr. car. cap. 57. *b* cap. 5. *c* l. qui tutelam 28. §. 1. ff. de testam. tut. ad quam vide Cuj. recitat. *d* In l. si hereditas 10. §. 3. eod. *e* d. §. ult. l. sed etsi 9. C. de fideicom. 57. *f* d. l. 10.

§. II. Furiosus, vel minor vigintiquinque annis tutor testamento datus, tutor erit, cum compos mentis, aut major vigintiquinque annis factus fuerit.

§. III. Ad certum tempus [6], seu ex certo tempore [7], vel sub conditione, vel ante heredis institutionem [8], posse dari tutorem, non dubitatur.

* 6 AD

* 6 Ad cert. t.) Divus Paulus *g*, ἄχρι τῆς προθεσμίας τῦ πατρὸς.

7 Ex certo temp.) Ex conditione, vel ad conditionem *h*.

* 8 Institut.) Major est hac in re favor pupilli, quam libertatis, quia libertas ante heredis institutionem dari non potuit *i*, excepto testamento militis.

g Epist. ad Galat. c. 4. *h* l. tutor 8. §. 1. & 2. ff. de testam. tut. l. si adrogati 14. §. ult. ff. de tut. §. 2. inf. tit. 22. *i* Vlp. Regul. tit. 1. §. post mortem.

§. IV. Certæ autem rei, vel causæ tutor dari non potest, quia personæ [9], non causæ, vel rei datur.

* 9 Personae) In personam, non in rem, vel negotium: curator in rem, vel causam certam, vel universam, §. item tria, de exc. tut, §. item inviti, de curation.

§. V. Si quis filiabus suis, vel filiis tutores dederit, etiam postumæ, vel postumo dedisse videtur: quia filii, vel filiæ appellatione postumus, vel postuma continentur. Quod si nepotes sint, an appellatione filiorum, & ipsis tutores dati sint? dicendum est ut ipsis quoque dati videantur, si modo liberos dixit. Ceterum si filios, non continebuntur: aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Plane si postumis dederit, tam filii postumi, quam ceteri liberi continebuntur.

De legitima adgnatorum tutela.

CAPUT XV.

Quibus autem testamento tutor datus non sit, his ex lege duodecim tabularum adgnati sunt tutores, qui vocantur legitimi.

§. I. Sunt autem adgnati, cognati per virilis sexus cognationem conjuncti [1] quasi a patre cognati: veluti frater eodem patre natus, fratris filius, nepos ve ex eo: item patruus, & patrui filius, nepos ve ex eo. At qui per feminini sexus personas cognatione junguntur, non sunt adgnati, sed alias naturali jure cognati. Itaque amitæ tuæ filius, non est tibi adgnatus, sed cognatus: & invicem scilicet tu illi eodem jure jungeris: quia qui nascuntur, patris non matris familiam sequuntur.

* 1 Coniuncti) Quæ cognatio, vel copulatio legitima dicitur *a*.

a L. si qua mihi 12. §. ult. de rit. nupt. Gaj. apud Licin. Rufin. tit. ult.

§. II. Quod autem lex ab intestato vocat ad tutelam adgnatos, non hanc habet significationem, si omnino non fecerit testamentum is, qui poterat tutores dare: sed si quantum ad tutelam pertinet [2], intestatus decesserit: quod tunc quoque accidere intellegitur, quum is, qui datus est tutor, vivo testatore decesserit [3].

* 2 Pertinet) τῆς τῶν ἐπιτρόπων αἱρέσεως ἐλλιπεῖς. Plato XI.

* 3 Vivo test. d.) Si mortuo, qui jam cœperat ex testamento tutor esse, tutela ad legitimum non revertitur, seu in locum ejus datur alius *b*.

b L. intestato 6. ff. de legit. tutor. & l. si quis 11. ff. de testam. tut. Cuj. accipit de tutore, qui vivo testatore decessit, in recitat. ad d. l. 6.

A §. III. Sed agnationis quidem jus omnibus modis capitis deminutione plerumque [4] perimitur. nam adgnatio juris [5] est nomen: cognationis vero jus non omnibus modis commutatur: quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia vero non utique [6].

4 Plerumque) Quid hic facit Plerumque? nempe, ut intelligamus, non semper jus familiæ perimi minima capitis deminutione. Est Anastasii Constitutio, ex qua fratres emancipati ad fratrum legitimam successionem, tutelam, curationem vocantur, §. 1. inf. de success. cog. §. ult. inf. de grad. cog. l. frater, C. de leg. tut. l. nec lucrum. C. de cur. fur. Est Justi-
B niani constitutio, ex qua & fratrum emancipatorum filii vocantur, l. ult. C. de leg. hered. Est rursus alia Anastasii Constitutio, qua cautum est, ut ne jura familiæ amittant, qui Anastasiana emancipatione fuerint liberati, videlicet si ita nominatim id in Imperiali rescripto comprehensum sit, l. si ab eo, C. de leg. hered.

* 5 Juris) Nec in vet. nec in Th. additur civilis. Adgnatio igitur juris est nomen, cognatio naturæ in l. 10. de grad. & adf. alterum civile, alterum naturale nomen.

6 Non utique) Non omnino *e*, non omnibus modis. * §. minus, lib. 3. c. 1.

e οὐ πάντος Theoph.

C

De Captis deminutione.

CAPUT XVI.

Est autem capitis deminutio, prioris status commutatio, eaque tribus modis [1] accidit. Nam aut maxima est capitis deminutio, aut minor, quam quidam mediam vocant, aut minima.

1 Trib. mod.) Quartam facit capit. deminutionem, quum uxor convenit in manum viri 7. Obs. cap. 11.

* Vel duobus: nam aut magna est, aut minor: & magna comprehendit maximam, & mediam, l. 1. §. si
D filius, de suis, & leg. her. l. 1. §. capitis, Ad Tertull. l. pen. §. ult. de ext. cognit.

§. I. Maxima capitis deminutio est, quum aliquis simul & civitatem & libertatem amittit, quod accidit in his, qui servi pœnæ efficiuntur atrocitate sententiæ: vel libertis, ut ingratis erga patronos condemnatis: vel qui se ad pretium participandum venundari passi sunt [2].

* 1 Passi s.) Uno verbo his, qui servi facti sunt, l. quum quis, ff. de solut. An & ei, qui in hostium potestatem venit? quod Festus quidem prodidit *a*; nec tamen est per omnia verum, propter spem
E postliminii: qua de causa, & in edicto de majorib. in integ. restitut. *b* separatur servitus ab hostium potestate.

a In v. deminutus. *b* l. 1. §. 1. ff. ex quib. caus. maj.

§. II. Minor sive media capitis deminutio est, quum civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur [3]: quod accidit ei, cui aqua, & igni interdictum fuerit, vel ei, qui in insulam deportatus est [4].

3 Retinetur) Non potest civitas amitti, patria potestas retineri: quoniam patria potestas juris civilis est *c*. Enimuero potest civitas amitti, libertas retineri: quia libertas *d* juris naturalis est. Sic

Latini Juniani, sic dedititiorum numero liberi sunt, non cives *e*, atque adeo ex jure Quiritium liberi non sunt *f*: quod & in deportatis tentari potest, ut ex jure Quiritium liberi non sint: eaque, ut opinor, fuit mens Callistrati in l. cognitionum, ff. de extraordin. cognit. Unde & alias dubitatum fuit, an de deportatis quæstio haberi posset, sed ex rescripto D.Pii, non ii tantum, qui jure Quiritium, sed & qui jure gentium liberi sunt, non torquentur, l. divus, §. ult. de quæstion.

* 4 DEPORTATUS) L. ult. de legation. vel qui *g* damnatur in opus publicum perpetuum, vel, ut Cicero indicat pro Cæc. qui transmigrat in Latinas colonias, quive civitatem mutat, sicut minima ei, qui mutat familiam.

c §. 2. sup. de pat. pot. *d* Sup. c. 3. *e* Vide Cuj. Obs. lib. 4. c. 5. *f* Ulp. Reg. tit. 3. *g* l. sunt quidam 17. §. 1. & l. capitalium 28. §. Divus, ff. de pœn.

§. III. Minima capitis deminutio 5 est quum, & civitas, & libertas retinetur, sed status hominis commutatur 6: quod accidit in his, qui quum sui juris fuerunt, cœperunt alieno juri subjecti esse, vel contra 7.

* 5 MIN. CAP. D.) Maxima servum facit *h*, media peregrinum *i*, minima filiumfam. vel patremfam. *k*.

* 6 COMMUTATUR) Qui nullus alius esse potest salva libertate, & civitate, quam status familiæ cui homo, vel præest *m*, vel subjicitur.

7 VEL) Uno tantum modo is, qui sui juris fit, capite minuitur, id est, emancipatione, quod ipse in libello Ulp. *n* latius exsequutus sum.

h Adimit enim civitatem, libertatem, & familiam, l. ult. ff. de cap. min. *i* l. sed si 10. §. sed si per pœnam, ff. de in jus voc. *k* Ex patrefamilias per adrogationem. *l* Ex filiofamilias per emancipationem. *m* Præest paterfam. subjicitur filiusfam. *n* tit. 10.

§. IV. Servus autem manumissus, capite non minuitur: quia nullum caput habuit 8.

* 8 CAP. HAB.) Tale scilicet quale est id de cujus deminutione, aut demutatione agitur hoc loco: nullam scilicet libertatem, nullam civitatem, nullam familiam: Mutatur tamen libertate.

§. V. Quibus autem dignitas magis 9, quam status permutatur, capite non minuuntur: & ideo Senatu motum capite non minui constat 10.

* 9 MAGIS) Magis accipe θετικῶς *o*, & statum pro statu capitis, quo de agit. In suo statu manet, qui dignitatem amittit, & civis est integri capitis, non qui statu capitis factus est minor, l. 6. §. ult. de usuf. accresc.

* 10 NON MINUI C.) Capite minuti Romæ non morantur, Senatu moti Romæ morantur, l. 3. de Senat. His similes sunt *p* relegati, & dati in opus publicum temporarium, & cæsi fustibus.

o Magis accipitur θετικῶς, & συγκριτικῶς, Diogen. in Pyrrhone: positive sive elective, & comparative. *p* Paul. Sentent. 3. tit. 4. §. in insulam, l. relegatorum 7. §. sive, ff. de interdict. & relegat. l. capitalium 28. §. 1. ff. de pen.

§. VI. Quod autem dictum est, manere cognationis jus & post capitis deminutionem, hoc ita est, si minima capitis deminutio 11 interveniat: manet enim cognatio: nam si maxima capitis deminutio 12 currat, jus quoque cognationis perit, ut puta servitute alicujus cognati: & ne quidem, si manumissus fuerit, recipit cogna-

A tionem. Sed etsi in insulam quis deportatus sit, cognatio solvitur 13.

* 11 MIN. CAP. D. Veluti emancipatio, vel datio in adoptionem, l. 4. §. pen. de grad. & adfin.

12 NAM SIM.) Maxima *q* & media similis est morti, atque ideo, ut mors *r*, ita jus sanguinis utraque minutio perimit. Igitur mater mea mihi mater esse desinit me servo, aut peregrino effecto, l. 2. §. 1. ad Tertyll.

* 13 COGNATIO SOLV.) Non ergo, ut dixit cap. superiore, omnibus modis capitis deminutione jus cognationis perimitur, quia non minima, sed maxima tantum, & media *f*, quia morti similiter adsimilantur.

B

q L. Verum 63. §. ult. ff. pro soc. *r* Id est, jus cognationis, ut in l. jura sanguinis 8. ff. de reg. jur. ad quam, vide Cujac. recit. *f* d. l. 63. l. 1. §. pen. ff. de bonor. poss. cont. tab.

§. VII. Quum autem ad adgnatos tutela pertineat: non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum, qui proximiore gradu sunt: vel si plures ejusdem gradus sunt, ad omnes, veluti si plures fratres sunt 14 qui unum gradum obtinent: ideoque pariter ad tutelam vocantur.

* 14 SI PLU. FR. S.) Hæc extrema clausula merito abest a libris vetustioribus.

Ex Authent. de heredibus ab intestato venientib.
C &c. coll. 9. tit. 1. Nov. 118. cap. 5. seu §. Ex his autem, quæ de hered.

Hodie, sicut hereditas defertur proximis, adgnatione non inspecta, ita & tutela.

De Legitima patronorum tutela.

CAPUT XVII.

EX eadem lege duodecim tabularum, libertorum, & libertarum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet, quæ & ipsa legitima tutela vocatur: non quia nominatim in ea lege de
D hac tutela caveatur, sed quia perinde accepta est per interpretationem 1, atque si verbis legis introducta esset. Eo enim ipso quod hereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, jusserat lex ad patronos liberosve eorum pertinere: crediderunt veteres 2, voluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere: quum & adgnatos, quos ad hereditatem lex vocat, eosdem & tutores esse jussit: quia plerumque, ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet. Ideo autem diximus, plerumque, quia si a femina impubes manumittatur, ipsa ad hereditatem vocatur, quum alius sit tutor.

E 1 PER INTERPRETAT.) Scilicet l. 12. tabul. *a*.

2 VETERES) Veteres, Sex. Ælius *b*, L. Attilius *c*. P. Ælius *d*.

a Quæ liberti hereditatem patrono defert. Ulp. reg. tit. ult. l. 10. & 11. ff. de jure patronat. & inf. de success. libert. in princ. *b* Sexti Ælii meminit Cic. 1. Tuscul. in Bruto, Top. & 2. de Legib. Festus in fine litteræ t. Pompon, l. 2. §. 38. de orig. jur. *c* L. Lucius Acillius dicitur, Cic. 2. de Legib. *d* Lucius AElius, Cic. d. lib. 2. ex emendatione Hadr. Turn.

De

De Legitima parentium tutelâ.

CAPUT XVIII.

EXEMPLO patronorum recepta est & alia tutela, quæ & ipsa legitima [1] vocatur: nam si quis filium, aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps impuberes emancipaverit [2], legitimus [3] eorum tutor erit.

1 LEGIT.) Imo fiduciaria: sed moribus receptum est, ut legitima vocetur: quod etiam nos ad Ulpianum *a* latius exsequuti sumus. Igitur legitima tutela, vel lege *b*, vel interpretatione *c*, vel moribus inducta est *d*.

* 2 EMANCIPAV.) Et manumiserit, ut c. seq. & l. 5. C. de dolo.

* 3 LEGITIMUS) Imo fiduciarius secundum ritum juris veteris, quo contracta fiducia remancipatis liberis a parente naturali solebant manumitti *e*, hodie pro legitimo habetur. Erat etiam fiduciarius tutor, auctore Ulpia. *f*, & Gajo *g*, pater fiduciarius, qui filium ex secunda tertiave mancipatione, vel filiam, aut nepotem ex una mancipatione mancipatum mancipatamve sibi a parente naturali interposita fide manumittendi (ut l. verum §. ult. de injusto rup. test.) manumittebat. Sed hoc genere emancipandi liberos antiquato, & ritus hic omnis, & quæ ex eo sequebatur juris auctoritas antiquata est, & levis ejus umbra mansit tantum in nepotibus, & patribus, qui post mortem parentis, filiorum suorum impuberum ab avo manumissorum, vel fratris, & filiorum, vel filiarum fratris, non legitimi tutores sunt, capitis deminutione adgnationis jure sublato, sed fiduciarii nomen a parente ad se transmissum, quod & parens habuit, retinentes, quod parens ipse non retinuit *h*,

a Tit. undec. *b* Ut adgnatorum. *c* Ut patronorum. *d* Ut parentum. *e* l. 3. §. ultim. ff. de legitim. tutor. *f* Regular. tit. 11. *g* Instit. 1. tit. 6. V. Cuj. 4. ad Afric. l. 19. ff. ad SC. Vell. & tit. seq. n. 1. & 2. *h* Nam pro legitimo habetur, ut sup. dictum est.

De Fiduciaria tutela.

CAPUT XIX.

EST & alia tutela, quæ fiduciaria appellatur: nam si parens filium, vel filiam, nepotem, vel neptem, vel deinceps impuberes manumiserit: legitimam nanciscitur eorum tutelam: quo defuncto si liberi [1] virilis sexus ei extant, fiduciarii tutores filiorum suorum, vel fratris, vel sororis [2], & ceterorum efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque ejus legitimi sunt [3] tutores; quoniam [4] filius quidem defuncti, si non esset a vivo patre emancipatus, post obitum ejus sui juris efficeretur, nec in fratrum potestatem recideret: ideoque nec in tutelam. Libertus [5] * autem si servus mansisset, utique eodem jure apud liberos domini post mortem ejus futurus esset. Ita tamen hi [6] ad tutelam vocantur, si perfectæ ætatis sunt [7]: quod nostra [8] constitutio [9] generaliter in omnibus tutelis [10] & curationibus observari præcepit.

1 SI LIBERI) Liberi sui, liberis item suis mortuo parente legitimi *a*: liberis emancipatis fiduciarii sunt: liberi emancipati, liberis suis ipso jure tutores non sunt *b*. Ex Anastasii Constitutione *c* fratres emancipati, & patrui legitimi sunt tutores: quod &
A ad patrem emancipatum trahi oportet *d*: liberi autem emancipati liberis emancipatis fiduciarii sunt tutores. Ergo liberi sui *e*, aut emancipati liberorum emancipatorum fiduciarii sunt tutores.

2 VEL SOR.) Filiorum scilicet, vel filiarum fratris *f*. Igitur pater filio, vel filiæ, frater fratri, vel sorori, patruus filio, vel filiæ fratris tutor est fiduciarius *g*: eodemque modo avus nepoti *h*, patruelis patrueli *i*, propior sobrinus propiori sobrino, patruus magnus nepoti fratris tutor esse fiduciarius potest *k*.

* 3 LEGITIMI) Quia & ipsi patroni sunt, l. eum patronum, de jur. patr.

4 QUONIAM) Hæc ratio ex avi, & patris parte quasi claudicat; igitur recta non est, quod & ipse
B ad Ulpianum *l* demonstravi.

* 5 LIBERTUS) Hæc ratio locum habet in fratribus, qui fratris impuberis a patre manumissi post mortem patris, fiduciarii non legitimi tutores sunt, & in ceteris. In patribus, qui filiorum suorum impuberum ab avo manumissorum, post mortem avi tutelam suscipiunt, plus quam manifesto claudet. nec tamen ideo contemnenda: nec enim fere ullæ sunt rationes juris auctorum, quæ non ex aliqua parte claudeant *m*: contenti enim probabilius *n*, nec solliciti admodum fuerunt in reddendis exactis rationibus recepti, & explorati juris. verum in filiis suis, & fratribus, & ceteris ratio tamen communis hæc fuit jure veteri, quia nec parens manumissor fuit tutor legitimus, sed fiduciarius. Patronus fuit legitimus *o*. Ju-
C ris novi ratio communis non est.

* *Ratio cur liberi patroni sint legitimi tutores, parentis liberi manumissoris fiduciarii. Locus singularis.*

6 HI) Hi, id est, liberi manumissorum.

* 7 SI PERF. AET. SINT) Quæ ætas etiam exigitur in herede tutoris, ut inchoata per tutorem explicet, l. 1. de fidejuss. tut.

8 QUOD NOSTRA) Igitur quod de perfecta ætate in l. tutela, de tutel. l. qui defuncto, l. si reliquero, de leg. tut. l. 1. de fid. tut. ab Triboniano est, non ab ipsis auctoribus. Namque olim, ita jus fuit, ut minores 25. annis legitimi, & dativi tutores fierent. Ceterum dativi ad tempus excusabantur, §. item major, inf. de excus. tut. l. οὐ μόνον, §. ἐὰν ἀπελεύθερος, ff. eod. & in eorum locum curator dabatur, non tu-
D tor: nec enim ipsi tutores esse desinebant, l. 16. de tut. & cur. dat. testamento autem dati tutores non fiebant ante legitimam ætatem, §. furiosus, inf. qui test. fac. poss. l. quæro, §. ult. de testam. tut. Proinde, quum similes ii essent ex die datis tutoribus, in eorum locum non curator modo, ut est in §. ἐὰν ἀπελεύθερος, sed etiam tutor dari poterat, §. 1. inf. t. prox.

9 CONSTITUTIO) Intellige Const. Latinam, l. ult. de leg. tut. de qua etiam cap. 25. §. minores, inf.

* 10 IN OMNIB. TUT.) Etiam in legitimis contra jus vetus, minores, inf. cap. 25.

a Quia adgnati sunt. *b* Quia cognati. *c* Quasi remanserint in patris potestate, l. 4. Cod. de leg. tut. *d* Pater igitur emancipatus liberis suis eodem colore tutor est legitimus. *e* Ut sup.
E dictum est. *f* Theoph. *g* Pater suus, vel emancip. filio vel filiæ emancipatis ab avo tutor est fiduciarius. *h* Mortuo patre, qui filium suum impuberem manumiserat. *i* Mortuo jam patruo. *k* Nepotem ex filio præmortuo manumiseram: ad hos tutela fiduciaria pertinet prout quisque proximior est. *l* Tit. 11. *m* Pro claudicent. V. Priscianum lib. 10. *n* V. Cuj. Obs. 17. 15. *o* Vide sup. tit. in fine.

De Atiliano tutore, & eo, qui ex lege Julia, & Titia dabatur.

CAPUT XX.

SI cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur in urbe quidem Roma a prætore urbano, & ma-

majore parte tribunorum plebis 2 tutor ex lege Atilia, in provinciis vero a præſidibus provinciarum ex lege Julia, & Titia.

1 MAI. P. TR. PLEB.) Lucio Minutio, & M. Horatio Pulvillo Coſſ. 10. creati ſunt Tribuni plebis, itaque cautum eſt, ut poſtea crearentur, T. Livio auctore *a*: Majore igitur parte, id eſt, ſex Tribunis *b*.
* Conſcribunt edicta communiter prætores, & tribuni plebis apud Ciceronem 3. Off. & ſic communiter tutores dant, & alia negotia explicant.

a Lib. 3. cap. 30. *b* Theoph.

§. I. Sed & ſi teſtamento tutor ſub conditione, aut die certo datus fuerat: quamdiu conditio, aut dies pendebat, ex hiſdem legibus tutor dari poterat. Item ſi pure datus fuerat: quamdiu ex teſtamento nemo heres exiſtat, tamdiu ex hiſdem legibus tutor petendus erat 3, qui deſinebat eſſe tutor, ſi conditio exiſteret, aut dies veniret, aut heres exiſteret.

3 PETENDUS ERAT) Imo, & deſerto teſtamento, & deficiente conditione deſinebat eſſe tutor. Ceterum hoc caſu legitimus tutor illi ſuccedebat, illo teſtamentarius *c*.

c Tutor Atilianus, aut Julianus non ſolum tutor eſſe deſinebat ſi conditio exiſteret, aut dies veniret, aut heres exiſteret, ſed & deſerto teſtamento, aut deficiente conditione: nam cum teſtamentum deſtituitur nihil valet ex his, quæ teſtamento ſcripta ſunt: & ſi ſub conditione fuerit tutor datus, deficiente conditione tutor non eſt, l. tutor 8. l. ſeq. ff. de teſtam. tut. deſerto igitur teſtamento, vel deficiente conditione, legitimæ tutelæ locus erat. Si exiſteret conditio, vel heres adiret hereditatem, dativo teſtamentarius ſuccedebat. Ceterum tutor medio tempore dabatur, quaſi nondum eſſet, nec ſperaretur, l. 10. eod. nam tutorem habenti tutor dari non ſolet, l. 4. C. in quib. cauſ. tut. hab.

§. II. Ab hoſtibus quoque tutore capto 4, ex his legibus tutor petebatur: qui deſinebat eſſe tutor, ſi is, qui captus erat, in civitatem reverſus fuerat 5: nam reverſus recipiebat tutelam jure poſtliminii.

4 TUTORE CAPTO) Teſtamentario; vel legitimo *d*.
5 IN CIVITATEM R.) Deſinebat & is tutor eſſe tutore non reverſo *e*. Ceterum non reverſo tutore teſtamentario, illi legitimus ſuccedebat: non reverſo tutore legitimo ſequens ſuccedebat.

d L. ſi quis 4. l. tutor 15. ff. de tut. l. 1. §. ſi apud, ff. de legit. tutor. quia finita tutela intelligitur, l. ſi pupillus 7. ff. de tut. & ration. diſt. reverſus tamen jure poſtliminii tutelam priſtinam recipiebat, l. ſeq. eod. quaſi magis tutor interim eſſe deſierit, quam tutela finita ſit. *e* Si tutor teſtamento datus decederet apud hoſtes, ad legitimum tutela redibat, quia heic S. Conſultum ceſſat, l. si quis ſub conditione 11. verſ. quod si tutor, ff. de teſt. tut. hoc eſt, in locum juſta de cauſa excuſati, vel remoti, ex S. C. alius tutor dabatur, Ulp. Reg. tit. 11. §. hoc amplius, heic autem ceſſat S. C. ideoque ad legitimum tutela redit. Si vero tutor legitimus decederet, inferioris gradus adgnato tutela deferebatur. Vide ſup. cap. 15. num. 3.

§. XIII. Sed ex his legibus tutores pupillis deſierunt dari, poſteaquam primo conſules pupillis utriuſque ſexus tutores ex inquiſitione dare cœperunt, deinde prætores ex Conſtitutionibus 6: nam ſupradictis legibus neque de cautione a tutoribus exigenda 7, rem ſalvam pupillis fore: neque de compellendis tutoribus ad tutelæ adminiſtrationem, quicquam cavebatur.

6 EX CONSTIT.) Ex eis vero Conſtitutionibus

A tutores cavere compelluntur, §. pen. inſ. de ſatiſd. tut. & adminiſtrare, l. 2. de adminiſt. tut. l. 3. C. de ſuſp. tut. l. 1. C. in quib. cauſ. tut. hab. ut ex cautione teneatur, l. non quaſi, §. illud ſciendum, Rem pup. ſal. for.
7 EXIGENDA) Sed neque de inquiſitione, quæ pro vinculo cautionis cedit *f*.

f L. si impuberi 13. §. 1. ff. de tutor. dat.

§. IV. Sed hoc jure utimur, ut Romæ quidem præfectus urbi, vel prætor ſecundum ſuam juriſdictionem 8: in provinciis autem præſides ex inquiſitione tutores crearent, vel magiſtratus 9 juſſu præſidum, ſi non ſint magnæ pupilli facultates.

B * 8 SECUNDUM SUAM IUR.) Præfectus urbi illuſtrium, & clariſſimorum filiis, ut l. 1. C. de tut. & curat. ill. perſ. qui & apud eum jus legitimæ ætatis affectantes mores ſuos commendant, l. 1. C. Th. de his, qui ven. æt. Prætor ceteris.
9 VEL MAGISTRATUS) Duumviri. His etiam injuſſu præſidis datum initio fuit jus dandi tutoris, l. 3. de tut. & cur. dat. Sed hoc jure utimur, inquit Juſtinianus, ut ne aliter poſſint duumviri tutores dare, quam ſi præſides jubeant: quod & circa defenſores plebis per omnia præſides uſurpaſſe idem Juſtinian. ſcribit in Nov. 15.
* Th. στρατηγοὶ: ergo magiſtratus municipales, ut §. ſeq. & inter magiſtratus municipales, & civitatum magiſtratus, aliquid intereſſe, quod Accurſ. ait,
C falſum.

§. V. Nos autem per Conſtitutionem noſtram 10 & hujuſmodi difficultates hominum reſecantes, nec expectata juſſione præſidum diſpoſuimus, ſi facultas 11 pupilli, vel adulti uſque ad quingentos ſolidos valeat 12, defenſores civitatum una cum ejuſdem civitatis religioſiſſimo antiſtite, vel alias publicas perſonas 13 id eſt, magiſtratus, vel juridicum Alexandrinæ civitatis, tutores, vel curatores creare, legitima cautela ſecundum ejuſdem Conſtitutionis normam præſtanda, videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

D 10 CONSTIT. NOST.) Eſt Conſtitutio Græca, l. 30. C. de epiſc. aud.
* 11 FACULTAS) Ut Th. ὑπόστασις, ac ne in re quidem parvi momenti mutanda fuit vetus ſcriptura.
12 USQ. AD QUING.) Quod ſi valeant ultra, a præſidibus nimirum dabitur tutor.
* 13 PUBLIC. PERS.) Ita legit Th. at conſtitutio ipſa, quæ eſt l. 30. C. de epiſ. aud. exigit, ut legamus, vel aliis publicis perſonis, vel magiſtratus, vel juridicum, &c. hoc ſenſu, ut defenſores civitatum dent tutores una cum epiſcopo, vel cum aliis publicis perſonis, ſi his abundet civitas, ut ſpecialiter additur in ipſa conſtitutione, vel ſimiliter magiſtratus municipales tutores dent, vel in Alexandria Juridicus, cui & conſtit. Marci tutoris datio permiſſa eſt *g*. Pu-
E blicas perſonas vocat eos, qui quolibet officio publico in civitate funguntur. His vero etſi data ſit conſtitutionibus tutoris datio, vix tamen eam uſurpant injuſſu præſidis, ſicut datam quoque pignoris capionem exequi non ſolent injuſſu præſidis, l. nominatori, Cod. de pign. nec heredem jubere adire, & reſtituere niſi ex auctoritate præſidis, auctore Paulo 4. Sentent. 4.

g L. ult. ff. de offic. Jurid.

§. VI. Impuberes autem in tutela eſſe, naturali juri conveniens eſt: ut is, qui perfectæ ætatis non ſit, alterius tutela regatur.

§. VII.

§. VII. Quum igitur pupillorum, pupillarumque tutores negotia gerunt, post pubertatem tutelæ judicio rationes reddunt.

De Auctoritate tutorum.

CAPUT XXI.

AUCTORITAS 1 autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria: ut ecce si quid dari sibi stipulatur: non est necessaria tutoris auctoritas: quod si aliis pupilli promittant, necessaria est. Namque placuit meliorem quidem suam conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate: deteriorem vero non aliter quam tutoris auctoritate. Unde in his causis, ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis 2, depositis: si tutoris auctoritas non interveniat: ipsi quidem qui cum his contrahunt, obligantur: at invicem pupilli non obligantur.

* 1 AUCTORITAS) Auctoritas præbetur verbo, non scripto, non tacito consensu, l. 1. §. ult. de tutel. l. 3. eod.
* 2 MANDAT.) Adde, pignoribus, ex l. 38. de pig. act.

§. I. Neque tamen hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere 3, neque hereditatem ex fideicommisso suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate, quamvis illis lucrosa 4 sit, nec ullum damnum habeat.

* 3 PETERE) Alias quærere.
* LUCROSA SIT) Quia etsi in veritate sit lucrosa, sub incerto tamen anceps, & periculosum est, vel adire eam, vel recipere ex Senatusc. Trebelliano: nam & fideicommissarii Trebelliani recipiendo pro dodrante obligant se æri alieno *a*, & legatariis *b*: eademque ratio non quærendæ bon. poss. sine tutoris auctoritate *c*, & non novandæ obligationis *d*: at in suis heredibus recte Paulus ait 4. Sentent. *e* adeo ad mortem testatoris rerum hereditariarum dominium continuari, ut nec tutoris auctoritas pupillo necessaria sit, si forte solvendo sit hereditas.

a L. restituta 37. §. ult. & seq. ff. ad Senat. Trebell. *b* l. 1. § pen. & ult. eod. *c* l. pen. §. 1. ff. de separat. *d* §. 3. inf. quib. mod. toll. oblig. *e* Apud Licin. Rufin. tit. 16.

§. II. Tutor autem statim 5 in ipso negotio præsens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit: post tempus vero, aut per epistolam interposita auctoritas nihil agit.

* 5 STATIM) In ipso articulo, non ἰσταμένος *f*: sed vel statim, ut peractum est negotium, ut l. 1. in fin. & l. 2. de solut. Hinc illa quæstio inter Julianum, & Neratium, quo tempore sit necessaria auctoritas tutoris mulieri manumittenti per epistolam, quo scribitur epistola, an quo certior fit, peragiturque libertas, l. qui absenti, de adquir. poss. & prior sententia obtinuit, quæ fuit Neratii, & Proculi, auctore Ulp. lib. Reg. *g*.

f Non ex intervallo. *g* In fragmento edito cum Licinio.

§. III. Si inter tutorem pupillumque judicium agendum sit, quia ipse tutor in re sua auctor esse non potest, non prætorius tutor, ut olim, constituitur, sed curator 6 in locum ejus datur, quo interveniente judicium peragitur, & eo peracto curator esse desinit.

6 SED CURATOR) Id moribus receptum erat hoc casu, ut tutorem habenti daretur tutor, auctore Ulp. in Fragm. *h* hodie, quia solemnia judicia non sunt, sed extraordinaria, in locum prætorii tutoris curator adhibetur *i*.

Ex Auth. ut hi, qui obligatas se hab. perh. res min. coll. 6. tit. 1. Nov. 72. cap. 2. seu §. sed & si quis.

Novo jure debitor minoris, vel creditor, ejus tutor fieri, vel curator prohibetur, quia etsi postea creditor efficiatur, non sine adjuncto curatore administrabit: & ab initio, vel probet, vel juret se creditorem, & minorem sibi obligatum, vel res ejus habere: nam si taceat, ab actione cadit. Item debitor tacens non juvatur solutione, vel redhibitione postea facta, & si cessionem adversus minorem accepit finita cura, nec qui cessit agere debet, quum in legem commiserit.

h Regul. tit. 11. §. moribus. *i* Inf. de success. sublat. §. ult. inf. de Interdict. id est, nec solemni more exercentur, neque certis præscriptisque formulis, §. 1. inf. de success. subl. §. ult. inf. de interd. l. ordo. 8. ff. de publ. judic. l. actio 47. ff. de negot. gest. l. pen. C. de interd.

Quibus modis tutela finitur.

CAPUT XXII.

PUPILLI pupillæque 1, quum puberes esse cœperint, tutela liberantur 2. Pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebant. Nostra autem majestas dignum esse castitate nostrorum temporum bene putavit, quod in feminis & antiquis 3 impudicum est visum esse, id est, inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideo sancta Constitutione 4 promulgata, pubertatem in masculis, post quartumdecimum annum completum, illico initium accipere disposuimus: antiquitatis normam in femininis personis bene positam, suo ordine relinquentes, ut post duodecimum annum completum viripotentes esse credantur.

* 1 PUPILLAEQUE) In masculis hoc erat certissimum: feminæ olim pubertate tutela non liberabantur *a*, hodie liberantur etiam patronorum tutela, l. 13. in fi. de tut. & cur. da.
* 2 LIBERANTUR) Conjunctim tutoribus curatores accipiunt, l. 8. de reb. eor.
* 3 ET ANTIQ.) Forte legibus Julia, & Papia. Macrob. in Somn. Scip. *b* *Feminæ maturius biennio legibus liberantur.*

4 CONSTITUT.) Est constitutio Latina, l. ult. C. quando tut. vel cur. esse des.

a Boet. in Top. Cic. *b* l. 1. cap. 6.

§. I. Item finitur tutela, si adrogati sint adhuc impuberes, vel deportati 5: item si in servitutem pupillus redigatur, ut ingratus a patrono, vel ab hostibus fuerit captus.

* 5 DEPORTATI) Qui doli potentes sunt, & criminali judicio tenentur, l. 4. C. de auct. præst.

§. II. Sed & si usque ad certam conditionem datus sit testamento, æque evenit, ut desinat esse tutor, existente conditione.

§. III. Simili modo finitur tutela morte, vel pupillorum, vel tutorum.

§. IV.

§. IV. Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas, vel civitas ejus amittitur, omnis tutela perit. Minima autem capitis deminutione, veluti si se in adoptionem dederit, legitima tantum tutela 6 perit: ceteræ non pereunt. Sed pupilli, & pupillæ capitis deminutio, licet minima sit, omnes tutelas tollit.

6 TUTELA) Adgnatorum scilicet, non patronorum: quod nos in notis *e* ad Ulp. satis diligenter exposuimus.

e Tit. 11. §. excepta.

§. V. Præterea, qui ad certum tempus testamento dantur tutores, finito eo deponunt tutelam.

§. VI. Desinunt autem 7 tutores esse, qui vel removentur a tutela ob id, quod suspecti visi sunt: vel ex justa causa sese excusant 8, & onus administrandæ tutelæ deponunt, secundum ea, quæ inferius proponemus.

* 7 DESINUNT AUT.) Omnes veteres habent, desinunt autem: facit igitur differentiam inter desinere, & finiri, ut Paulus, quum de usufructu agit in Sententiis *d*, inter amittere, & finiri. Tutela perfuncti sunt, qui finitam eam deponunt, non qui tutores esse desinunt.

* 8 EXCUSANT) In perpetuum, non ad tempus, §. pen. c. seq.

d Lib. 3. tit. 6. §. ususfructus amissus, & §. finitus.

De Curationibus 1.

CAPUT XXIII.

MASCULI puberes, & feminæ viripotentes 2, usque ad vicesimumquintum 3 annum completum curatores accipiunt: qui licet puberes sint, adhuc tamen ejus ætatis sunt, ut sua negotia tueri non possint.

* 1 DE CURAT.) Ex veteribus, qui meliores sunt, & ipsius quoque Theophili veteres *a*, sane rectius, de curationibus, ut supra de tutelis, & in contextu Theophili περὶ τῆς κουρατιῶνος.

* 2 VIRIPOTENTES) Frequentius juris auctores in feminis proprio utuntur, quam communi: in maribus, quo utantur non habent aliud, quam commune, ut dicere liceat, puberes, aut esse viripotentes, aut puberes.

3 VIC. Q. AN.) Femina citius, quam mas tutela liberatur *b*, citius impetrat veniam ætatis *c*: &, ut Aristoteles scribit lib. 7. *d* περὶ ζώων ἱστορίας, θᾶττον τὰ θήλεα τῶν ἀῤῥένων καὶ νεότητα καὶ ἀκμὴν λαμβάνει καὶ γῆρας: & Arrianus in Indicis consequenter, ἡ ἀκμὴ πρὸς λόγον τῆς θήλεος ταχυτέρη ἐπανθέει. Curatione tamen citius non liberatur: quinimo in perpetua olim tutela femina continebatur *e*.

a Et tres Regii. *b* l. si impuberi 13. §. ult. ff. de tutor. & curat. dat. *c* l. 2. §. 1. C. de his, qui ven. ætat. impetr. *d* Cap. 3. *e* Vide Cujac. ad Vlp. tit. 11. in fi. & Parat. Cod. de legit. tut.

§. I. Dantur autem curatores ab hisdem magistratibus, a quibus & tutores: sed curator testamento non datur 4, sed datus confirmatur decreto prætoris, vel præsidis.

4 TESTAM. NON DAT.) Quia nulla id lege nominatim permittitur: lege vero 12. tab. *f* permittitur parenti tutorem, non etiam curatorem dare.

* Ne a patre quidem, qui filium habet in potestate, l. 32. de exc. tut. quia lex 12. de tutore testamento dando loquitur, non de curatore, arg. l. ventri, de tut. & cur. dat. A matre vero neque tutor neque curator *g*.

f Vlp. d. tit. 11. §. testamento quoque. *g* l. 4. ff. de testam. tut. l. 4. C. eod. l. Nesennius 32. ff. de excusat. l. Lucius Titius 78. §. 1. ff. ad Senat. Trebel.

§. II. Item inviti adulescentes, curatores non accipiunt, præterquam in litem 5: curator enim & ad certam causam dari potest.

* 5 IN LITEM) Vel ad tutelam recipiendam *h*, qui & ipse in litem videtur esse, l. 7. C. qui pe. tut.

h Finita tutela, quondam tutor tutelæ rationes reddere vult: adolescens, qui curatorem sibi petere negligit, invitus curatorem accipit petente tutore. Suetonius Claud. cap. 2. (Atque etiam post tutelam receptam)

§. III. Furiosi quoque & prodigi 6, licet majores vigintiquinque annis sint; tamen in curatione sunt adgnatorum ex lege duocecim tabularum. Sed solent Romæ præfectus urbi, vel prætor, & in provinciis præsides ex inquisitione eis curatores dare 7.

* 6 PRODIGI) Prodigi ingenui legitimi parentis heredes: quia legitimis tantum heredibus, qui male dissipant parentis bona, lex XII. adgnatos, & gentiles curatores facit, non testamentariis. libertinis quoque lex curatores non facit, quia parentem civilem non habent, cui ex testamento, vel ab intestato heredes esse possint. itaque prodigi libertini, vel qui ingenui ex testamento patri heredes extiterunt, datarios curatores habere possunt, legitimos non habent: quod nos Ulpianus docuit *i*, & receptum est in prodigis furiosorum exemplo.

7 CURAT. DA.) Jam igitur non sunt legitimi, sed honorarii dumtaxat curatores, l. 1. l. observare, l. sæpe, de curat. furios.

* Quia lex XII. his personis non prospexerat omni casu, non exheredatis a parente, non se abstinentibus, non parentis heredibus testamentariis, non libertinis *k*: hodie cœperunt omni casu omissa lege prætorios curatores accipere.

i Regul. tit. 12. §. pen. vide Parat. in Cod. de curat. fur. vel pr. *k* d. §. pen.

§. IV. Sed & mente captis, & surdis, & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, quia rebus suis superesse non possunt, curatores dandi sunt.

§. V. Interdum autem & pupilli curatores accipiunt 8, ut puta, si legitimus tutor non sit idoneus: quoniam habenti tutorem tutor dari non potest. Item si testamento datus tutor, vel a prætore, vel præside, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulenter 9 negotia administret, solet ei curator adjungi. Item in locum tutorum, qui non in perpetuum, sed ad tempus a tutela excusantur, solent curatores dari 10.

8 CURATORES ACCIP.) Tutorem habenti tutor non datur *l*: Tutorem habenti causa cognita curator datur: denique curatorem habenti causa cognita curator datur, l. curatorem, C. qui dar. tut. vel cur. l. ventri, ff. de tut. & cur. dat. Prima regula non est perpetua: tutorem habenti certis ex causis (ut in l. 4. C. in quib. caus. tut. vel cur. hab.) alius idoneus substitui sententia competentis judicis solet, id est, in locum suspecti, qui convictus ac remotus est, & in locum excusati. Et hoc quidem S. C. introductum est, quum ex pluribus tutoribus unus, aut removetur,

aut

aut excusatur in perpetuum, l. si quis sub cond. de test. tutel. Sequitur in d. l. 4. vel defuncti, vel relegati tutoris, ut l. 3. C. qui pet. tut. Ex hoc etiam S. C. introductum est, d. l. si quis sub cond. In locum ergo relegati tutor, vel curator datur, l. quod si forte, §. quid ergo, ff. de solut. hoc amplius in locum furiosi, surdi, muti, tutoris legitimi, ex S.C. alius tutor datur, l. pen. de tutel. Est & alius casus in l. quum in una, §. 1. de appell. & alius in l. si quis tutor, de tut. & alius in tit. de auct. tut. sup.

* 9 FRAUDUL.) In locum suspecti tutor datur, §. ult. c. prox.

* 10 CURAT. D.) Quia non desinunt esse tutores *m*.

l L. ventri 20. §. 1. ff. de tut. & curat. dat. *m* Qui in perpetuum excusantur, desinunt esse tutores.

§. VI. Quod si tutor adversa valetudine [11], vel alia necessitate impeditur, quo minus negotia pupilli administrare possit, & pupillus, vel absit [12], vel infans sit [13], quem velit [14] actorem [15] periculo ipsius tutoris, prætor, vel qui provinciæ præerit, decreto constituet [16].

* 11 VALETUD.) Superveniente tutelam susceptam *n*.

12 ABSIT) Etenim si præsto sit & fari possit, commodissimum erit eum sibi procuratorem, tutore auctore, constituere *o*, l. neque, C. de proc. l. quum minores, C. si adv. rem jud.

* 13 VEL INFANS SIT) Atque adeo tutor auctor ei esse non possit ad judicium accipiendum, vel dictandum, l. 2. de adm. tut. vel ad alia gerenda negotia per se, vel per procuratorem, l. 24. eodem l. 6. Rem. pup. sal fo.

14 QUEM VEL.) Recte (quem velit) & ideo sæpe is a tutore dari *p*, constitui *q*, ordinari *r* dicitur in libris nostris.

15 ACTOREM) Ex eadem causa curator, vel actor, vel adjutor dari potest: ut ecce in relegati tutoris locum, vel curator, quemadmodum superius dictum est, vel actor, l. sive §. ult. de adm. tut. sic. in locum minus idonei tutoris, vel curator datur, §. interdum, sup. vel actor, vel adjutor. Curatorem eligit magistratus, adjutorem tutor: actor ad agendum a tutore, vel curatore constituitur, l. 1. C. de act. seu curat. dan. l. si actor. C. de appellat. l. tutor, ff. quando ex fact. tut. l. actor, rem rat. hab. quia enim ab eis procurator constitui non potest, propterea quod domini non sunt *ſ*: ideo hoc eis datum est, ut quotiens absfuturi essent, vel alias impedirentur, decreto prætoris, vel præsidis actorem darent. Adjutor ad alia tutelæ munia deligitur, l. solet, de tut. qui ab Constant. βοηθὸς dicitur *t*: Suidas, Αἰούτωρ παρὰ Ῥωμαίοις, βοηθὸς: ubi legendum. Αἰούτωρ.

* Actor, qui & adjutor dicitur *u*, litium causa constituitur, l. liberto, §. pen. de neg. gest. vel aliorum negotiorum causa: nam ut servus *x* actor: negotiorum scilicet *y*, non litium domini, ita liber homo actor recte dicitur, qui aliena negotia agit, etiamsi non constitutus apud acta, quamquam in eo, quo de agitur, qui tutori fert suppetias, acta intervenire *z* oporteat, & decretum. Proprie tamen actor litium causa, §. pen. Adjutor aliorum negotiorum datur *aa*.

16 DEC. CONSTIT.) Valde novum est, ut qui procuratorem dare non potest *bb* actorem constituat: Ideoque decreto est opus.

n Vide Cujac. ad tit. C. qui morbo. *o* Theoph. *p* Ut tit. C. de action. a tut. seu curat. dan. l. solet 13. §. 1. ff. de tutel. *q* l. sine herede 32. §. ult. ff. de administr. tut. *r* l. si actor 10. C. de appellat *ſ* Sed tantum dominorum loco habentur, l. interdum 56. §. 3. ff. de furt. *t* Lib. 5. tit. 21. §. 15. *u* L. 6. C. quom. & qu. jud. *x* l. libertis 18. §. postumis, ff. de aliment. vel cibar. rel. *y* Itaque διοικητὴς dicitur, sive administrator *z* Theoph. *aa* l. solet 13. ff. de tutel. *bb* Quia domini, id est, pupilli, est procuratorem constituere, l. neque 11. C. de procur.

De Satisdatione tutorum, vel curatorum.

CAPUT XXIV.

NE tamen pupillorum pupillarumve, & eorum qui quæve in curatione sunt, negotia a curatoribus tutoribusve consumantur, vel deminuantur: curat [1] prætor [2], ut & tutores, & curatores eo nomine satisdent. Sed hoc non est perpetuum: nam tutores testamento [3] dati satisdare non coguntur: quia fides eorum, & diligentia ab ipso testatore probata est [4]. item ex inquisitione tutores, vel curatores dati, satisdatione non onerantur: quia idonei electi sunt [5].

1 CURAT) Omnes vet. libri curet, non curat & hoc sane jus non ex edicto prætoris manat, sed ex constitutionibus, §. sed ex his, sup. de Attil. tut. cautio præstatur ex constitutionibus: provocatio *a* fit ex edicto prætoris *b*. Cautionem præstant, qui cavere debent *c*: provocant ad cautionem, qui cavere non debent *d*. Actio subsidiaria datur ex orat. divi Trajani *e* adversus eos, qui cautionem acceperunt, & ex constitutionibus in heredes eorum *f*.

* 2 PRAETOR) Ut l. eorum, §. ult. de dam. inf.

* 3 TESTAM. DATI) Etiamsi non jure, puta, testamento matris, l. 2. de conf. tut.

* 4 PROBATA EST) L. 26. §. 1. in fi. quand. dies leg. ced.

* 5 ELECTI SUNT) Et pronunciati, l. 5. de conf. tut. l. ult. §. item rescripserunt a curatore, de admin. rer. ad civi. pert. Ceteri, si non satisdederint, legitimi administratores non sunt, l. pen. C. in quibus cau. in int. rest.

a Provocat ad satisdationem, qui offert contutori suo, ut eligat, utrum velit satis accipere, an satisdare. *b* l. testamento 17. ff. de testam. tut. *c* Non testamentarii igitur, nec dati ex inquisitione: ergo legitimi, & dati sine inquisitione, l. 5. ff. de legitim. tutor. l. 4. C. de tutor. vel curat. qui sat. non deder. *d* Testamentarii, & dati ex inquisitione, l. si nemo 19. §. 1. ff. de testam. tut. interdum tamen legitimi provocant ad cautionem, d. l. 5. §. 1. *e* l. pen. C. de magistrat. conven. *f* l. quod ad heredem ff. de magist. conven.

§. I. Sed si ex testamento, vel inquisitione duo pluresve dati fuerint, potest unus offerre satis [6] de indemnitate pupilli, vel adulescentis, & contutori, vel concuratori præferri, ut solus administret: vel ut contutor satis offerens præponatur ei, & ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satis a contutore, vel concuratore suo, sed offerre debet, ut electionem det [7] contutori, vel concuratori suo, utrum velit satis accipere, an satisdare. Quod si nemo eorum satis offerat; si quidem adscriptum fuerit a testatore quis gerat, ille gerere debet. Quod si non fuerit adscriptum, quem major pars elegerit [8], ipse gerere debet, ut edicto prætoris cavetur. Sin autem tutores dissenseriut circa eligendum eum, vel eos, qui gerere debent, prætor partes suas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquisitione datis probandum est, id est, ut major pars eligere possit per quem administratio fieret.

* 6 OFF. SATIS.) L. 53. §. pen. de furt.

* 7 Ut election. det.) Alioquin ſuſpectus eſſe præſumitur, qui ultro tutelæ adminiſtrationem affectat, conturori electione non delata.

* 8 Elegerit) Ut ſolet diſſentientibus inter ſe creditoribus in portione eligenda, quam a debitoribus ferant, l. majorem, de pact.

§. II. Sciendum autem eſt, non ſolum tutores, vel curatores pupillis, vel adultis, ceteriſque perſonis ex adminiſtratione rerum teneri, ſed etiam in eos, qui ſatisdationem accipiunt, ſubſidiariam actionem eſſe, quæ ultimum eis præſidium poſſit adferre. Subſidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino a tutoribus, vel curatoribus ſatiſdari non curaverunt, aut non idonee paſſi ſunt caveri. Quæ quidem tam ex prudentium reſponſis, quam ex Conſtitutionibus imperialibus etiam in heredes eorum extenditur.

§. III. Quibus Conſtitutionibus, & illud exprimitur, ut niſi caveant tutores, vel curatores, pignoribus captis coërceantur [9]. Neque autem præfectus urbi, neque prætor, neque præſes provinciæ, neque quis alius cui tutores dandi jus eſt, hac actione tenebitur; ſed hi tantummodo, qui ſatiſdationem exigere ſolent [10].

* 9 Coerceantur) Vel removeantur quaſi ſuſpecti, l. 1. & 2. C. de tut. vel curat. qui ſatis non ded.

* 10 Exigere sol.) In provinciis duumviri, aut defenſores: in urbe ſcriba, aut is, quem prætor in hoc delegaverit, l. 2. & 3. rem pup. ſalvam for. l. ult. C. de mag. conven.

De Excuſationibus tutorum, vel curatorum.

CAPUT XXV.

Excusantur autem tutores, vel curatores variis ex cauſis: plerumque autem propter liberos, ſive in poteſtate ſint, ſive emancipati. Si enim tres liberos ſuperſtites Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in provinciis quinque, a tutela vel cura poteſt excuſari, exemplo ceterorum munerum [1]: nam & tutelam, vel curam placuit publicum munus eſſe [2]. Sed adoptivi liberi non proſunt [3]: in adoptionem autem dati, naturali patri proſunt. Item nepotes ex filio proſunt, ut in locum patris [4] ſuccedant: ex filia non proſunt [5]. Filii autem ſuperſtites tantum ad tutelæ, vel curæ muneris excuſationem proſunt. Sed ſi in bello amiſſi ſunt, quæſitum eſt, an proſint. Et conſtat eos ſolos prodeſſe, qui in acie amittuntur [6]. Hi enim qui pro Republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelleguntur [7].

1 Ceteror. mun.) Numerus trium liberorum excuſat a legationibus, l. 1. C. de leg. A ceteris muneribus perſonalibus numerus quinque *a*: Ab omnibus muneribus numerus 16. l. ſemper, de jure immunit. ac leg. omnino eſt in l. ſi quis decurio, C. de decurionib. non 13. ſed 16. liberorum. Conſtantinus *b* recte in hunc modum, ὁ ἔχων δεκαὲξ παῖδας, πάντων λειτουργημάτων ἀπαλλάττεται.

* 2 Publ. mun.) Tutelam eſſe publicum, vel civile munus, nemo eſt, qui neſciat: neque video, qua in re ab hac ſententia diſcrepet l. ἐαὶ δύο §. tutela, ff. eod. *c* at exiſtimo tamen ſpurium eſſe §. tutela: nec

A enim ſolet Modeſtinus Græco contextui Latino, niſi ex aliis auctoribus, ſententias inſerere *d*: nullum vero auctorem habet §. tutela. Denique eo ſermone contextus eſt, qui noſtris auctoribus non eſt in uſu: nec enim provincialis muneris uſquam fit mentio, nec reip. munus a civili munere quaſi diverſum unquam ſecernitur.

* 3 Non pros.) Sicut nec ad liberationem operarum ex lege Julia de maritandis ordinibus libertinis *e*.

* 4 In locum pat.) Si pater vivat, avo non proſunt, l. 2. C. qui num. lib.

* 5 Non pros.) Quia non ſuccedunt in locum matris *f*.

* 6 In ac. am.) L. ult. de vac. mun.

B * 7 Intelleguntur) Plautus *g*, Qui per virtutem perbitat, non interbitat *h*.

a Vide Cujac. ad l. 1. C. de iis, qui num. liber. *b* Epit. lib. 2. tit. 5. §. 7. *c* Vide Cujac. ad l. 6. §. grammatici, ff. eod. *d* ut in l. 2. qui pet. tutor. *e* l. qui libertinus 37. ff. de oper. lib. *f* Sicut nec familiam matris ſequuntur, l. 196. de verbor. ſig. *g* Capt. Act. 3. Sc. 5. *h* Sic legit Joſephus Scal. in conject. in Var.

§. I. Item Divus Marcus in ſemeſtribus [8] reſcripſit, eum, qui res fiſci adminiſtrat, a tutela, vel cura, quamdiu adminiſtrat, excuſari poſſe.

8 Semestr.) An exemplo D. Auguſti, & Tiberii inibat D. Marcus concilia ſemeſtria? De Auguſto ita Xiphilinus *i* ſcribit: καὶ πεντεκαίδεκα τῶν

C βουλευτῶν τοῖς συμβούλοις ἐς ἑξάμηνον παρελάμβανε, καὶ ἔστιν ὅτε καὶ ἐδίκαζε κλήρῳ λαχόντας μετ' αὐτῶν: pariter & de Tiberio: de Auguſto itidem Suetonius Tranq. *k*.

i Ex Dione lib. 53. a quo, & Zonar. in Aug. *k* Auguſti cap. 35.

§. II. Item qui reipublicæ cauſa abſunt, a tutela, vel cura excuſantur. Sed etſi fuerint tutores, vel curatores, deinde reipublicæ cauſa abeſſe cœperint, a tutela, vel cura excuſantur, quatenus [9] reipublicæ cauſa abſunt: & interea curator [10] loco eorum datur. qui ſi reverſi fuerint, recipiunt onus tutelæ: nam nec anni habent vacationem, ut

D Papinianus libro quinto reſponſorum ſcripſit [11]: nam hoc ſpatium habent ad novas tutelas vocati.

* 9 Quatenus) Quamdiu, ut contra, quamdiu pro quatenus ſæpe *l*.

10 Curator) Vel tutor, l. quæſitum, de tut. l. 3. §. ſi quis adfuturus, de ſuſpect. tut. & in l. 9. de tut. & rat. diſtrah.

* Imo & tutor dabitur recte *m*.

* 11 Scrips.) Vet. reſcripſit, ut l. ex contractu, de re jud. §. ſuſpectus, c. ſeq. §. locus, de rer. diviſ.

l Vide Cujac. Obſerv. lib. 15. cap. 22. *m* l. 1. C. in quib. cauſ. tut. hab.

E §. III. Et qui poteſtatem habent aliquam [12], ſe excuſare poſſunt, ut Divus Marcus reſcripſit: ſed cœptam tutelam deſerere non poſſunt.

* 12 Potest. al.) Ut puta conſul, prætor, præſes provinciæ, l. eum qui, de juriſdic. l. 3. §. ult. de rec. qui arb. procurator Cæſaris *n*, imo & magiſtratus municipalis *o*, & quicunque juriſdictionem habent.

n Vide Cujac. recit. ad d. l. eum qui, *o* l. 6. §. ἀφίενται, ff. eod. vide Cujac. ad l. 2. in fi. eod.

§. IV. Item propter litem, quam cum pupillo,

vel

vel adulto tutor, vel curator habet, excuſare nemo ſe poteſt: niſi forte de omnibus bonis, vel hereditate controverſia ſit. A

§. V. Item tria onera tutelæ non adfectatæ [13], vel curæ, præſtant vacationem, quandiu adminiſtrantur: ut tamen plurium pupillorum tutela, vel cura eorumdem bonorum [14], veluti fratrum, pro una computetur [15]. Sed & propter paupertatem excuſationem tribui, tam Divi fratres, quam per ſe [16] Divus Marcus reſcripſit, ſi quis imparem ſe oneri injuncto poſſit docere.

* 13 Adfectatae) Adfectatur autem plerumque leviſſima, ut dicis cauſa *o* numerum trium expleat *p*. B

14 Bonor.) Bene expreſſit tutelæ, & curæ differentiam *q*: Tutela eſt perſonarum, Cura bonorum, l. 8. C. de nupt.

* Tutores tutelam, curatores ſubſtantiam, ſive res adminiſtrant, l. 39. §. pen. de lib. cau. l. Lucius, §. 1 Ad Treb. Græcus auctor apud Suidam: παῖδα ὀρφανὸς ἀπολείπον τὸν ἀδελφὸν ἐγγράφει κ̀ τῦ υιοῦ ἐπιχροπον κ̀ τῶν χρημάτον ῷ ἐκείνω κατέλιπε μελεδῶνος *r*.

* 15 Pro una comp.) Pro adminiſtratione eſt etiam caſſationis periculum, l. 13. ff. eod.

* 16 Per se) Solus ſine fratre: ratio autem hæc eſt, quia & pauper vix ſatiſdationem præſtare poteſt, l. 2. §. ult. de col. bon.

o Gloſſæ veteres, dicis cauſa, νόμε χάριν, perfunctorie, perfuſorie. *p* l. σπάδοντα 15. §. ult. ff. eod. Theop. *q* §. pen. ſup. tit. 14. l. quia 14. ff. de teſt. tut. *r* Aliter legitur hic locus apud Suid. in v. μελεδῶνος. C

§. VII. Item propter adverſam valetudinem, propter quam nec ſuis quidem negotiis intereſſe poteſt, excuſatio locum habet.

§. VIII. Similiter eum, qui literas neſciret excuſandum eſſe Divus Pius reſcripſit: quamvis & imperiti literarum poſſunt ad adminiſtrationem negotiorum ſufficere [17].

* 17 Sufficere) Et hoc caſu ex ſententia Pauli *ſ* ejus non temere excuſatio accipi debet, quia rationes per alium conficere poteſt. D

ſ L. 6. in fin. ff. eod.

§. IX. Item ſi propter inimicitias aliquem teſtamento tutorem pater dederit, hoc ipſum præſtat ei excuſationem: ſicut per contrarium non excuſantur, qui ſe tutelam adminiſtraturos patri pupillorum promiſerunt.

§. X. Non eſſe admittendam excuſationem ejus, qui hoc ſolo utitur, quod ignotus patri pupillorum ſit, Divi fratres reſcripſerunt.

§. XI. Inimicitiæ [18], quas quis cum patre pupillorum, vel adultorum exercuit, ſi capitales fuerunt, nec reconciliatio intervenit, a tutela, vel cura ſolent excuſare. E

* 18 Inimicit.) Qui poſt ſuſceptas inimicitias teſtamento tutor datus eſt, ſe excuſare non poteſt: quandoquidem hoc ipſo gratiæ videtur facta reconciliatio, niſi, ut plerumque fit, pater ideo inimicum tutorem dederit, ut moleſtum ei, & operoſum negotium exhiberet *t*. A ceteris tutelis inimicitiæ capitales excuſant, dum tamen non ſit facta reconciliatio *u*.

t §. item ſi propter, ſup. h. t. *u* Vide Cujac. ad l. 6. §. grammatici, ff. eod.

§. XII. Item qui ſtatus controverſiam a pupillorum patre paſſus eſt, excuſatur a tutela.

§. XIII. Item major ſeptuaginta annis [19] a tutela, vel cura excuſare ſe poteſt. Minores autem vigintiquinque annis, olim quidem excuſabantur, a noſtra autem Conſtitutione prohibentur ad tutelam, vel curam adſpirare: adeo ut nec excuſationis opus fiat. Qua Conſtitutione cavetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam [20] vocetur, nec adultus: quum [21] erat incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus ſuis adminiſtrandis egere noſcuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam, vel curam ſubire.

* 19 Major. sept. an.) A patrimonialibus muneribus: a mixtis, ab honoribus ætas non excuſat *x*, ab honore decurionatus ætas 55. annorum excuſat *y*: a muneribus perſonalibus ætas 70. *z* &, ut in lib 10. Cod. latius exponemus, vulgo perperam legitur 55. pro 70. in l. 3. C. qui ætat. ſe excuſant: hæc enim, quæ poſuimus, omnia θετικά ſunt, rata & firma.

* 20 Ad legit. tutel.) Ad quam olim ipſo jure etiam pupillus vocabatur, ut duobus locis Ulpianus oſtendit lib. Reg. tit. de tutel. *a* adminiſtratione ſcilicet curatori a prætore permiſſa, §. interdum, ſup. c. 23. aut excuſatioue tamen eorum admiſſa *b*.

* 22 Datus) Datus generaliter *f*.

x L. neq. 5. Cod. de muner. patrimon. l. 2. §. 2. & l. 8. ff. vacat. & excuſ. mun. *y* l. 2. §. ult. & l. 11. ff. de decur. *z* l. 3. ff. de jure immun. l. 10. C. de decurion. *a* Ut legitur in originali Regular. Ulpiani. Cujac. Obſerv. lib. 17. cap. 28. *b* Ad tempus.

§. XIV. Idem & in milite obſervandum eſt, ut nec volens ad tutelæ onus admittatur.

§. XV. Item Romæ grammatici, rhetores, & medici, & qui in patria ſua id exercent, & intra numerum ſunt, a tutela, vel cura habent vacationem.

§. XVI. Qui autem vult ſe excuſare, ſi plures habeat excuſationes, & de quibuſdam non probaverit: aliis uti intra tempora non prohibetur. Qui autem excuſare ſe volunt, non appellant: ſed intra dies quinquaginta continuos, ex quo cognoverunt, excuſare ſe debent, cujuſcumque generis ſunt, id eſt qualitercumque dati fuerint tutores, ſi intra centeſimum lapidem ſunt ab eo loco, ubi tutores, dati ſunt. Si vero ultra centeſimum habitant, dinumeratione facta viginti millium diurnorum, & amplius triginta dierum: quod tamen, ut Scævola dicebat, ſic debet computari, ne minus ſint quam quinquaginta dies.

§. XVII. Datus [22] autem tutor, ad univerſum [23] patrimonium datus eſſe creditur.

* 23 Univers.) Et quia datus intelligitur ad omne patrimonium, & omnem utilitatem pupilli, ideo excuſatione indiget *g*, quum non in eadem provincia omne patrimonium eſt.

f L. 2. C. eod. *g* l. ὀυ μόνον 10. §. 4. & l. propter litem 21. §. 2. ff. eod. l. 2. C. eod.

§. XVIII. Qui tutelam alicujus geſſit, invitus curator ejuſdem fieri non compellitur: in tantum ut licet paterfamilias, qui teſtamento tutorem dedit, adjecerit, ſe eundem curatorem dare, tamen in-

invitum eum curam ſuſcipere non cogendum 24, Divi Severus, & Antoninus reſcripſerunt.

* 24 Cogendum) L. 13. §. ult. de tut. & rat. diſt. & Græci interpretes ad l. 69. §. nuptiis, de ju. dot. l. 3. §. quæri, de ſuſp. tut.

§. XIX. Iidem reſcripſerunt, maritum uxori ſuæ curatorem datum, excuſare ſe poſſe 25, licet ſe immiſceat.

* 25 Excus. sep.) Qui & removeri poteſt *g*, ne reddendæ curationis ratio cohibeatur *h*.

g Vide Cujac. ad l. 1. ff. eod. *h* l. non ſolum 67. §. 2. ff. de rit. nupt.

§. XX. Si quis autem falſis allegationibus excuſationem tutelæ meruit, non eſt liberatus onere tutelæ 26.

* 26 Non est liberat.) Alias admiſſæ juſtæ excuſationis effectus hic eſt, ut periculo tutelæ liberet *i*.

i L. ſi tutor 22. C. de excuſat.

De Suſpectis tutoribus, vel curatoribus.

CAPUT XXVI.

Sciendum eſt, ſuſpecti crimen ex lege duodecim tabularum deſcendere.

§. I. Datum eſt autem jus removendi tutores ſuſpectos Romæ prætori, & in provinciis præſidibus earum, & legato proconſulis 1.

* 1 Legato proconsul.) Qui & tutorem dare poteſt ex Oratione D. Marci, l. 1. De tut. & cur. da. l. pen. de offic. proc. Idem vero conceſſum non eſt ei, cui præſes provinciæ mandavit juriſdictionem ſuam, tametſi par utilitas, & favor id pupillorum exigat ei permitti, ſicut & ei, qui mandato prætoris jus dicit, idem interpretatio prudentum remiſit, l. 1. §. damus, eod. l. pen. de offic. ejus cui mand.

§. II. Oſtendimus qui poſſent de ſuſpecto cognoſcere: nunc videamus, qui ſuſpecti fieri poſſint. Et quidem omnes tutores poſſunt, ſive teſtamentarii ſint, ſive non, ſed alterius generis tutores. Quare etſi legitimus ſit tutor, accuſari poterit. Quid ſi patronus? adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus, famæ patroni parcendum 2, licet ut ſuſpectus remotus fuerit.

* 2 Famae parc.) Verbis mitioribus temperata poſtulatione, & ſententia, & vide l. 38. §. pen. Ad leg. Jul. de adult.

§. III. Conſequens eſt, ut videamus, qui poſſunt ſuſpectos poſtulare. Et ſciendum eſt, quaſi publicam eſſe hanc actionem, hoc eſt, omnibus patere. Quinimo & mulieres admittuntur ex reſcripto Divorum Severi, & Antonini: ſed eæ ſolæ, quæ pietatis neceſſitudine ductæ, ad hoc procedunt: ut puta mater: nutrix 3 quoque & avia poſſunt, poteſt & ſoror. ſed & ſi qua alia mulier fuerit, cujus prætor perpenſam pietatem intellexerit non ſexus verecundiam egredientis, ſed pietate productam, non continere injuriam pupillorum 4, admittet eam ad accuſationem.

A * 3 Nutrix) Nam & hæc quaſi altera mater eſt, ut lupa *a* Virgilio dicitur mater Remi, & Romuli.

* 4 Pupillorum) Puta cognatorum, vel adfinium, vel patroni patronæ liberorum: nam exterorum injuriam mulier non exequitur *b* publico judicio, publicave, aut populari actione.

a Dicitur nutrix AEneid. 1. mater autem AEn. 8. vide Non. Marcell. in v. genitrix: & Serv. ad octavum Æn. *b* l. 1. ff. de accuſ. l. mulieri 6. ff. de popular. act. l. de crimine 12. C. de his, qui accuſ. poſſ.

§. IV. Impuberes non poſſunt tutores ſuos ſuſpectos poſtulare, puberes autem curatores ſuos B ex conſilio neceſſariorum 5 ſuſpectos poſſunt arguere: & ita Divi Severus, & Antoninus reſcripſerunt.

* 5 Necessariorum) Cur non, & impuberes ex conſilio neceſſariorum, quum & ex conſilio tutorum alios accuſare poſſint ſi res ad eos pertineat? l. 2. de accuſ. nimirum, quia hoc eis legibus conceſſum eſt, non etiam illud.

§. V. Suſpectus autem eſt, qui non ex fide tutelam gerit, licet ſolvendo ſit, ut Julianus quoque ſcripſit 6. Sed & antequam incipiat tutelam gerere tutor, poſſe eum quaſi ſuſpectum removeri idem Julianus reſcripſit 7, & ſecundum C eum conſtitutum eſt.

* 6 Scripsit) Vet. reſcripſit, ut §. ſeq. & §. item, qui R. P. ſup. cap. prox.

7 Rescrips.) Et hoc quoque Theophilus Juliani ἀπόκρισιν vocat, id eſt, reſcriptum, ſive reſponſum.

§. VI. Suſpectus autem remotus, ſi quidem ob dolum, famoſus eſt: ſi ob culpam, non æque.

§. VIII. Si quis autem ſuſpectus poſtulatur, quoad cognitio finiatur, interdicitur ei adminiſtratio, ut Papiniano viſum eſt.

§. VIII. Sed ſi ſuſpecti cognitio ſuſcepta 8 fuerit, D poſteaque tutor, vel curator deceſſerit 9, exſtinguitur ſuſpecti cognitio 10.

* 8 Suscepta) Cognitionem ſuſcipit judex ſtatim atque litigatores litem ſuſceperunt, id eſt, quum litem conteſtati ſunt apud eum, l. inter, de pub. ju. l. pen. de juriſ.

9 Decesserit) Idem juris eſt, ſi quovis alio modo finita tutela fuerit, l. pen. ff. eod. tunc enim adverſus tutorem ſufficit tutelæ actio, quæ famoſa eſt *c* æque atque ſuſpecti actio ob dolum ſequuta condemnatione *d*. Suſpecti agimus pendente adminiſtratione tutelæ *e*, quia interim tutelæ agi non poteſt: actione autem ſuſpecti id ſolum intendimus *f*, ut tutor removeatur, qua finita hoc modo tutela, E deinde tutelæ eum actione conveniamus, qui non ex fide bona tutelam geſſit: alio igitur modo finita tutela, quam remotione ſuſpecti, quid opus eſt, vel ſuſpecti agere, vel ſuſpecti actionem peragere?

* 10 Susp. cogn.) Et hoc quoque Papiniano viſum eſt *g*: & fortaſſe an ſuperiora verba (ut Papiniano viſum eſt) in hunc locum transferenda ſunt.

c L. 1. ff. de his, qui not. infam. *d* l. 3. §. ult. & l. ſeq. ff. eod. l. ult. C. eod. *e* l. eum quem 7. C. eod. *f* l. 4. & l. cum tutor 18. ff. de tut. & rat, diſtr. l. 1. & l. pen. C. eod. *g* L. pen. de ſuſp. tut.

§. IX. Si quis tutor copiam ſui non faciat, ut alimenta pupillo decernantur, cavetur epiſtola Di-

Divorum Severi, & Antonini, ut in possessionem bonorum ejus pupillus mittatur [11], & quæ mora deteriora futura sunt, dato curatore distrahi jubentur. Ergo [12] ut suspectus removeri poterit, qui non præstat alimenta.

11 MITTATUR) Ideo mittitur in possessionem, quia tutor latitat *h*, & in eum ob hanc causam remotum tutelæ agi vix potest.

12 ERGO) Bene ergo: nam si non potest removeri, non est cur pupillus mittatur in possessionem, aut bonis tutoris curator detur.

h prætor enim latitantis bona jubet possideri, l. 2. §. 1. ff. quib. ex caus. in poss. eat.

§. X. Sed si quis præsens negat propter inopiam alimenta non posse [13] decerni, si hoc per mendacium dicat, remittendum eum esse ad præfectum urbi puniendum, placuit: sicut ille remittitur, qui data pecunia ministeriis [14] tutelam redimit.

* 13 NON POSSE) Duæ negationes pro una: sic enim vet. scriptum habent, sic legit Theoph. sic Varro *i*, omnes heroas negat nescisse.

* 14 MINISTER.) Corrupta fide inquisitionis *k* ministeria, sive officia prætoris, per quæ fit inquisitio, ut in l. 3. §. tutor, ff. eod.

i apud Non. Marcell. in v. negativas. *k* l. 3. §. tutor. ff. eod.

§. XI. Libertus quoque si fraudulenter tutelam filiorum, vel nepotum patroni gessisse pro-

A betur, ad præfectum urbi remittitur puniendus [15].

* 15 PUNIENDUS) Recte Theoph. εἰς τὸ σῶμα: quia pœnæ corporalis exequutio ad prætorem non pertinebat: & hoc libris Tribunalium Ulpianus *l*, quibus, quæ cujusque Tribunalis jurisdictio propria, & potestas esset exequebatur.

l l. 2. ff. eod.

§. XII. Novissime sciendum est eos, qui fraudulenter tutelam, vel curam administrant, etiamsi satis offerant [16], removendos a tutela: quia satisdatio tutoris propositum malevolum non mu-
B tat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem præstat. Suspectum enim eum putamus, qui moribus talis est [17], ut suspectus sit. Enimvero tutor, vel curator, quamvis pauper est, fidelis tamen, & diligens [18], removendus non est quasi suspectus.

* 16 OFFERANT) Quod plerumque faciunt, qui locupletes, non qui pauperes sunt, quibus in difficili est satisdationem implere, l. 2. de cust. reor. & ideo subjicit, Suspectum enim: sic omnino legendum est.

* 17 QUI MORIBUS TALIS) Quamvis sit locuples.

18 ET DILIGENS) Quia non tantum fides, sed etiam diligentia a tutore exigitur *m*, ideoque dolum, & culpam prestat *n*.

m L. pen. ff. de eo, qui pro tut. *n* l. cum tutor 18. ff. de tut. & rat. distr. l. quidquid 7. C. arbitr. tut.

DOMINI JUSTINIANI AUG. INSTITUTIONUM

Incipit

LIBER SECUNDUS.

De Divisione rerum, & qualitate.

CAPUT I.



SUPERIORE libro de jure personarum exposuimus: modo videamus de rebus, quæ vel in nostro patrimonio [1], vel extra patrimonium nostrum habentur. Quædam enim naturali jure communia sunt omnium, quædam publica, quædam universitatis, quædam nullius, pleraque singulorum, quæ ex variis causis cuique adquiruntur, sicut ex subjectis apparebit.

1 PATRIMONIO) Patrimonium bona paterna significat: matrimonium bona materna. Seneca lib. 1. de benef. cap. 3. quia late patentis matrimonii sit, & cet. qui tamen locus ab Erasmo depravatus est: nam & apud Suet. Tranqu. *a*, & Valer. Max. *b* ita ma-
C trimonium accipi alii quidam adnotarunt, & D. Augustinus serm. 185. Ibant, inquit, ad passiones obliviscentes patrimonia, & matrimonia sua; sic in Glossis *c*, fratrimonium pro bonis fraternis. Hoc autem in loco, in patrimonio, id est, in bonis. Servitutes proprie ex bonis non sunt, l. 1. de usufr. leg. at quæ certe non sunt etiam omnino extra bona, magis est, ut bonis adnumerentur. Igitur non ea tantum, quæ sunt, sed etiam, quæ intelliguntur, id est, incorporalia, in bonis nostris computantur.

a In Octavio cap. 40. vide tamen ibid. Isaac. Casaubonum: & Gronovium ad controv. 9. lib. 11. Sen. *b* lib. 7. cap. 8.

c In libro Notarum Senecæ, ut citat Cujacius ad tit. Cod. de bonis matern.

D §. I. Et quidem naturali jure communia [2] sunt omnium hæc, aer [3], aqua profluens [4], & mare, & per hoc litora maris [5]. Nemo igitur ad litus maris accedere [6] prohibetur, dum tamen villis, & monumentis, & ædificiis se abstineat, quia non sunt juris gentium, sicut & mare.

* 2 COMMUNIA) Communia sunt, quorum usus, & uti-

& utilitas jure gentium communis eſt omnibus hominibus *d*.

3 Aer.) De vectigali pro aere 10. Obſ. cap. 7.

4 Aq. pr.) Aqua non profluens jure gentium communis non eſt *e*.

* Aeris, vel aquæ fluentis uſus communis eſt *f*, ſicut, & fluminis *g*, & aquæ quidem, quatenus eam ſumere, & uti: fluminis vero, quatenus in ipſo piſcari, & per ipſum navigare cuique liberum eſt: uſu enim ſolo diſcernuntur flumen, & aqua fluminea.

* 5 Litora) Imo ſunt populi, qui in ea imperium habent, l. 3. Ne quid in lo. pub. Dico litorum uſum eſſe communem, ſicut maris: alioquin nec maris uſus ullus communis eſſet, ſi & litora non eſſent in uſu communi. Et quod dicitur ea eſſe populi ſive publica, ut d. l. 3. & l. pen. §. 1. de adqu. rer. dom. ſic eſt accipiendum, ut uſu ſint publica juris gentium *h* ſicut mare, d. l. pen. §. 1.

6 Accedere) Non piſcandi tantum, ſed etiam ædificandi, occupandi, uſurpandi cauſa, l. quod in litore, de adqu. rer. dom. l. in litore, ne quid in loc. publ. nam communium rerum proprietas omnibus patet: ideoque, & in mari conſtructa ædificia, moles, pilæve jactæ ejus ſunt, qui jecit, l. 2. §. adverſus, l. litora, ne quid in loc. pub. l. quamvis, l. ergo, §. ultim. de adqu. rer. dom. l. 1. §. quod ſi quis, de novi op. nunc.

d L. 3. §. 1. ff. ne quid in lo. publ. Ovid. Metam. 6. fab. 6. *e* L. 4. & 6. C. de ſerv. & aq. *f* l. injuriarum 13. §. ult. ff. de injur. d. §. 1. l. 2. ff. eod. *g* l. fluminum 24. ff. de dam. inf. *h* l. præſcriptio 45. ff. de uſurpat.

§. II. Flumina autem omnia, & portus publica ſunt [7], ideoque jus piſcandi omnibus commune eſt in portu fluminibuſque [8].

7 Publ. sunt) Publica juris gentium uſu, l. adeo, §. quod ſi toto, de adq. rer. dom. l. fluminum, de damno inf. proprietate autem publica ſunt juris civilis *i*: nam fluminum, & portuum proprietas eſt populi: nec omnibus æque patet, ut rerum communium proprietas. Riparum autem proprietas eſt privatorum *k*, qui proxime prædia poſſident. Igitur publica uſu ſunt communia, proprietate non item. Id tamen notandum eſt, flumen, & aquam profluentem, intellectu ita diſcernenda eſſe, ut ſit flumen publicum nomen, aqua commune.

* Separat publica a communibus, quamvis, & hæc ipſa publica ſint *l*: quia quæ ſunt communia, eorum proprietas nullius eſt, l. ergo, in fi. de adq. rer. dom. l. 51. de contr. empt. Quæ ſunt publica, eorum proprietas alicujus eſt, l. 1. de interdic. videlicet ſi conferantur cum communibus: nam ſi cum rebus ſingulorum, ſane non ſunt propria ſingulorum. Item ex communibus: quæ occupari poſſunt occupanti in medio poſita ſunt, ex publicis non item: quo fit, ut qui mare, aut litus ædificat, jure gentium ſuum ædificium faciat *m*: quamquam melius ſit in ædificando etiam adhibere publicam auctoritatem, l. fluminum, de dam. inf. l. quamvis, de adqu. rer. do. qui vero in flumine, vel ripa ædificat, vel quolibet alio loco publico, nullo modo ſuum opus facit ſine publica auctoritate *n*. Denique rerum communium proprietas omnibus vacat *o*, rerum publicarum non item.

* 8 In portu flumin.) Quia portuum, & fluminum uſus jure gentium communis eſt *p*, ſicut riparum. Publica hæc omnia ſunt, l. 3. de flum. id eſt, communia uſu, non proprietate. Communia vero uſu, & proprietate, omnibus patent *q*, omnibus vacant *r*.

i L. 3. ff. de flumin. l. 4. §. 1. ff. de rer. div. *k* l. 5. eod. *l* L. quamvis 50. & l. pen. §. 1. ff. de adquir. rer. domin. l. pen. ff. de rer. diviſ. *m* l. ergo 30. §. ult. ff. de adq. rer. dom. l. 1. §. quod ſi, ff. de oper. no. nunt. l. 4. ff. ne qu. in lo. publ. *n* l. fluminum 24. ff. de dam. inf. l. qui autem 15. ff. de adquir. rer. dom. *o* l. Litora 51. ff. de contr. empt. l. venditor 13. ff. de comm. præd. *p* d. l. fluminum. *q* d. l. venditor. *r* d. l. 51.

§. III. Eſt autem litus maris [9], quatenus hibernus fluctus maximus excurrit.

* 9 Litus maris) Ut ripa eſt, qua flumen quum eſt pleniſſimum *ſ*, ita litus, qua mare quum maxime æſtuat *t*, alluit. At ripa plerumque recta, litus ſinuoſum. Pomponius Mela *u*: In Æthiopia oras maris vaſtis præciſas montibus ripas potius eſſe, quam litora.

ſ L. pen. ff. de flumin. *t* l. litus 96. & l. litus 112. ff. de verb. ſign. *u* Cap. 10.

§. IV. Riparum quoque uſus publicus eſt [12] juris gentium [13], ſicut ipſius fluminis. Itaque navem ad eas adplicare [14], funes arboribus ibi natis [15] religare [16], onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum eſt, ſicut per ipſum flumen navigare, ſed proprietas earum illorum eſt, quorum prædiis hærent: qua de cauſa arbores quoque in iiſdem natæ eorumdem ſunt.

* 12 Publicus) Id eſt, communis *x*: proprietas autem eſt eorum, qui prope ripas prædia poſſident *y*, quibus potiſſimum, & earum muniendarum onus incumbit *z*.

13 Juris gentium) Sic l. adeo §. quod ſi toto, de adq. rer. dom. l. ult. de uſucap. & uſurpat. & §. prox.

* 14 Adplicare) Quod eſt ſubducere, vel conferre *a*.

15 Natis) In l. riparum, de rer. diviſ. male additur, Retia ſiccare, & ex mari reducere: rectiuſque hoc in tit. ſunt hæc verba translata ad litorum uſum.

* 16 Religare) Coluthus *b*, ἐπ ἠϊόνεσσι πείσματα νηὸς ἔδησαν.

x L. riparum 5. ff. de rer. diviſ. l. ergo 30. ff. de adq. rer. dom. *y* d. l. 30. §. 1. *z* l. 1. §. ſunt qui, ff. ne qu. in lo. publ. l. un. ff. de ripa mun. *a* Plaut. Caſ. Act. 3. Sc. 2. (Ibo intro, ut ſubducam navim) Gloſſarium: νεολκῶ πλοῖον, navem ſubduco. Plautus Bacchidib. Act. 4. ſc. 6. (pulchre hæc conferatur ratis) Cuj. ſequitur interpretationem Lambini. V. tamen editionem Boxhornii. *b* de raptu Helenæ ver. 225.

§. V. Litorum quoque uſus publicus [17] juris gentium eſt, ſicut ipſius maris: & ob id quibuslibet liberum eſt caſam [18] ibi [19] ponere, in quam ſe recipiant: ſicut retia ſiccare [20], & ex mari reducere [21]. Proprietas autem eorum poteſt intelligi nullius eſſe, ſed ejuſdem juris eſſe, cujus & mare, & quæ ſubjacet mari, terra vel arena.

* 17 Publicus) Id eſt communis, l. præſcriptio, de uſuc. & uſurp. proprietas vero nullius *c*, his locis exceptis, quæ ab aliquo occupata *d*, ſpeciem litoris amiſerunt.

* 18 Casam) Caſam frondeam *e*, quæ & umbra dicitur *f*.

19 Ibi ponere) In tantum, ut ſoli dominus conſtituatur, l. in tantum, de rer. diviſ. Ut vero ædificium ponat in litore, ideo fit, quia litoris uſus publicus eſt juris gentium *g*. Ut poſitum ædificium ſibi habeat, ideo quia litus eſt commune *h*. In ripis poſita ædificia ſolo cedunt, non ædificanti *i*. In flumine, populo: niſi publice, id eſt, rite, & conſenſu populi, vel principis impoſita ſint, l. fluminum, de dam. inf. Ex his apparet publica a communibus proprietate tantum diſtare, non uſu. Uſus maris, litoris, fluminis, ripæ, publicus eſt juris gentium. Mare, litus commune: ejus namque proprietas omnibus

nibus patet *k*, flumen publicum jure civili, ripa privata. Et ita Joanni etiam videtur antiquissimo juris interpreti *l*.

* 20 SICCARE) Ovidius *m*, Dum retia litore siccat.

* 21 REDUCERE) Reducere. Deducere, est mittere in mare. Ovidius *n*, Deductas mare carinas: Jubet carinas in freta deduci *o*.

c L. Litora 51. ff. de contrah. empt. *d* l. 6. ff. de rer. divis. *e* de qua Seneca epistol. 90. *f* Festus in v. umbræ. *g* l. fluminum 24. ff. de dam. inf. *h* Id est, l. litora 51. ff. de contr. empt. *i* l. qui autem, ff. de adquir. rer. dom. *k* l. venditor 13. ff. de contr. empt. *l* Refert glossa ad §. 5. *m* lib. 11. Metamor. fab. 9. *n* l. 8. Met. fab. 1. *o* lib. 6. Metamor. fab. 7.

§. VI. Universitatis [22] sunt [23], non singulorum, veluti quæ in civitatibus sunt, theatra, stadia, & similia, si qua alia sunt communia civitatum [24].

22 UNIVERSIT.) Hæc sunt universitatis, & usu & proprietate *p*.

* 23 SUNT) Separat ea, quæ universitatis sunt, a publicis: quamvis & hæc ipsa universitatis sint, l. 1. ff. eod. tit. nimirum, quia publica non sunt in patrimonio populi, l. 14. de adq. rer. dom. Universitatis autem, quæ sunt, in patrimonio populi habentur. Utraque sunt in usu publico *q*, & separanda sunt ab his, quæ sunt in patrimonio fisci, quæ non sunt in usu publico, l. pacta, §. ult. De cont. emp. l. 2. §. hoc interdictum, ne quid in lo. pub. Aç præterea publica communia sunt omnium hominum: Universitatis vero communia tantum civitatum: illa jure gentium usibus omnium, hæc jure civili usibus civium deserviunt, l. 2. §. 1. ne quid in lo. pub.

* 24 CIVITATUM) Non communia omnium, ut agri, aut areæ, vel insulæ in civitate ædificatæ nomine publico, l. 2. §. publici, ne quid in lo. pu. & balnea, basilicæ, forum. Viæ autem, & itinera publica, & limites per quos omnibus iter debetur, publica sunt *r*, non universitatis.

p l. 1. ff. de rer. div. §. 2. inf. de inutilib. stipul. l. sed Celsus 6. ff. de contr. empt. *q* l. inter stipulantem 83. §. sacram, & l. continuus 137. §. cum quis, ff. de verb. obligat. *r* Siculus Flaccus de condition. agr. Hygenus de limit. const.

§. VII. Nullius autem sunt res sacræ [25], & religiosæ [26], & sanctæ: quod enim divini juris est, id nullius in bonis est.

* 25 RES SACRAE) Hæc ita nullius sunt, ut nec ullius fieri possint *s*: Res autem profanæ, quæ nullius sunt, alicujus fieri possunt *n*.

26 ET RELIGIOSAE) Vendito fundo ipso universo, sepulcrum sequitur emptorem *u*, atque ita per consequentias vænit, quod nullius in bonis est, l. in modicis, de cont. empt.

s d. §. sacram, §. 1. inf. de inutil. stipulat. l. 4. & 6. ff. de contr. empt. *t* occupatione, §. 5. sup. & §. 12. inf. *u* l. locum 9. C. de religios.

§. VIII. Sacræ res sunt, quæ rite, & per pontifices [27] Deo consecratæ sunt: veluti ædes sacræ, & donaria, quæ rite ad ministerium Dei dedicata sunt: quæ etiam per nostram Constitutionem [28] alienari, & obligari prohibuimus, excepta causa redemptionis captivorum. Si quis vero auctoritate sua quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum. Locus autem in quo ædes sacræ sunt ædificatæ, etiam diruto ædificio, sacer adhuc manet, ut & Papinianus rescripsit [29].

* 27 PER PONTIF.) Non privata auctoritate,

A ut subjicit Ælius Gallus *x*. Quod, inquit, privati suæ religionis causa Deo dedicant, id Pontifices Romanos non existimare sacrum.

28 CONSTITUT.) Constit. Latina, l. 2. C. de sacros. eccles.

29 RESCRIPS.) Hoc verbo significatur liber Responsorum, ut in l. ex contractu, de re jud. rescripsit dandam in eos actionem. Et etiam hæc sententia Papiniani ex libro resp. l. æde, de cont. empt.

x Apud Festum in v. sacer.

§. IX. Religiosum locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum [30] infert in locum suum. In communem autem locum purum invi-
B to socio [31] inferre non licet. In commune vero sepulchrum etiam invitis ceteris licet inferre. Item si alienus ususfructus est, proprietarium placet, nisi consentiente usufructuario [32], locum religiosum non facere. In alienum locum concedente domino licet inferre: & licet postea ratum habuerit, quam illatus est mortuus [33], tamen religiosus fit locus.

* 30 MORT.) Vel ossa mortui *y*.

31 INVITO SOC.) Nisi si alius non sit locus, in quo defunctus socius opportune sepeliatur; sicut nec invito fructuario inferre licet, nisi si alius defuncto proprietario sepulturæ locus opportunus non sit *z*.

C Stricta scilicet ratione, quæ sæpenumero remittitur, quando agitur de religione, aut de utilitate publica, l. sunt personæ, de relig. & sumpt. fun.

32 USUFRUCT.) At cur consentiente usufructuario servitutem dominus imponere non potest? an quia dari hoc domino non potest adhibito consensu fructuarii, quin & fructuario datum videatur, cujus potissimum interest servitutem non imponi, ex qua deterior fiat ususfructus causa: atque ita dominus, & fructuarius sibi invicem obstant, ut nec soli, nec per se, nec simul, servitutem prædio fructuario imponere possint, l. sed & si quid, §. ult. de usuf.

33 MORTUUS.) In lib. scriptis adduntur hæc, Sine voluntate ejus: quæ sive auctoris sunt, sive interpretis, meo judicio recta sunt, & ratihabitionem
D illatione posteriorem esse indicant.

y L. 1. §. 2. l. ossa 8. ff. de religios. *z* l. si plures 41. eod. d. l. 2. §. 3. l. sed si 15. in fin. cont. l. 17. ff. de usuf.

§. X. Sanctæ quoque res veluti muri [34], & portæ, quodammodo divini juris sunt [35]: & ideo nullius in bonis sunt. Ideo autem muros sanctos dicimus, quia pœna capitis constituta sit in eos, qui aliquid in muros deliquerint. Ideo & legum eas partes, quibus pœnas constituimus adversus eos, qui contra leges fecerint, sanctiones vocamus.

* 34 MURI) In ritualibus libris Etruscorum, quibus perscriptum est qua sanctitate sint muri, quo
E jure portæ *a*, sanctitate muri separantur a portis, & in libris Pontificum soli muri dicuntur esse sancti, itemque ab Ælio Gallo *b*, & hoc loco subjicit, qui aliquid in muros, nec adjicit, in portas: quia scilicet major, & antiquior murorum sanctitas est *c*.

35 PORTAE) Vox civitatis abest a lib. vet. & l. 1. ff. de rer. divis.

a Festus in v. Rituales. *b* Idem in voce Religiosus. *c* Vide Plutarch. Quæst. Rom. 27.

§. XI. Singulorum autem hominum multis modis res fiunt: quarumdam enim rerum dominium nanciscimur jure naturali, quod, sicut diximus,

ap-

appellatur jus gentium: quarumdam jure civili. Commodius est itaque a vetustiore jure incipere. palam est autem vetustius esse jus naturale, quod cum ipso genere humano rerum natura 36 prodidit. civilia enim jura tunc esse cœperunt, quum & civitates condi, & magistratus creari, & leges scribi cœperunt.

* 36 Rerum nat.) Imo jus sempiternum, & rerum naturæ æquale, atque adeo genere humano vetustius. Vis hæc est non modo senior, inquit M. Tullius *d*, quam ætas populorum, & civitatum, sed æqualis illius, cælum atque terras tuentis, & regentis Dei.

d Tertio de Nat. Deor.

§. XII. Feræ igitur bestiæ, & volucres, & pisces, id est omnia animalia, quæ mari, cœlo, & terra nascuntur, simulatque ab aliquo capta fuerint, jure gentium 17 statim illius esse incipiunt: quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. Nec interest feras bestias, & volucres utrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno. Plane qui in alienum fundum ingreditur venandi, aut aucupandi gratia, potest a domino, si is providerit, prohiberi, ne ingrediatur. Quidquid autem eorum ceperis, eousque tuum esse intellegitur, donec tua custodia coërcetur: quum vero evaserit custodiam tuam, & in naturalem libertatem se receperit, tuum esse desinit 38, & rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intellegitur, quum vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit ejus persequutio.

37 Jure gent.) Nam hæc quoque jure gentium communia sunt, l. quod in litore, de adquir. rer. dom.

38 Desinit) §. Hæc autem c. 9. lib. 4. A te etiam possideri desinit *e*.

e L. 3. §. Nerva, & §. quidam, ff. de adquir. poss.

§. XIII. Illud quæsitum est, an si fera bestia 39 ita vulnerata sit, ut capi possit, statim tua esse intellegatur. quibusdam placuit statim esse tuam, & eousque tuam videri, donec eam persequaris: quod si desieris persequi, desinere tuam esse, & rursus fieri occupantis. Alii non aliter putaverunt tuam esse, quam si eam ceperis. Sed posteriorem sententiam nos confirmamus, quia multa accipere possunt, ut eam non capias 40.

39 Fera best.) Vide lib. 1. de feud. tit. 1. sub fin.

* 40 Non capias) Et harum rerum dominium non adquiris sine possessione naturali, id est, nisi eas ceperis, l. 3. de adq. poss.

§. XIV. Apium quoque natura fera est. Itaque quæ in arbore tua consederint, antequam a te alveo 41 includantur, non magis tuæ intelleguntur esse, quam volucres, quæ in arbore tua nidum fecerint: ideoque, si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Favos quoque si quos effecerint 42, quilibet eximere potest. Plane integra re si provideris ingredientem fundum tuum, poteris eum jure prohibere, ne ingrediatur. Examen quoque, quod ex alveo tuo evolaverit, eousque intellegi-

A tur esse tuum, donec in conspectu tuo est, nec difficilis ejus est persecutio: alioquin occupantis fit.

* 41 Alveo) Alveo inclusæ tui dominii sunt, licet feræ sint, nec ita clausæ, ut non abire possint: & fructui σμηνοὶ sunt, puta, mel, cera, & propolis: nec quidquam inter has, & columbas interesse Celsus scribit, quæ etsi manus effugiunt, non longe tamen domo fugiunt. Proculo aliud judicium fuit de apibus *f*.

42 Effecerint) Leg. si quos eæ fecerint: eos autem eximere, & mel capere quilibet potest citra furti crimen *g*.

f Apud. Licin. Rufin. tit. 12. in fine. *g* L. si apes 26. ff. de furt.

B

§. XV. Pavonum, & columbarum fera natura est: nec ad rem pertinet quod ex consuetudine avolare, & revolare solent: nam & apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Cervos quoque ita quidem mansuetos habent, ut in silvas ire, & redire soleant: quorum & ipsorum feram esse naturam nemo negat. In iis autem animalibus, quæ ex consuetudine abire, & redire solent, talis regula comprobata est, ut eousque tua esse intellegantur, donec animum revertendi habeant 43: nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt, & fiunt occu-
C pantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere tunc, quum revertendi consuetudinem deseruerint.

* 43 Anim. rev.) Quo animo etiam sui possessionem absentes nobis conservan, sicut homines, l. 3. §. item feras, in fi. de adq. poss.

§. XVI. Gallinarum autem & anserum non est fera natura: idque ex eo possumus intellegere, quod aliæ sunt gallinæ, quas feras vocamus: item alii anseres, quos feros appellamus. ideoque si anseres tui, aut gallinæ tuæ aliquo casu 44 turbati, turbatæve evolaverint, licet conspectum tuum ef-
D fugerint, quocumque tamen loco sint, tui tuæve esse intelleguntur: & qui lucrandi animo ea animalia retinet, furtum 45 committere intellegitur.

* 44 Casu) Vet. casu, ut Theoph. ἔκ τινος τύχης, non modo.

* 45 Furtum) Nov. 69.

§. XVII. Item ea, quæ ex hostibus capimus, jure gentium statim nostra fiunt 46: adeo quidem ut & liberi homines in servitutem nostram deducantur 47: qui tamen, si evaserint nostram potestatem, & ad suos reversi fuerint, pristinum statum recipiunt.

E * 46 Fiunt) Mobilia fiunt occupantium, immobilia publicantur *h*.

* 47 Deduc.) Xenophon 7. *i* νόμος ἐν πᾶσιν ἀνθρώποις ἀΐδιός ἐστιν, ὅταν πολεμούντων πόλις ἁλῷ τῶν ἑλόντων εἶναι τὰ σώματα τῶν ἐν τῇ πόλει, καὶ τὰ χρήματα.

h L. transfugam 51. §. 1. ff. de adquir. rer. domin. l. si captivus 20. §. 1. ff. de capt. & postl. rev. V. Obs. lib. 19. c. 7.
i παιδ.

§. XVIII. Item lapilli, & gemmæ, & cetera, quæ in litore inveniuntur, jure naturali statim inventoris fiunt.

§. XIX. Item ea, quæ ex animalibus dominio

tuo

tuo ſubjectis nata ſunt, eodem jure tibi adquiruntur.

§. XX. Præterea quod per alluvionem 48 agro tuo flumen adjecit 49, jure gentium tibi adquiritur. Eſt autem alluvio incrementum latens. Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intellegere non poſſis, quantum quoquo momento temporis adjiciatur.

48 PER ALLUVION.) In occupatoriis agris, vel arcifiniis, jus alluvionis locum habet, non etiam in diviſis, & aſſignatis: nam hi certa menſura continentur: illi etſi finibus diſtincti ſint, certa tamen menſura non continentur, l. in agris, de adqu. rer. dom. Eademque ratione in his jus ſubſecivorum *k* intervenit, in illis non item. Qua autem ratione non eſt jus alluvionis in agris limitatis, eadem quoque in lacubus, & ſtagnis alluvio ceſſat: nam ut in l. lacus, ff. eod. licet interdum creſcant, interdum decreſcant (ſic enim lego, ut in l. vicinis, de aq. & aqua plu.) ſuos tamen terminos retinet.

49 FLUMEN ADJEC.) Vide ipſum ad §. ſi quis, de menſ. lib. 1. Feud. tit. 1.

k Vide Cujac. Obſerv. lib. 10. cap. 2.

§. XXI. Quod ſi vis fluminis 50 partem aliquam ex tuo prædio detraxerit, & vicini prædio attulerit, palam eſt eam tuam permanere. Plane ſi longiore tempore fundo vicini tui hæſerit, arboreſque quas ſecum traxerit, in eum fundum radices egerit: ex eo tempore videntur vicini fundo adquiſitæ eſſe 51.

50 QUOD SI VIS FL.) Torrentia flumina, aut ex una parte terras abſtrahunt, quas in contrariam transferunt: id quod, vel alluvione fit, vel vi majore: aut alveum mutant: aut per circumluvionem inſulas efficiunt: aut etiam late agros inundant: ac tum ex jure quid ſtatuendum ſit diligenter hoc in loco Juſtin. exequitur. Apparet autem, aut cenſitores, vel agrimenſores fluminum vice, aut hæc illorum vice, ex publico in privatum, & ex privato in publicum, & ex uno in alium addicere, l. ergo, §. flumina, de adqu. rer. dom. Caſſiod. lib. 3. Variar. *l* Agrimenſor, inquit, more vaſtiſſimi fluminis, aliis ſpatia tollit, aliis rura concedit. Nec erit alienum id etiam ex Alexiade ea confirmare, quam tu P. Faber me auctore in manibus habes, ut emendatam omni ex parte quamprimum in lucem emittas: in qua ſic de vi, atque impetu vaſtorum fluminum Anna *m* differit Imperatoris Alexii filia: πάσχουσι δέ οἱ μέγιστοι τῶν ποταμῶν τοιοῦτόν τι: ἐπειδὰν διὰ τῆς προσχώσεως ἀνάστημά τι ἀξιόλογον ἐπιφορήσωσι γῆς, τότε δὴ ἐπὶ τὰ κάτω ῥόπα ῥέουσιν ὥσπερ δὴ μεταμείβοντες τὰς πρώτας κοίτας αὐτῶν, καὶ τὴν μὲν παλαιὰν καταλιμπάνουσι πάροδον διάκενον ὑγροῦ, καὶ χηρεύουσαν ὕδατος: ὧι δὲ νῦν διοδεύουσιν ἐμπιπλῶσι ῥευμάτων πολλῶν. Quod & de Mæandro, quem idem auctor tuus σκολιώτατον ποταμῶν ἁπάντων, καὶ καμπὰς συνεχεῖς ποιούμενον libro 14. appellat, Strabo in hunc modum extulit lib. 12. ὁ μαίανδρος διὰ τοῦτο σκολιός, ὅτι πολλὰς μεταπτώσεις λαμβάνει τὸ ῥεῖθρον καὶ πολὺν χοῦν κατάγων, ἄλλω μέρει τῶν αἰγιαλῶν προστίθησι.

* 51 ADQUISITAE ESSE) Arbores ſcilicet, & pars prædii ea quoque, quæ his arboribus conſita eſt, quia non jam his ea pars ſolum eſt, ſed prædium vicini *n*, cui tam ea pars, quam arbores, quæ in eo radices ceperunt, cedunt tamquam ſolo ſuperficies, & priori domino neceſſaria eſt in factum *o*, ſeu utilis in rem actio pretii conſequendi gratia *p*.

l Epiſt. 52. *m* Alexiad. lib. 1. *n* l. hoc amplius 9. §. Alphenus, ff. de dam. inf. *o* l. adeo quidem 7. §. 2. ff. de adq. rer. dom. *p* l. idem Pomponius 5. §. 3. ff. de rei vind.

§. XXII. Inſula quæ in mari nata eſt, quod raro accidit, occupantis fit: nullius enim eſſe creditur. In flumine nata, quod frequenter accidit, ſi quidem mediam partem fluminis tenet, communis eſt eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia poſſident: pro modo latitudinis cujuſque fundi, quæ latitudo prope ripam ſit. Quod ſi alteri parti proximior ſit, eorum tantum, qui ab ea parte prope ripam 52 prædia poſſident. Quod ſi aliqua parte diviſum ſit flumen, deinde infra unitum, agrum alicujus in formam inſulæ redegerit, ejuſdem permanet is ager, cujus & fuerat.

52 PROPE RIP.) Qui prope ripam prædia poſſident, ripæ ſunt domini *q*, & inſulæ natæ in flumine *r*, & ædificii ibidem conſtructi *ſ*, & alvei derelicti *t*.

q L. 5. ff. de rer. div. *r* d. l. 7. §. 3. *ſ* l. qui autem 15. eod. *t* d. l. 7. §. 5.

§. XXIII. Quod ſi naturali alveo in univerſum relicto, alia parte fluere cœperit: prior quidem alveus eorum eſt, qui prope ripam ejus prædia poſſident, pro modo ſcilicet latitudinis cujuſque agri, quæ latitudo prope ripam ſit: novus autem alveus ejus juris eſſe incipit, cujus & ipſum flumen, id eſt publicus. Quod ſi poſt aliquod tempus ad priorem alveum reverſum fuerit flumen, rurſus novus alveus 53 eorum eſſe incipit, qui prope ripam ejus prædia poſſident.

53 NOVUS ALVEUS) Ergo alvei mutatione dominium amiſſum non reſtituitur, inundatione amiſſum reſtituitur, l. ſi ager, l. quum uſuſf. quib. mod. uſusfru. amitt. ſunt qui in hac re putant l. Martius, & l. ergo §. alluvio, de adqui. rer. dom. inter ſe diſcordare: id ſecus eſt: nam l. Martius, eſt de alvei mutatione, §. alluvio, de inundatione.

§. XXIV. Alia ſane cauſa eſt, ſi cujus totus ager inundatus fuerit: neque enim inundatio fundi ſpeciem commutat: & ob id ſi receſſerit aqua, palam eſt eum fundum ejus manere, cujus & fuit.

§. XXV. Quum ex aliena materia ſpecies aliqua facta ſit ab aliquo, quæri ſolet, quis eorum naturali ratione dominus ſit: utrum is, qui fecerit, an ille potius, qui materiæ dominus fuerit: ut ecce, ſi quis ex alienis uvis, aut olivis, aut ſpicis, vinum aut oleum, aut frumentum fecerit: aut ex alieno auro, vel argento, vel ære vas aliquod fecerit: vel ex alieno vino, & melle mulſum miſcuerit: vel ex medicamentis alienis emplaſtrum, aut collyrium compoſuerit: vel ex aliena lana veſtimentum fecerit, vel ex alienis tabulis navem, vel armarium, vel ſubſellium fabricaverit. Et poſt multas Sabinianorum, & Proculejanorum 54 ambiguitates, placuit media ſententia 55 exiſtimantium ſi ea ſpecies ad materiam reduci poſſit, eum videri dominum eſſe, qui materiæ dominus fuerit: ſi non poſſit reduci, eum potius intellegi dominum, qui fecerit 56, ut ecce vas conflatum poteſt ad rudem maſſam æris, vel argenti, vel auri reduci: vinum autem, vel oleum, aut frumentum, ad uvas, & olivas, & ſpicas reverti non poteſt: ac ne mulſum quidem ad vinum, & mel reſolvi poteſt. Quod ſi partim ex ſua materia, partim ex aliena ſpeciem aliquam fecerit quis, veluti ex ſuo

vino, & alieno melle mulsum miscuerit, aut ex suis, & alienis medicamentis emplastrum, aut collyrium, aut ex sua lana, & aliena vestimentum fecerit: dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum, qui fecerit: quum non solum operam suam dedit, sed & partem ejusdem materiæ præstavit.

54 PROCULEI.) Hi speciem, illi materiam spectant *u*. Est vero harum familiarum hac in re dissidentium inter se vestigium in l. Minicius, de rei vind. quæ lex navem ædificatam ex aliena materia negat ædificantis esse: sed Minicius, & Julianus Sabiniani fuere. Ut autem eæ familiæ proseminatæ sunt, nemo est, qui nesciat: id nondum quisquam animadvertit, in l. 1. de rer. amot. inverso ordine permixtisque familiis Jurisconsultorum legi, Nerva, & Cassio, Sabino, & Proculo: quod sane emendatione indiget *x*.

* 55 MEDIA SENTENT.) Ut l. 3. Si pars her. pet. l. 7. Ut leg. no. ca. §. ult. c. 6. libri superioris. Plerumque melius est in medium ire, quam in summum, vel imum. Media autem hæc sententia ercifcundorum distinctionem rerum fecit, quam, quod nullam fecissent Sabiniani, aut Proculejani, ideo neutrorum sententia obtinuit. Sabinianorum certe non nisi in vase facto ex auro, vel argento, vel ære alieno, quia materia manet *y*, & in frumento decusso *z* ex spicis alienis, quia nova species non est *a*.

* 56 FECERIT.) Si bona fide fecerit suo nomine, non si mala fide, auctore Paulo, & Ulpiano, l. 12. ad exhib. l. 52. §. si quis, de furt.

u d. l. 7. §. cum quis. *x* ex Cujacii sententia ibi legend. Sabino, & Cassio: & paulo post: Nerva, & Proculo. *y* l. in omnibus 24. ff. de adq. rer. dom. *z* l. adeo 7. §. cum quis 5. eod. *a* d. §. cum quis, vers. videntur.

§. XXVI. Si tamen alienam purpuram vestimento suo quis intexuit: licet pretiosior est purpura, accessionis vice cedit vestimento, & qui dominus fuit purpuræ, adversus eum, qui subripuit, habet furti actionem, & condictionem, sive ipse sit, qui vestimentum fecit, sive alius: nam extinctæ res, licet vindicari non possint, condici tamen a furibus, & quibusque 57 aliis possessoribus possunt.

57 QUIBUSQUE) Quia res extincta est *b*, ideo quibusque æstimatio ejus recte condicitur: nec enim, quod extinctum est, meum est. Porro extinctum videtur, quod accessionis loco alienæ rei cohæret, atque adeo vindicari non potest *c*: condici potest: potest, & ad exhibendum agi *d*.

b Quodammodo extincta est, l. Seja, ff. de aur. & arg. leg. & mea igitur esse desiit: quo colore non denegatur condictio adversus quosque possessores: nemo enim rem suam nisi furi, aut ejus heredi condicere potest, l. ult. ff. usufruct. quemadm. cau. l. 5. ff. de cond. furt. *c* l. in rem actio 23. §. item, ff. de rei vind. *d* d. §. item, l. tigni 7. §. idem, ff. ad exh.

§. XXVII. Si duorum materiæ ex voluntate dominorum confusæ sint 58, totum id corpus, quod ex confusione fit, utriusque commune est, veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti, vel auri conflaverint. Sed & si diversæ materiæ sint, & ob id propria species facta sit, forte ex vino, & melle mulsum, aut ex auro, & argento electrum, idem juris est: nam & eo casu communem esse speciem non dubitatur. Quod si fortuitu, & non voluntate dominorum confusæ fuerint, vel diversæ materiæ, vel quæ ejusdem generis sunt, idem juris esse placuit.

58 CONFUSAE SINT) Confusio, aut promixtio-

A ne fit, aut ferruminatione. Illa communionem ita demum inducit, si difficilis materiæ separatio: ferruminatio non inducit communionem: plumbatura multo minus: nec enim plumbatura confusionem facit. Ceterum si quid per applumbaturam rei alienæ accedat, ad exibendum est actio, quia facile replumbari potest. Est & condictio, uti dictum est in §. si tamen alienam, vindicatio non est. Si per ferruminationem, non est ad exhibendum actio, quia referruminari vix potest: est tamen condictio, est & in factum actio, l. in rem, §. item quæcumque, de rei vind. id est, utilis vindicatio. Quum vero alia aliis per plumbaturam, vel ferruminationem non accedunt, sua cujusque res manet, l. quidquid, de adq. rer. dom. ideoque integra est unicuiq. in rem actio: & hic igitur est actionum or-
B do: Vindicatio, Ad exhibendum, In factum.

§. XXVIII. Quod si frumentum Titii frumento tuo mixtum fuerit, si quidem ex voluntate vestra, commune erit, quia singula corpora, id est singula grana, quæ cujusque propria fuerunt, ex consensu vestro communicata sunt. Quod si casu id mixtum fuerit, vel Titius id miscuerit sine tua voluntate, non videtur commune esse, quia singula corpora in sua substantia durant: nec magis istis casibus commune fit frumentum, quam grex intellegitur esse communis, si pecora Titii tuis pecoribus mixta fuerint. Sed si ab alterutro vestrum
C totum id frumentum retineatur, in rem quidem actio pro modo frumenti cujusque competit: arbitrio autem judicis continetur, ut ipse æstimet, quale cujusque frumentum fuerit.

§. XXIX. Quum in suo solo aliquis ex aliena materia ædificaverit, ipse intellegitur dominus ædificii, quia omne quod inædificatur, solo cedit. Nec tamen ideo is, qui materiæ dominus fuerat, desinit dominus ejus esse, sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim tabularum, qua cavetur ne quis tignum alienum 59 ædibus suis junctum eximere cogatur, sed duplum pro
D eo præstat per actionem, quæ vocatur de tigno injuncto. Appellatione autem tigni omnis materia significatur, ex qua ædificia fiunt. Quod ideo provisum est, ne ædificia rescindi necesse sit. Sed si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus, si non fuerit duplum jam persequutus 60, tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere.

59 TIGNUM ALIENUM) Aut sciens tignum alienum vineis, vel ædibus junxit, aut ignorans: si sciens, in duplum tenetur: præter duplum est etiam ad exhibendum actio, vel vindicatio, quasi dolo desierit possidere *z*: & hoc aperte traditur in l. 1. §. ult. & l. 2. de tigno injunc. Ignorans nec vindicatione te-
E netur, nec ad exhibendum actione: namque in eo cessat ille color, quasi dolo desierit possidere, sed in duplum tenetur pro tigni pretio: in illo legitima actio pœnalis est *a*, in hoc pœnalis esse non videtur. An & qui sciens sciente domino junxit, ita uti dictum est tenetur? minime gentium: quinimo hoc casu cessat l. 12. tab. & ad exhibendum competit actio, ut soluta tigna vindicentur, l. de eo, de donat. inter vir. & uxor. Est ipso jure, & omni casu *b* ad exhibendum actio ac vindicatio: idque scientes decemviri tigna solvi prohibuerunt ignorante domino inclusa, & dupli actionem pro tignis constituerunt, l. qui res, in f. de solut.

* 60 PERSEQUUTUS) Persequutus, pro consequu-

quutus, ut §. de iis, inf. cap. 9. & §. ſunt præterea, l. 4. c. 6. & l. 57. §. ult. de ver. ſig. ut contra conſequi pro perſequi, l. filium, ad leg. Jul. de adult. & adſequi in orat. pro Cæcin.

z Actione enim ad exhibendum tenetur etjam, qui dolo fecerit, quo minus poſſideret, l. 8. & l. ſeq. in princ. & §. 3. l. 14. eod. a Eſt mere pœnalis: nam præter duplum tenetur rei vindicatione, vel ad exhibendum actione. Vide Obſ. lib. 23. c. 19. b Sive ſciens, ſive ignorans junxerit.

§. XXX. Ex diverſo ſi quis in alieno ſolo [61] ſua materia domum edificaverit, illius ſit domus, cujus & ſolum eſt [62]. Sed hoc caſu materiæ dominus proprietatem ejus amittit, quia voluntate ejus intellegitur alienata: utique ſi non ignorabat ſe in alieno ſolo ædificare: & ideo, licet diruta ſit domus, materiam tamen vindicare non poteſt. Certe illud conſtat, ſi in poſſeſſione conſtituto ædificatore, ſoli dominus petat domum ſuam eſſe, nec ſolvat pretium materiæ, & mercedes fabrorum, poſſe eum per exceptionem [63] doli mali repelli [64]: utique ſi bonæ fidei poſſeſſor fuerit, qui ædificavit. Nam ſcienti [65] alienum ſolum eſſe, poteſt objici culpa, quod ædificaverit temere in eo ſolo, quod intellegeret alienum eſſe [66].

61 In al. so.) Ei qui in alieno ædificavit ex ſua materia ejus materiæ nomine actionem non dari (quæ fuit opinio Martini) non uſquequaque verum eſſe docet 10. Obſ. cap. 4.

* 62 Cuj. et sol.) Niſi in civitate edificaverit domino ceſſante, juxta formam orationis Marci, l. cum duobus, §. idem reſp. pro ſoc. l. ad curatoris, §. 1. de dam. inf. quod etiam Veſpaſiano Suetonius c, & Victor d attribuunt, & Adriano l. 5. C. de æd. priv.

63 Exception.) Et hac quidem via ſervantur impenſis, non per actionem, l. Paulus, de except. dol. l. 2. C. Greg. de rei vind. ſed tamen ſi per errorem ſine deductione fundum reſtituerit, incerti condictio eſt, id eſt, poſſeſſionis, ut in l. qui except. §. ſi pars, de cond. indeb. l. heres, ad Trebell. e Certi condictio non eſt, de qua accipienda eſt l. ſi in area, de cond. indeb. namque ait ideo condictionem non competere, quod res facta accipientis non fuerit f: quæ ratio non excludit condictionem incerti. De condictione certi accipienda eſt etiam l. ex quibus, eod. tit. & de retentione facti, non juris: nam ex quibus cauſis retentionem ipſo jure habemus g; petitionem non habemus, ea ſi ſolverimus, certi condictio eſt, l. ſervus quem, de act. emp. l. quod dicitur §. ult. de impenſ. in res dot. At ubi retentionem eam in qua factum verſatur h, habemus, & condictionem retentionis habemus: ubi petitionem non habemus, nec repetionem habemus, id eſt, certi condictionem.

* 64 Doli mali) Dolus eſt, ex aliena jactura lucrari velle, l. illud, de pet. her. l. 17. §. pen. de inſt. act. In hanc vero rem multæ ſunt leges ſatis notæ omnibus, quibus tamen addi velim l. 32. §. Lucius de uſuf. leg.

65 Nam sc.) Opponitur huic §. quod dicitur, in habenda ſumptuum neceſſariorum, vel utilium ratione, nihil diſtare bonæ fidei poſſeſſorem a malæ fidei poſſeſſore, re ea in quam facti ſunt exiſtente ſalva. Cui objectioni ſatisfacit 16. Obſ. cap. 1.

* 66 Alienum esse) Benignius tamen eſt idem etiam malæf. poſſeſſori dari uſque eo, quo dominus locupletior factus eſt, l. plane, de pet. her. l. Julianus 2. de rei vind. Hæc ita ſi ſciente, non ſi ignorante domino ſoli ædificaverit, l. pure, §. ſi donavi, de do. except.

c Veſpaſ. cap. 8. d In epit. de vita, & morib. Impp. in Veſpaſ. e V. Cujac. Obſ. 10. c. 4. id eſt, ei datur condictio ſive repetitio poſſeſſionis, quam potuit retinere quoad ſumptus ei refunderentur, nec tamen retinuit. Poſſeſſio res incerta eſt, cum ſit incorporalis: certum enim dici non poteſt, niſi corpore præditum ſit. Cuj. in recit. ad l. 4. ff. de uſur. f Id eſt, quia non dominium, quod eſt res certa, & res juris, ſed poſſeſſionem tranſtulit in accipientem: dominium enim ædificii ſuo jure habet is, qui & ſoli dominus eſt. Certi autem condictioni locus non eſt etiamſi res facta fuerit accipientis: condictioni vero incerti locus eſt etiamſi res facta accipientis non fuerit. g Ut in d. l. ex quibus. h Retentionem poſſeſſionis, quæ facti eſt, & condictionem poſſeſſionis, quam retinere potuimus.

§. XXXI. Si Titius alienam plantam in ſolo ſuo poſuerit, ipſius erit. Et ex diverſo, ſi Titius ſuam plantam in Mævii ſolo poſuerit, Mævii planta erit, ſi modo utroque caſu radices egerit: ante enim quam radices egerit, ejus permanet [67], cujus & fuerat. Adeo autem ex eo tempore, quo radices agit planta, proprietas ejus commutatur, ut ſi vicini arbor ita terram Titii preſſerit, ut in ejus fundum radices egerit, Titii effici arborem dicamus: rationem enim non permittere, ut alterius arbor eſſe intellegatur, quam cujus in fundum radices egiſſet. Et ideo prope [68] confinium arbor poſita, ſi etiam in vicini fundum radices egerit, communis ſit.

67 Permanet) Ideoque directo vindicari i poteſt: ſuperiore caſu utiliter.

68 Prope cons.) In confinio, ἐν τοῖς ὅροις k: ideoque quum dixiſſet Gajus in l. adeo, in fine, de adq. rer. dom. prope confinium, ſubintulit Marcianus in l. prox. ſed etſi in confinio lapis naſcatur, & ſint pro diviſo: ſic enim legendum eſt, ut referatur ſententia l. arbor, comm. divid. & l. pen. pro ſocio. Sed de arboribus in confinio poſitis videamus. Eſt, inquit, Frontinus de limit. agror. controverſiæ genus de arborum fructibus, quæ in fine ſunt, ſive intra, nec ullam ad radicem habent controverſiam, quotiens inclinatæ in alterutrum fructum jactaverint, inter affines movent diſputationem. Eſt igitur de radice controverſia, vel de glande legenda. Controverſia radicis ita jure noſtro definitur: Si ex utraque parte arbor in fine poſita radices egerit, communis eſt: quæ non eſt poſita in fine, etſi utrimque radices egerit, communis non eſt, l. ſi plures, arb. furt. cæſ. l. ult. quod vi, aut clam. At quæ omnes radices in vicini fundum egit, omnes inquam radices, propria ejus partis eſt in qua alitur, non in qua oritur. Et hæc vetus eſt lex. Theophylactus ſcholaſticus epiſt. 56. αἲ συκαί σου πρὸς τὸ ἐμὸν γηΐδιον τὰς ῥίζας ἤπλωσαν, &c. De controverſia jactati fructus, vel glandis legendæ nihil attinet in hoc loco diſputare.

i Mea enim eſſe non deſinit: ſi radices egerit, utilis in rem actio datur, l. 5. §. de arbore, ff. de rei vind. k Theop.

§. XXXII. Qua ratione autem plantæ, quæ terræ coaleſcunt, ſolo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quæ ſata ſunt, ſolo cedere intelleguntur. Ceterum ſicut is, qui in alieno ſolo ædificaverit, ſi ab eo dominus petat ædificium, defendi poteſt per exceptionem doli mali, ſecundum ea, quæ diximus, ita ejuſdem exceptionis auxilio tutus eſſe poteſt is, qui alienum fundum ſua impenſa bona fide conſeruit.

§. XXXIII. Literæ quoque licet aureæ ſint, perinde chartis membraniſque cedunt, ac ſolo cedere ſolent ea, quæ inædificantur, aut inſeruntur: ideoque ſi in chartis, membraniſve tuis carmen, vel hiſtoriam, vel orationem Titius ſcripſerit, hujus

corporis non Titius, ſed tu dominus eſſe videris. Sed ſi a Titio petas tuos libros, tuaſve membranas, nec impenſas ſcripturæ ſolvere paratus ſis: poterit ſe Titius defendere per exceptionem doli mali, utique ſi earum chartarum membranarumve poſſeſſionem bona fide nactus eſt.

§. XXXIV. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere: aliis videtur picturam 69, qualiſcumque ſit, tabulæ cedere: ſed nobis videtur melius eſſe tabulam picturæ cedere. Ridiculum eſt enim picturam Apellis, vel Parrhaſii in acceſſionem viliſſimæ tabulæ cedere. Unde ſi a domino tabulæ imaginem poſſidente, is, qui pinxit, eam petat 70, nec ſolvat pretium tabulæ, poterit per exceptionem doli mali ſubmoveri. At ſi is, qui pinxit, poſſideat, conſequens eſt, ut utilis actio domino tabulæ adverſus eum detur: quo caſu ſi non ſolvat impenſam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli, utique ſi bona fide poſſeſſor fuerit ille, qui picturam impoſuit. Illud enim palam eſt, quod ſive is, qui pinxit ſubripuit tabulam, ſive alius, competit domino tabularum furti actio.

69 ALIIS VID. PICT.) Nempe Paulo in l. in rem, §. ſed & id quod, de rei vindic. Gajo idem judicium non eſt, l. qua ratione, de adq. rer. dom. Objicies l. 11. Inſt. Gajo *k* idem videri, quod Paulo eod. in lib. Gajus in quæſtione ſpeciei factæ ex aliena materia Sabinianus eſt, quum tamen jam ante ex eo mediam quandam ſententiam Juſtinianus retulerit. Non eſt is liber Gaii purus putus: nam immutata, addita, detracta, depravata ſunt multa Gotthorum arbitrio, a quibus ea qualiacumque fragmenta veteris prudentiæ accepimus: ſuntque puriora multo fragmenta Pandectarum, in quibus tamen ingentia flagitia Tribonianum admiſiſſe conſtat, detortis ſæpe, exempli gratia, Ulpiani verbis in ſententiam Juſtiniani, atque in jus, quo tum utebantur, non ſecus atque Gotthi, qui ex moribus, & legibus ſuis in Gajo & Paulo *l* pleraque commutarunt.

* 70 EAM PETAT) Pictor directam vindicationem habet *m*.

k Tit. 1. *l* In receptis Sententiis Pauli. *m* l. qua ratione 9. §. 2. ff. de adq. rer. dom.

§. XXXV. Si quis a non domino, quem dominum eſſe crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione aliave qualibet juſta cauſa æque bona fide acceperit, naturali ratione placuit fructus, quos percepit, ejus eſſe pro cultura, & cura 71. Et ideo ſi poſtea dominus ſupervenerit, & fundum vindicet, de fructibus ab eo conſumptis agere non poteſt. Ei vero, qui alienum fundum ſciens poſſederit, non idem conceſſum eſt: itaque cum fundo etiam fructus, licet conſumpti ſint, cogitur reſtituere.

* 71 PRO CULT.) Ergo fructus, qui ex facto ejus naſcuntur *n*, non qui ſunt cultura, & cura ſecuri *o*.

Plus eſt cura, quam cultura: Nam & fructus pecorum curari dicuntur, l. fructus, §. non ſolum, ſol. matrim. Bene autem pro cultura, & cura: nam fructus, qui per ſe naſcuntur bonæ fidei poſſeſſoris non ſunt, l. fructus, de uſur. Interim quidem ſunt ejus, l. bonæ fidei, de adq. rer. dom. id eſt, quamdiu res evicta non fuerit. Re evicta niſi eos uſuceperit, eorum nomine tenetur. Sic ab eo tempore fructus percepti, quo poſſeſſor cognovit rem alienam eſſe, ejus interim ſunt, l. qui ſcit, §. ult. de uſur. At ſi exitum finemque judicii inſpicias, ejus non ſunt, quem Pomponius in utraque ſpecie potiſſimum inſpexit, l. fructus, l. bonæ fidei, §. Pomp. verendum. Et ita interim, rectiſſime in l. 5. de leg. commiſſ. & l. per ſervum, de pet. hered.

n L. fructus 45. ff. de uſur. *o* Virgil. in Cul. (Et tu Sancta Pales, ad quam ventura recurrit Agreſtum bona ſors cura ſecura ...) ubi Scalig. Invocat Palem, ad quam ait pertinere agreſtum bonam ſortem, hoc eſt copiam lactis, quia ea *νομία*, & paſtoralis Dea: quem proventum lactis ſecurum ab omni cura dixit, quia ſine ulla cultura, ac labore illud percipiunt paſtores, cum contra agricolæ maximis laboribus terram ſubigant, ut ex ea percipiant fructus.

§. XXXVI. Is ad quem uſusfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam ſi ipſe eos percepit. Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, deceſſerit, ad heredem ejus non pertinent 72, ſed domino proprietatis adquiruntur. Eadem fere, & de colono 73 dicuntur.

* 72 NON PERTIN.) Debentur tamen heredi fructuarii pro rata temporis, quo conſtitit uſuſfr. l. 5. §. pen. Si uſuſfr. pet. l. 32. §. pen. de uſufr. leg.

* 73 DE COLONO) Qui & in aliis pleriſque cauſis fructuario comparatur, l. 12. quod vi, aut clam.

§. XXXVII. In pecudum fructu etiam fœtus eſt, ſicut lac 74, pili, & lana. Itaque agni, hœdi, & vituli, & equuli, & ſuculi ſtatim naturali jure 75 dominii fructuarii ſunt: partus vero ancillæ in fructu non eſt: itaque ad dominum proprietatis pertinet: abſurdum enim videbatur, hominem in fructu eſſe; quum omnes fructus rerum natura 76 gratia hominis comparaverit.

* 74 SICUT LAC) Et caſei igitur. Cato de fructu ovium *p*: ſequitur pili. Sic legendum [illegible] apud Gajum *q*, & Theop. *αἱ τρίχες* pili caprarum, lana ovium *r*.

* 75 NAT. IV.) Gajus *ſ* pleno jure, ut oſtendat non eſſe neceſſariam uſucapionem, l. 5. §. lana, de uſurpat. & uſuc. quæ plenum jus tribuere dicitur, l. 17. de rei vin. ac ſane cui naturali jure dominium adquiritur, juris civilis ſuppetiæ neceſſariæ non ſunt.

* 76 RERUM NATURA) *τὸ δημιουργικὸν ἡμῶν αἴτιον* *t*.

p De re R. c. 150. *q* l. in pecudum 28. ff. de uſur. *r* Varro de re R. 2. cap. ult. *ſ* d. l. 28 *t* Galen. lib. 9. de Hippocrat. & Platon. placit. *ἥτις μὲν ἐςιν ἡ ὀσία τῆς διαπλαττούσης τε ϗ διοικούσης ἡμᾶς φύσεως, ὀ τολμῶν ἀποφήνασθαι: τὸ δὲ δημιουργικὸν ἡμῶν αἴτιον, ὡς ἔθος ἐςὶν ἅπασιν ἀνθρώποις, ὀνομάζων φύσιν.*

§. XXXVIII. Sed ſi gregis uſumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex fœtu fructuarius ſummittere debet 77, ut Juliano viſum eſt, & in vinearum demortuarum, vel arborum locum, alias debet ſubſtituere: recte enim colere, & quaſi bonus paterfamilias uti debet.

* 77 SUMMITT.) Columella *u*, Boni paſtoris, vel prima cura eſt, in demortuarum, vitioſarumque ovium locum totidem capita ſubſtituere. Summiſſi fœtus gregem retinet, l. deducta, §. hereditatem, ad Trebellian.

u Lib. 7. cap. 3.

§. XXXIX. Theſauros 78 quos quiſque in loco ſuo

ſuo invenerit. Divus Hadrianus, naturalem æquitatem ſequutus, ei conceſſit, qui invenerit. Idemque [79] ſtatuit, ſi quis in ſacro, aut religioſo loco fortuito caſu invenerit. At ſi quis in alieno loco, non data ad hoc opera, ſed fortuito invenerit, dimidium inventori, dimidium domino ſoli conceſſit. Et convenienter ſi quis in Cæſaris loco invenerit, dimidium inventoris, dimidium Cæſaris eſſe ſtatuit. Cui conveniens eſt, ut ſi quis in fiſcali loco, vel publico, vel civitatis [80] invenerit: dimidium ipſius eſſe, dimidium fiſci, vel civitatis.

78 THESAUR.) Vide quæ ad hunc §. annot. 9. Obſ. cap. 37.

79 IDEMQUE) Idem Hadrianus: fratres Imperatores contra *x*: ſic paulo poſt, conceſſit, idem ſcilicet Hadrianus *y*: Grat. Valentin. Theodoſius contra *z*.

80 VEL CIVITATIS) Supereſt, vel civitatis: nam mox ſequitur, & dimidium fiſci, vel civitatis: publico igitur, id eſt, P. R. vel civitatis.

x L. 3. §. pen. ff. de jur. fiſ. *y* Theoph. *z* l. 2. C. Th. de theſaur. V. Cuj. ad l. un. C. eod.

§. XL. Per traditionem quoque jure naturali res nobis adquiruntur: nihil enim tam conveniens eſt naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem ſuam in alium transferre, ratam haberi: & ideo, cujuſcumque generis ſit corporalis res, tradi poteſt, & a domino tradita alienatur. Itaque ſtipendiaria [81] quoque & tributaria prædia eodem modo alienantur. Vocantur autem ſtipendiaria, & tributaria prædia, quæ in provinciis ſunt: inter quæ necnon & Italica prædia, ex noſtra [82] Conſtitutione nulla eſt differentia: ſed ſi quidem ex cauſa donationis [83], aut dotis [84], aut qualibet alia ex cauſa tradantur, ſine dubio transferuntur.

81 STIPEND.) Hæc prædia, & privata dicuntur, & publica: quod auctore Aggeno Urbico, *a* dum privatus laborat in proprio, & tributum, aut ſtipendium publico, & ſibi alimoniam arva excolendo procurat. Italica prædia tributaria, aut ſtipendiaria non ſunt: igitur publica non ſunt: hæc mancipi ſunt *b*, illa nec mancipi *c*: ſed hæc poſterior differentia ſublata eſt a Juſtiniano *d*. Id tamen notandum eſt, impetrato jure ſoli Italici, provincialia etiam prædia publica non eſſe *e*.

82 EX N. CONST.) Conſtitutio Latina de uſucapione transformanda: de qua etiam cap. 6. inf.

83 DONAT.) Qua ratione ſit hic locus conciliandus cum l. in rebus, C. de jur. dot. docet 10. Obſ. cap. 32.

84 DOTIS) L. quotiens, §. ult. de pecul. §. ſed tamen, inf. de uſuc. §. adeo, inf. de loc. & cond.

a De limitib. agror. b Italica prædia mancipi ſunt, Ulp. tit. 19. §. 1. c Aggenus Urbicus de limit. agror. ſtipendiarii agri nexii non habentur, ſed nec mancipatio eorum legitima eſſe poteſt. d l. un. C. de uſucap. transf. e ſicut Italica prædia.

§. XLI. Venditæ vero res, & traditæ, non aliter emptori adquiruntur, quam ſi is venditori pretium ſolverit, vel alio modo ei ſatisfecerit, veluti expromiſſore [85], aut pignore dato: quod cavetur quidem etiam lege duodecim tabularum, tamen recte dicitur, & jure gentium, id eſt jure naturali id effici. Sed ſi is, qui vendidit, fidem emptoris [86] ſequutus eſt, dicendum eſt ſtatim rem emptoris fieri.

* 85 EXPROMISS.) Delegatione. Cato in legibus emptionis *ee*, Donicum pecuniam ſatisfecerit, aut delegarit.

* 86 EMPTORIS) L. 5. §. ſed ſi ded. de trib. act. Livius 22. Vult ſibi quiſque credi, & habita fides ipſam plerumque obligat fidem.

ee de re R. cap. 149.

§. XLII. Nihil autem intereſt [87], utrum ipſe dominus tradat alicui rem, an voluntate ejus alius.

* 87 INTEREST) Sicut nihil etiam intereſt emptori res tradatur, an alii voluntate emptoris, l. 22. §. fugitivus, Mand. l. 4. §. tunc, de uſuc.

§. XLIII. Qua ratione ſi cui libera univerſorum negotiorum adminiſtratio a domino permiſſa fuerit [88], iſque ex his negotiis rem vendiderit, & tradiderit, facit eam accipientis.

88 PERM. FUER.) Hic alienare, ita demum poteſt, ſi id exigat negotiorum adminiſtratio *f*: non donandi, non deminuendi cauſa. Denique eadem lege tranſigere poteſt, l. mandato, de procur. ubi pro decidendi, affirmo legendum deminuendi *g*, ut in l. Lucius, §. ult. de adm. tut.

f L. procurator 63. ff. de procur. *g* Vide Cuj. ad l. 63.

§. XLIV. Interdum etiam ſine traditione, nuda voluntas domini ſufficit ad rem transferendam, veluti ſi rem, quam tibi aliquis commodavit, aut locavit, aut apud te depoſuit, vendiderit tibi, aut donaverit. Quamvis enim ex ea cauſa tibi eam non tradiderit [90]: eo tamen ipſo, quod patitur tuam eſſe [91], ſtatim tibi adquiritur proprietas, perinde ac ſi eo nomine tradita fuiſſet [92].

* 90 NON TRADID.) Nihil refert relinquas an transferas poſſeſſionem, l. 8. C. com. utr. jud. l. ſi ergo, §. pen. de ju. dot. Idem eſt ſi in poſſeſſione rei ſis voluntate nuda venditoris, l. 12. C. de contr. emp. l. 2. Si quis alii, vel ſibi, l. 12. C. de adq. poſſ.

* 91 TUAM ESSE) L. quidam, de rei vind. l. abſenti, de donat.

* 92 TRAD. FU.) Quia & tu eam pro tradita habes, l. ſi fur, de uſurp. & uſuc.

§. XLV. Item ſi quis merces in horreo depoſitas vendiderit, ſimulatque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem.

§. XLVI. Hoc amplius, interdum & in incertam perſonam collata voluntas domini transfert rei proprietatem: ut ecce prætores, & conſules, qui miſſilia [94] jactant in vulgus, ignorant quid eorum quiſque ſit excepturus: & tamen quia volunt, quod quiſque exceperit, ejus eſſe, ſtatim eum dominum efficiunt.

* 94 QUI MISSILIA) Quæ ſparſiones Senecæ *h*, aurei imbres Corrippo *i*, ex auro divites ſparſiones Statio *k*, ex croco odorati imbres Muſæ rhetori. *l*.

h Lib. 2. Natural. Quæſt. *i* Libro 4. de laudib. Juſtinian. *k* 1. Sylvar. ultim. *l*. Apud Senec. Controv. lib 5. præfat. imber odorus. Apulei. Metamorph. 10.

§. XLVII. Qua ratione verius eſſe videtur, ſi rem pro derelicto a domino habitam occupaverit quis, ſtatim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abjecerit,

ut

ut id rerum ſuarum eſſe nolit: ideoque ſtatim dominus eſſe deſinit 95.

* 95 DESINIT) Ut Sabinianis viſum eſt *m*: quæ verior ſententia eſt.

m L. 2. §. 1. ff. pro derel. l. falſus 43. §. quod ſi dominus ff. de furt.

§. XLVIII. Alia cauſa eſt earum rerum, quæ in tempeſtate maris, levandæ navis cauſa, ejiciuntur: hæ enim dominorum permanent, quia palam eſt eas non eo animo ejici, quod quis eas habere non vult, ſed quo magis cum ipſa navi maris periculum effugiat. Qua de cauſa ſi quis eas fluctibus expulſas, vel etiam in ipſo mari nactus 96, lucrandi animo abſtulerit, furtum committit. Nec longe diſcedere videntur ab his, quæ de rheda currente non intellegentibus dominis cadunt.

* 96 NACTUS) Quum narent ſcilicet, ut Th. interpretatur.

De Rebus incorporalibus.

CAPUT II.

QUAEDAM præterea res corporales ſunt, quædam incorporales.

§. I. Corporales hæ ſunt, quæ ſui natura tangi poſſunt, veluti fundus, homo, veſtis, aurum, argentum, & denique aliæ res innumerabiles.

§. II. Incorporales autem ſunt, quæ tangi non poſſunt: qualia ſunt ea, quæ in jure 1 conſiſtunt: ſicut hereditas, uſusfructus, uſus, obligationes 2 quoquomodo contractæ. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur: nam & fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales ſunt, & id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale eſt 3, veluti fundus, homo, pecunia: nam 4 ipſum jus utendi fruendi, & ipſum jus obligationis, incorporale eſt.

1 IN JURE) In jure, non in corpore: hoc eſt jura, l. & habet. 1. de precar. l. Mævius, §. fundo, de leg. 2. l. ult. in fin. C. de præſcript. lon. temp. Jura talia ſunt ſervitus *a*, hereditas *b*, dos *c*, peculium *d*, poſſeſſio *e*, obligatio *f*: nam hæc omnia juris nomina ſunt. Hereditas igitur non eſt pecunia, ſed ſucceſſio, l. nihil, de verb. ſign. id eſt, jus ſucceſſionis, l. bonorum 2. eod. Ait vero, qualia ſunt ea, quæ in jure conſiſtunt: nec enim docet quot ſunt genera rerum incorporalium, ſed qualia. Nummi jura non ſunt: res tamen incorporales ſunt: ſiquidem is, qui nummos debet, quantitatem debet, non corpora, l. qui heredis, de cond. ind. l. ſi is, cui nummos, de ſol. quæ lex citatur in l. nam etſi fur, §. ult. de rebus cred.

* 2 OBLIGAT.) Et actiones omnes in rem, vel in perſonam *g*.

3 CORPOR.) Corporalis effectus, l. ult. C. de præſcr. lon. temp.

4 NAM IPSUM) Nam pro ſed, ut in l. inter ſtipul. §. ſacram, de verb. oblig. l. Stichum, §. uſumfruct. de ſolut. ut etiam Accurſ. refert l. quum tibi, C. qui pot. in pign.

a L. qui fundum 12. ff. quemadm. ſervit. amitt. *b* l. bonorum 208. ff. de verbor. ſignifi. *c* l. 5. ff. de impenſ. in reb. dot. fact. *d* Hereditas, & peculium nomina ſunt, quæ juris intellectum habent, Cujac. ad l. frater a fratre, ff. de condict. in. deb. tract. 9. ad Afric. *e* l. 2. §. 2. ff. de bonor. poſſ. Vide Feſtum in poſſeſſio. *f* inf. de obligat. in pr. *g* eſt enim actio jus, inf. de action. l. nihil 61. ff. de obligat. Cicero pro Cæcina.

§. III. Eodem numero ſunt jura prædiorum urbanorum, & ruſticorum, quæ etiam ſervitutes vocantur.

De Servitutibus.

CAPUT III.

RUSTICORUM prædiorum jura ſunt hæc, iter, actus, via, aquæductus. Iter eſt jus eundi, ambulandi homini 1, non etiam jumentum agendi 2, vel vehiculum. Actus eſt jus agendi, vel jumentum, vel vehiculum. Itaque qui habet iter, actum non habet: qui actum habet, & iter habet: eoque uti poteſt etiam ſine jumento. Via eſt jus eundi, & agendi, & ambulandi: nam & iter, & actum 3 in ſe continet via 4. Aquæductus eſt jus aquæ ducendæ per fundum alienum.

* 1 AMBUL. H.) Jus eundi, prædii utilitatem reſpicit: jus ambulandi, hominis *a*.

2 JUM. AG.) Jumento vehi poteſt *b*: jumentum agere non poteſt: iter eſt, qua homines: actus, qua pecora tranſeunt *c*.

3 ACTUM) Qui actum habet, actum vindicat, non iter, & actum. Qui viam habet, aut viam vindicat, aut iter ſimul, & actum *d*. Viæ latitudo legitima eſt *e*, idque non juris noſtri auctores ſolum tradidere, ſed Varro lib. 6. de lingua Latina: actus latitudo non eſt legitima *f*. Via eſt, qua vehiculum, & jumentum ire poteſt. Actus eſt etiam, qua vehiculum duci non poteſt, modo ſi jumentum agi poteſt, l. ſi tam, de ſervit. Ponitur, & alia differentia in l. qui ſella, de ſervit. ruſt. Via autem per latitudinem diviſa efficit duas ſemitas, l. nam ſatis, quemadmod. ſervit. amitt.

* 4 IN SE CONT.) Utrumque nominatim, & principaliter. Actus autem continet iter, non nominatim, ſed tacite, & per conſequentias *g*.

a Eſt enim ambulare, ſpatia facere valetudinis cauſa: Cuj. Obſervat. lib. 22. cap. 35 *b* l. inter 12. ff. de ſervit. ruſtic. præd. *c* Vetus interpres Pauli 1. Sent. tit. 19. qua pecora minare conſuevimus. *d* Vide Cujac. d. cap. 35. *e* l. viæ 8. ff. de ſervit. ruſtic. præd. *f* Sed arbitraria, l. certo 13. §. 2. eod. *g* V. d. cap. 35.

§. I. Prædiorum urbanorum ſervitutes ſunt, quæ ædificiis inhærent 5: ideo urbanorum prædiorum dictæ, quoniam ædificia omnia 6, urbana prædia appellamus, etſi in villa ædificata ſint. Item urbanorum prædiorum ſervitutes ſunt hæ, ut vicinus onera vicini ſuſtineat 7: ut in parietem ejus liceat vicino tignum immittere, ut ſtillicidium, vel flumen recipiat quis in ædes ſuas, vel in aream, vel in cloacam, vel non recipiat 8, & ne altius tollat quis ædes ſuas, ne luminibus vicini officiat.

* 5 ÆDIF. INH.) Quibus debentur, ut uſusfr. perſonis quibus debetur *h*: nam & certe non niſi ab his, quibus debentur, aliæ ſervitutes dicuntur eſſe hominum *i*, aliæ prædiorum *k*.

6 ÆDIFICIA OMN.) In diſtinctione urbanorum, & ruſticorum prædiorum, inter Neratium, & ceteros Juriſconſultos non convenit. Neratius ea loco diſtinguit, l. 2. de ſerv. ruſt. l. eo jure, in quib. cauſ. pig. Ceteri qualitate. Et horum quidem ſententia obtinuit etiam in familia: urbana enim familia a ruſti-

ruftica, opere feparatur, non loco. Et in eam rem vulgo quum quæri, & infpici foleat, l. urbana familia, de verb. fignif. miror, quod nondum quifquam ejus menda deprehenderit. Inprimis lex ait, familiam loco diftingui, fed genere operis. Tum ita fieri, ut difpenfator in urbanis non fit, fi rerum rufticarum rationes difpenfet, ibique habitet. Hæc videntur effe contraria: nam fi id exigimus, ut is difpenfator ibi habitet, id eft ruri, certe non tam ex genere, quam etiam ex loco rufticum mancipium definimus. At legendum eft, ubique habitet, id eft, ubicumque, ut in l. quod nifi fiat, in fi. de oper. libert. l. in lege, de contr. empt. Deinde ait lex, Quo quifque loco fervus fuerit ex numero familiæ apparere, & vicariis. Ex numero, id eft, ex libellis, & veluti matricula familiæ. At quomodo ex vicariis? lege, civariis, ut in l. fervis, de leg. 3. Inverfo ordine literarum multa fcripta funt in Pand. Florent. ut domus *l* pro modus, jurnæ pro ruinæ *m*, & eo in loco vicariis pro civariis. Et hinc exiftunt errores multi in lib. noftris.

* 7 SUSTINEAT) Inferior fuperioris, l. ficuti, fi ferv. vind. l. 1. de fer. leg.

8 VEL NON RECIP.) Aut ftillicidium meo jure non recipio *n*, aut jure fervitutis. Meo jure, fi non vicino ceffero jus ftillicidii immitendi: jure fervitutis, fi vicino jam anteceffero jus ftillicidii immitendi *o*. Eodemque prorfus modo, aut jure meo ædes altius tollo, aut jure fervitutis: qua de re videbimus in §. æque, de actionib.

h Ufusfructus perfonæ cohæret, l. 3. §. ult. ff. quib. mod. ufusf. amit. *i* Servitutes hominum dicuntur in l. quoties 15. ff. de fervit. & l. fi mihi 20. §. ult. ff. de ferv. ruft. quæ alias in perfonam, l. Gajus 12. ff. de ann. leg. aut perfonarum, l. 1. ff. de fervit. vel denique perfonales, l. non folum 8. §. tale, ff. de lib. leg. *k* Servitutes prædiorum dicuntur, l. 1. ff. de fervit. d. l. 15. quæ alias in rem, d. l. 12. vel rerum, d. l. 1.
l in l. 40. ff. de cont. empt. *m* l. 1. ff. depof. Anton. Auguft. Emendation. lib. 4. cap. 2. *n* Vide ad §. 2. infra de action.
o Theoph.

§. II. In rufticorum prædiorum fervitutes quidam computari recte putant aquæ hauftum, pecoris ad aquam adpulfum, jus pafcendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ.

§. III. Ideo autem hæ fervitutes prædiorum appellantur, quoniam fine prædiis conftitui non poffunt: nemo enim poteft fervitutem acquirere urbani, vel ruftici prædii, nifi qui habet prædium, nec quifquam debere, nifi qui habet prædium 9.

* 9 HAB. PRÆD.) Vicinum, aut proxime adfitum, non longe remotum, fi ædes; & l. feq. de fer. urb. l. Gajus, de an. leg. l. 5. de ferv. ruft. vide lib. 2. Feud. tit. 9.

§. IV. Si quis velit vicino aliquod jus conftituere, pactionibus, atque ftipulationibus id efficere debet 10. Poteft etiam in teftamento quis heredem fuum damnare, ne altius tollat ædes fuas, ne luminibus ædium vicini officiat: vel ut patiatur eum tignum in parietem immittere, vel ftillicidium habere: vel ut patiatur eum per fundum 11 ire, agere, aquamve ex eo ducere.

* 10 EFF. DEB.) L. pen. C. de ædif. priv.
* 11 PER FUND.) Addidit Gajus *p* (fuum, vel heredis) nam & fundum heredis teftator fervitute onerare poteft.

p L. poteft 16. comm. præd.

De Ufufructu.

CAPUT IV.

USUFRUCTUS eft jus alienis rebus utendi fruendi, falva rerum fubftantia 1. Eft enim jus in corpore 2: quo fublato, & idipfum tolli neceffe eft.

* 1 SAL. R. SUBST.) Nam earum rerum quarum fubftantia utendo perit, proprie ufusfructus non eft *a*.
* 2 IN CORP.) Non in re incorporali proprie *b*.

a L. 2. §. 1. ff. de ufufr. ear. rer. quæ uf. confum. *b* unde quærebatur, an ufusfructus nominum legari poffet, l. 3. eod. quia nomina, id eft, obligationes debitorum in jure confiftunt, non in corpore. Nec funt igitur, fed intellectu concipiuntur, abftrahuntur. Quæ funt, fenfibus percipiuntur, veluti tactu, vifu: nomina, & fervitutes fenfibus non percipiuntur, fed intellectu tantum. Verum ficut remedio cautionis utile fit legatum, fi legatus fit ufusfr. nominum, d. l. 3. & l. 4. ita legato ufufr. viæ, vel itineris, vel actus, vel aquæductus remedio cautionis, beneficio cautionis, legatum perducitur ad emolumentum: Cujac. ad l. 15. de ufu, & ufufr. leg.

§. I. Ufusfructus a proprietate feparationem recipit: idque pluribus modis accidit: ut ecce, fi quis ufumfructum alicui legaverit: nam heres nudam habet proprietatem, legatarius ufumfructum. Et contra, fi fundum legaverit, deducto ufufructu, legatarius nudam habet proprietatem, heres vero ufumfructum. Item alii ufumfructum, alii deducto eo fundum legare poteft. Sine teftamento vero fi quis velit ufumfructum alii conftituere, pactionibus, & ftipulationibus id efficere debet. Ne tamen in univerfum inutiles effent proprietates, femper abfcedente ufufructu: placuit certis modis extingui ufumfructum, & ad proprietatem reverti.

§. II. Conftituitur autem ufusfructus non tantum in fundo, & ædibus, verumetiam in fervis, & jumentis, & ceteris rebus: exceptis iis, quæ ipfo ufu 3 confumuntur. Nam hæ res neque naturali ratione, neque civili recipiunt ufumfructum: quo numero funt vinum, oleum, frumentum, veftimenta 4: quibus proxima eft pecunia numerata 5. Namque ipfo ufu affidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed utilitatis caufa fenatus cenfuit, poffe etiam earum rerum ufumfructum conftitui: ut tamen eo nomine heredi utiliter caveatur 6. Itaque fi pecuniæ ufusfructus legatus fit, ita datur legatario, ut ejus fiat: & legatarius fatifdet heredi de tanta pecunia reftituenda, fi morietur aut capite minuetur. Ceteræ quoque res ita traduntur legatario, ut ejus fiant: fed æftimatis his, fatifdatur, ut, fi morietur, aut capite minuetur, tanta pecunia reftituatur, quanti hæ fuerint æftimatæ. Ergo fenatus non fecit quidem earum rerum ufumfructum (nec enim poterat) fed per cautionem quafi ufumfructum conftituit.

3 IPSO USU CONSUM.) Quia earum non ufus, fed abufus *c*.
4 VESTIMENTA) Proprie tamen funt in ufu, non in abufu: quia non confumuntur, fed ufu deteruntur potius *d*.
5 PECUN. NUMER.) Similis, & affinis *e*.
6 UTILITER CAV.) Gajus (recte) in l. 2. de ufufruct. earum rerum. Recte *f* autem, & utiliter *g*, id eft, fatifdato.

c Hæ

c Hæ res in abusu consistunt, in absumptione sunt, l. 5. §. 1. ff. de usuf. ear. rer. quæ us. cons. *d* l. 9. §. pen. ff. usufruct. quemadm. cau. *e* Theoph. *f* l. 1. §. jubet, ff. de collat *g* l. 3. §. 2. usuf. quem. cau. Paul. v. Sent. tit. 9.

§. III. Finitur autem usufructus morte fructuarii 7, & duabus capitis deminutionibus, maxima, & media 8, & non utendo 9 per modum, & tempus 10, quæ omnia nostra statuit Constitutio 11. Item finitur usufructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur (nam cedendo extraneo, nihil agit 12) vel ex contrario, si fructuarius proprietatem rei adquisierit: quæ res consolidatio 13 appellatur. Eo amplius constat, si ædes incendio comsumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio suo corruerint, extingui usumfructum, & ne areæ quidem usumfructum deberi.

* 7 MORTE FR.) Aut ejus, cui fructuarius rogatus est restituere usumfructum, l. 4. Quib. mod. usufruct. amit.

8 MAX. ET MED.) In l. 1. de usufr. leg. hæc verba (ex magna causa) sunt Triboniani: Nam ante Justinianum etiam minima capitis deminutio usumfructum extinguebat *h*.

9 NON UTENDO) Non uti quando dicatur, definit l. 38. de usufr. Sed & uti alio modo, quam quo usufruct. constitutus est, non uti est *i*.

10 Si fructuarius per constitutum tempus nullo modo utatur, vel etiam si utatur contra præscriptum modum *k*: utroque casu non utendo usumfructum amissum dicemus: arg. est l. si communem, §. 1. & l. si quis alia, quemad. serv. amit.

11 CONSTITUTIO) Constitutio Latina l. pen. C. de usufr. de qua etiam lib. 2. cap. 10. inf.

12 NIHIL AGIT) Hæc verba uti sint accipienda ostendi in Frag. Ulpiani tit. 19. Quod ne novum videatur conjungenda erit l. per servum, §. ult. de adq. rer. dom. cum l. qui mihi, de donat.

13 CONSOLIDATIO) Consolidatio inde nomen accepit, quod solidum id proprie sit, a quo usufructus deductus non est, l. a liberto, de bon. lib. l. Sempronius, §. pen. de usufr. leg.

* Confundi *l* dicitur: & adcrescere usufructus nudæ proprietati, & consolidari: quæ consolidatio, & his verbis (jus solidum) significatur in l. 9. in fi. de aq. pl. arc.

h Paul. lib. 3. Sent. tit. 6. §. capitis, l. pen. Cod. de usufruct. *i* l. si communem 10. §. 1. l. Labeo 17. & l. seq. ff. quemadm. servit. amitt. *k* Theoph. *l* l. si fructuarius 4. ff. usufr. quem. cave. l. si convenerit 18. §. 1. ff. de pigner. act. l. quod si 31. §. sed etsi, ff. de ædilit. ed. l. idem 3. §. ult. & l. idem 6. ff. de usufr. accresc.

§. IV. Quum autem finitus fuerit usufructus, revertitur scilicet ad proprietatem, & ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem 14.

* 14 POTESTATEM) Plenam proprietatem, l. 15. §. ult. de castr. pec. plenum jus, l. 19. de an leg. l. 126. §. 1. de verb. obl.

De Usu, & habitatione.

CAPUT V.

IISDEM istis modis, quibus usufructus constituitur, etiam nudus usus constitui solet, iisdemque illis modis finitur: quibus & usufructus desinit.

§. I. Minus autem scilicet juris est in usu, quam in usufructu: namque is, qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere intellegitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, fœno, stramentis, & lignis ad usum cottidianum utatur 1, in eo quoque fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque iis, per quos opera rustica fiunt, impedimento: nec ulli alii jus, quod habet, aut locare 2, aut vendere 3, aut gratis concedere potest: quum iis, qui usumfructum 4 habet, potest hæc omnia facere 5.

1 UTATUR) His omnibus quum utatur, miror cur dixerit Nerva eum foliis non usurum, l. plenum, ff. eod. forsitan legendum Oleis *a*. P. Victorius pæne simili in re apud Varronem *b* demonstravit, pro Oleis, legendum esse Doliis. Nam & doleis scribebant, non doliis, l. 30. §. certis, ff. ad leg. Falcid. l. 15. §. proprietatis, ff. de usufr.

* 2 LOCARE) L. 10. §. 1. com. divid.

* 3 AUT VEND.) Aut pignerare, quia hæc licentia in fructu connumeratur *c*: usuarius autem non habet fructum.

4 USUMFRUCTUM) Quæro, quum usufructus extraneo vendi *d*, locari, donari, commodari, precario concedi, obligari possit, cur etiam eidem in jure cedi non possit? an quia cedere in jure est ad sellam prætoris id a se jus totum abjudicare: at locare, aut vendere, est jus utendi fruendi ita in alium transferre, ut tamen per emptorem, aut conductorem a fructuario retineatur *e*?

* 5 OMNIA FAC.) non tamen legare, l. quod in rerum, §. 1. de leg 1.

a Vide Obs. l. 9. cap. 37. *b* l. 1. de re R. cap. 61. *c* l. ult. ff. de usur. l. fructus 72. ff. de reg. jur. *d* l. necessario 8. §. ult. ff. de peric., & comm. rei vend. l. arboribus 12. §. 2. l. 38. 39. 40. ff. de usufr. l. si is, qui bona 11, §. usufr. ff. de pign. *e* d. §. 2.

§. II. Item is, qui ædium usum habet, hactenus jus habere intellegitur, ut ipse tantum habitet: nec hoc jus ad alium transferre potest: & vix receptum esse videtur, ut hospitem ei recipere liceat: sed cum uxore sua liberisque suis, item libertis, nec non aliis liberis personis, quibus non minus, quam servis utitur, habitandi jus habet. Et convenienter si ad mulierem usus ædium pertineat, cum marito ei habitare licet.

§. III. Item is, ad quem servi usus pertinet, ipse tantummodo operis, atque ministerio ejus uti potest: ad alium vero nullo modo jus suum transferre ei concessum est. Idem scilicet juris est, & in jumentis.

§. IV. Sed si pecorum, veluti ovium 6, usus legatus sit, neque lacte, neque agnis, neque lana utetur usuarius, quia ea in fructu 7 sunt. Plane ad stercorandum agrum suum pecoribus uti potest.

6 VELUTI OV.) Nam pecorum appellatione oves continentur *f*. Id etiam confirmat l. plenum §. sed & si pecoris, ff. eod. Denique in Græco *g* ita est, θρεμμάτων, τοῖς προβάτων.

* 7 FRUCTU) Chrisost. in Matt. hom. 79. πολλὴ τῶν προβάτων ἡ πρόσοδος, ἀπό τε ἐρίων, ἀπό τε γάλακτος, ἀπό τε τῶν τικτομένων.

f Pecorum appellatione quadrupedes continentur, quæ gregatim pascuntur, l. legatis 65. §. pecoribus, ff. de legat. 3. *g* Theoph.

§. V. Sed si cui habitatio 8 legata, sive aliquo modo constituta sit, neque usus videtur, neque usufructus, sed quasi proprium aliquod jus: quam habitationem habentibus, propter rerum utilita-

tem,

tem, secundum Marcelli sententiam, nostra decisione 9 promulgata, permisimus non solum in ea degere, sed etiam aliis locare 10.

8 HABITATIO) Habitatio non domum significat *h*, sed jus habitandi. Ideoque si gratuito tibi concessero habitationem, etsi utrimque *i* dixerit Vivianus, esse commodati actionem, l. 1. §. 1. Commod. tutius tamen est agere præscriptis verbis, l. si gratuitam, de præscript. verb. quandoquidem habitatio nomen juris est *k*, quod etsi verissimum sit, in facto tamen potius, quam in jure consistit, id est, non tam videtur esse jus, quam factum: & quasi domus ipsa, l. legatum, de cap. minut. atque ideo multum distat ab his, quæ omnino in jure consistunt, id est, usu, ususfructu. Usus, ususfructus si gratuito concessus sit, Vivianus commodati actionem non daret. Usus, ususfructus non utendo, & capitis deminutione amittitur *l*, habitatio non item *m*. Usus, ususfructus ex persona æstimantur: habitatio non tam ex persona, quam etiam ex re ipsa, quæ habetur. At certe morte finitur habitatio *n* exemplo usus, & ususfructus: & is etiam ante aditam hereditatem non cedit *o*.

9 DECISIONE) Intelligit decisionem l. 13. C. de usuf. & habit.

* 10 LOCARE) Donare non permisit *p*.

h Ut in l. 12. ff. quib. mod. ususfr. amitt. & l. pen. ff. de supell. leg. *i* id est, sive domus commodata sit, sive jus habitandi gratuito concedatur. *k* Vide ad hujus notæ interpretationem ipsum Cujac. ad l. naturalis 5. §. sed si facio, ff. de præscr. verb. in priore recitatione. *l* Paul. Sentent. lib. 3. tit. 6. §. capitis & seq. *m* l. si habitatio, ff. eod. *n* d. l. 10. *o* l. un. §. 2. & 4. ff. qu. d. ususfr. ced. l. 9. ff. qu. di. leg. ced. *p* Non abrogavit d. l. si habitatio.

§. VI. Hæc de servitutibus, & usufructu, & usu, & habitatione dixisse sufficiat. De hereditate autem, & obligationibus suis locis proponemus. Exposuimus summatim quibus modis jure gentium res nobis adquiruntur: modo videamus quibus modis legitimo, & civili jure adquiruntur.

---

1 *De usucapionibus, & longi temporis possessionibus.*

CAPUT VI.

JURE civili constitutum fuerat, ut qui bona fide ab eo, qui dominus non erat, quum crediderit eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione 2, aliave quavis justa causa acceperit: is eam rem, si mobilis erat, anno ubique, si immobilis, biennio tantum in Italico solo usucapiat, ne rerum dominia in incerto essent. Et quum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis sufficere ad inquirendas res suas præfata tempora, nobis melior sententia sedit, ne domini maturius suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur: & ideo Constitutionem 3 super hoc promulgavimus, qua cautum est, ut res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis possessionem [id est inter præsentes decennio 4, inter absentes viginti annis] usucapiantur: & his modis non solum in Italia, sed in omni terra, quæ nostro imperio gubernatur, dominia rerum, justa causa possessionis 5 præcedente, adquirantur.

1 POSSESSION.) Recte (possessionibus) in veter. quod etiam Græcus interpres agnovit. Præscriptio plurimum exceptio est *a*. Novissimi juris interpretes, possessionem, sive adquisitionem longi temporis, vulgo præscriptionem appellant: quod non caret exemplis. Nam sic loquitur l. ei a quo, de usurpat. & usucapion. sic l. qui alienam, de eviction. sic §. ex his inf. per quas pers. sic denique l. quinque, C. fin. regund.

* 2 EX DONATIONE) Inter vivos, vel causa mortis, l. sed & si constante, de donat. inter vir. & uxor.

3 CONSTITUT.) Intelligit Constit. Latinam de usucap. transf. de qua cap. 1. §. per traditionem, sup. & §. diutina, hoc cap. inf.

* 4 DECENNIO) L. ult. C. si quis ign. rem min. l. pen. C. quib. non ob. lon. temp. præs. l. 9. C. de præs. long. temp.

5 JUSTA C. P.) Justo titulo: nam titulus est possessionis causa *b*.

a Vide Cujac. de præscript. & term. in princ. & Parat. ff. de except. & Par. Cod. eod. in fin. *b* Theoph. §. 2. inf. de Interdict.

§. I. Sed aliquando etiamsi maxime quis bona fide rem possederit, non tamen illi usucapio ullo tempore 6 procedit: veluti si quis liberum hominem, vel rem sacram, vel religiosam, vel servum fugitivum possideat.

6 ULLO TEMPORE) Est usus anni, aut biennii: est longum tempus: est longissimum: liberi homines, res sacræ, res religiosæ nullo tempore adquiruntur *c*: servi fugitivi longissimo tempore adquiruntur *d*.

c L. usucapionem 9. ff. de usurp. & usuc. ad quam vide Cujac. *d* d. l. 1. C. de ser. fug.

§. II. Furtivæ 7 quoque res, & quæ vi possessæ sunt, nec si prædicto longo tempore bona fide possessæ fuerint, usucapi 8 possunt: nam furtivarum rerum, lex duodecim tabularum, & lex Atinia 9 inhibent usucapionem: vi possessarum 10, lex Julia, & Plautia 11.

* 7 FURTIVÆ) Vel amotæ, l. pen. Rer. amot. aut vi raptæ: nam & eæ furtivæ sunt *e*.

8 USUCAPI) Nisi quinquennio res furtivæ, quas fiscus vendidit bonæ fidei emptori ex edicto D. Marci, non anno, aut triennio, §. ult. quod quidem edictum fuit de mobilibus rebus *f*, quæ solæ possunt esse furtivæ, atque etiam de immobilibns vi possessis. Sed hodie in mobilibus tantum locus ei relictus est.

9 ATINIA) Atinia, ut in P. Flor. leg. in l. potestatis, de verb. sig. l. 4. §. quod autem, de usurp. & usuc. & apud A. Gellium lib. 17. *g*, qui & lib. 14. cap. ult. id Atinio plebiscito cautum refert, ut Tribuni plebis Senatores essent. Cicero quoque orat. 3: in Verrem, Cedo mihi leges Atinias, Furias, Fusias.

10 VI POSSESS.) An rei vi possessæ possessio defendatur præscriptione 30. an. docet Observat. 10. cap. 12.

11 LEX JUL. ET PL.) Vet. lib. lex Plautia, & Julia. sic & in Pand. Flor. in l. non solum, §. si dominus, de usurp. & usucap. quod perspicue rectum est: Nam prior fuit lex Plautia de vi lege Julia. ut autem lex Julia. de pec: repet. usucapionem inhibuit, l. pen. de leg. Ju. rep. ita lex Julia de vi. Hoc plus vet. lib. habent, (vi possessarum rerum usu lex Plautia, & Julia.) credo pro (usu) leg. usucapionem.

e Ut raptor fur est, l. 2. §. ceterum, ff. vi bonor. rapt. *f* Vide inf. §. ult. *g* Cap. 7.

§. III. Quod autem dictum est, furtivarum, &

vi poſſeſſarum rerum uſucapionem per leges prohibitam eſſe, non eo pertinet, ut ne ipſe fur, quive per vim poſſidet, uſucapere poſſit [nam his alia ratione uſucapio non competit, quia ſcilicet mala fide poſſident) ſed ne ullus alius, quamvis ab eis bona fide emerit, vel ex alia cauſa acceperit, uſucapiendi jus habeat. Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonæ fidei poſſeſſori uſucapio competat. Nam qui alienam rem vendit, vel ex alia cauſa tradit, furtum ejus committit.

§. IV. Sedtamen id aliqando aliter ſe habet. nam ſi heres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depoſitam, exiſtimans hereditariam eſſe, bona fide accipienti vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit: quin is, qui acceperit, uſucapere poſſit, dubium non eſt [12]: quippe quum ea res in furti vitium non ceciderit: quum utique heres, qui bona fide tamquam ſuam alienaverit, furtum non committit [13].

12 DUBIUM NON EST) Ipſe autem heres uſucapere non poteſt, quia nec defunctus potuit *h*.
13 COMMITTIT.) Ipſe autem fructuarius uſucapere non poteſt, quia in jure errat *i*.

h L. cum heres 11. ff. de diverſ. temp. præſc. *i* l. numquam 31. ff. de uſurp. & uſuc. l. juris 4. ff. de jur. & fact. ign.

§. V. Item ſi is, ad quem ancillæ uſusfructus pertinet, partum ſuum eſſe credens vendiderit, aut donaverit, furtum non committit. furtum enim ſine affectu furandi non committitur.

§. VI. Aliis quoque modis accidere poteſt, ut quis ſine vitio furti, rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat, ut a poſſeſſore uſucapiatur.

§. VII. Quod autem ad eas res, quæ ſolo continentur, expeditius [14] procedit, ut quis loci vacantis poſſeſſionem propter abſentiam, aut negligentiam domini, aut quia ſine ſucceſſore deceſſerit, ſine vi nanciſcatur: qui, quamvis ipſe mala fide poſſidet, quia intellegit ſe alienum fundum occupaſſe, tamen ſi alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa poſſeſſione [15] res adquiri, quia neque furtivum, neque vi poſſeſſum acceperit.

Ex Auth. ut ſponſ. larg. ſpec. &c. coll. 9. tit. 2. Nov. 119. cap. 7. ſeu §. rurſus ſancimus.
Sed hodie malæ fidei poſſeſſore alienante ceſſat longi temporis præſcriptio, ſi verus dominus ignorat, & jus ſuum, & alienationem factam. Spectatur ergo triginta annorum defenſio.

Abolita eſt enim quorumdam veterum ſententia, exiſtimantium etiam fundi, locive [16] furtum [17] fieri: Et eorum [18] qui res ſoli poſſederint, principalibus Conſtitutionibus [19] proſpicitur, ne cui longa, & indubitata poſſeſſio auferri debeat.

14 EXPEDITIUS) Expeditius ſine vi nanciſcitur quis rei immobilis poſſeſſionem; quam rei mobilis ſine furto.
* 15 LONGA POSS.) Imo & uſucapione, l. an vitium, de div. temp. præſcr.
16 FUNDI LOC.) Fundus eſt integrum aliquid: locus eſt portio fundi *k*. fundus finibus regitur; non locus, fundus ad prædia ruſtica *l*, locus etiam ad urbana pertinet. Inde in §. conſtituitur, ſup. de uſuf. In fundo, & ædibus. Ad hæc locus eſt ſine villa *m*, fundus cum villa '. Unde inter Cenſorias notas illa recenſetur a Plinio *n*, Minus arare, quam verrere, id eſt, minus habere fundi, quam villæ.
* 17 FURTUM FIERI) Quamombrem de re immobili neque furti, neque vi bonorum raptorum *o*, neque expilatæ hereditatis actio eſt *p*.
* 18 ET EORUM) Sic vet. lib. Hic igitur eſt ſenſus, & ordo, Principalibus Conſtitutionibus eorum, qui res ſoli poſſederint rationem haberi ne cui, &c.
19 CONSTITUT.) Bene: nam uſucapio eſt ex 12. tab. *q* præſcriptio longi temporis eſt ex Conſtitutionibus. Conſtitutione Juſtiniani *r* actio etiam provincialibus datur, & dominium.

k L. locus 60. ff. de verb. ſign. *l* Vide Cujac. 11. Obſer. cap. 28. Iſidorus tamen fundum, & urbanum ædificium, & ruſticum intelligendum eſſe ſcribit, Origin. 14. cap. 13. *m* d. l. 60. *n* Hiſt. natur. lib. 18. cap. 5. *o* Sed interdictum unde vi, vel actio in duplum, l. ſi quis in tantam, C. un. vi. *p* l. adverſus 4. C. de crim. expil. hered. *q* Theoph. *r* l. un. C. de uſuc. transf.

§. VIII. Aliquando etiam furtiva [20], vel vi poſſeſſa res uſucapi poteſt, veluti ſi in domini poteſtatem reverſa fuerit. tunc enim vitio rei purgato [21] procedit ejus uſucapio.

10 FURTIVA) V. cap. 13. 24. Obſ.
21 VITIO REIP.) Amoto vitio, §. hi, qui in parentum, inf. l. 4. c. 1. Non amovetur vero nec rei a non domino vi poſſeſſæ vitium, niſi in poteſtatem domini venerit, vel heredis ejus, l. ult. Vi bon. raptor.

§. IX. Res fiſci noſtri uſucapi non poteſt: ſed Papinianus ſcripſit, bonis vacantibus fiſco nondum nunciatis, bona fide emptorem traditam ſibi rem ex his bonis uſucapere [22] poſſe. & ita Divus Pius, & Divi Severus, & Antoninus reſcripſerunt.

22 USUCAPERE) Uſucapere ex ſententia Juſtiniani eſt diutina, ſive longa poſſeſſione capere, l. quamvis, ff. eod. Opus autem hac in re fuit reſcriptis: quoniam ipſo jure bona vacantia ad fiſcum pertinent *ſ*, non tamen in patrimonio fiſci eſſe videntur, antequam nunciata, & confiſcata ſint *t*.

ſ L. quidam 96. §. 1. ff. de legat. 1. l. pen. C. de præp. ſacub. *t* Theoph.

§. X. Noviſſime ſciendum eſt, rem talem eſſe debere, ut in ſe non habeat vitium, ut a bonæ fidei emptore uſucapi poſſit, vel qui ex alia juſta cauſa poſſidet.

§. XI. Error autem falſæ cauſæ uſucapionem non parit [23]: veluti ſi quis quum non emerit, emiſſe ſe exiſtimans, poſſideat: vel quum ei donatum non fuerit, quaſi ex donatione poſſideat.

* 23 NON PARIT) Si ex ea quoque cauſa res tradita non fuerit *u*, & ex emptionis cauſa etiamſi tradita fuerit *x*, niſi juſta fuerit cauſa exiſtimandi emptionem re vera præceſſiſſe *y*.

u L. 3. & l. pen. §. ult. ff. pro ſuo. *x* l. 2. ff. pro empt. *y* L. quod vulgo, eod.

§. XII. Diutina poſſeſſio, quæ prodeſſe cœperat defuncto, & heredi, & bonorum poſſeſſori continuatur, licet ipſe ſciat prædium alienum. Quod ſi ille initium juſtum non habuit, heredi & bonorum poſſeſſori, licet ignoranti, poſſeſſio non prodeſt. Quod noſtra Conſtitutio [24] ſimiliter [25] & in uſucapionibus [26] obſervari conſtituit, ut tempora continuentur. Inter venditorem quoque & empto-

emptorem 27 conjungi tempora 28, Divi Severus, & Antoninus rescripserunt.

24 CONSTIT.) Intelligit Constit. Latinam, de usucap. transf. de qua sup. hoc cap. §. 1. & cap. 1. §. per traditionem.

25 SIMILITER) Hic versus, ut puto, reponendus est post §. inter, nam in sua Constitutione Justinianus heredis, aut testatoris nullam mentionem facit z. Denique hoc jus semper fuit, ut usucapio in heredem continuaretur, propterea quod heredis, & defuncti eadem persona est a: sed hæc nos in Pandectarum lib. fusius exposuimus b.

26 ET IN USUCAP.) Rerum scilicet mobilium c: ait enim in Constitutione d, vel triennium, quod in rebus mobilibus observandum esse censuimus.

* 27 ET EMPT.) Si uterque bonæf. possessor fuerit e.

28 TEMPORA) Longa tempora, puta decennii, aut vicennii.

z Quasi diceret: heic de testatore, & herede ejus agitur, quorum Justinianus non meminit in constitutione sua. Nec igitur huc pertinere potest d. Constitutio. a l. heres 22. ff. de usurp. & usucap. Cujacio placebat, inter defunctum, & heredem conjungi tempora, sive res soli esset, sive mobilis. cui bono ergo novi juris Constitutio? Inter venditorem autem, & emptorem conjungi longa tempora ex Severi, & Antonini rescripto. ex constitutione Justiniani etiam in usucapione rerum mobilium. Pertraxisse nimirum Severi constitutionem ad rerum mobilium usucap. In usucapione fit accessio possessionis. Vide Cujac. ad l. 6. ff. de divers. temp. præscr. tract. 9. ad Afric. in fine. b ad l. id tempus 14. eod. c Teoph. d l. un. C. de usucap. transform. in qua Cujac. legit triennium, pro tricennium. Vide Parat. Cod. e l. 2. §. si eam rem, ff. pro empt.

§. XIII. Edicto Divi Marci 26 cavetur, eum qui a fisco rem alienam 30 emit, si post venditionem quinquennium 31 præterierit, posse dominum rei per exceptionem repellere. Constitutio autem divæ memoriæ Zenonis bene prospexit iis, qui a fisco per venditionem, aut donationem, vel alium titulum aliquid accipiunt, ut ipsi quidem securi statim fiant, & victores existant, sive experiantur, sive conveniantur. Adversus autem sacratissimum ærarium usque ad quadriennium liceat intendere iis, qui pro dominio, vel hypotheca, earum rerum quæ alienatæ sunt, putaverint sibi quasdam competere actiones. Nostra autem divina Constitutio 32, quam nuper promulgavimus, etiam de iis, qui a nostra, vel venerabilis Augustæ domo aliquid acceperint, hæc statuit, quæ in fiscalibus alienationibus præfata Zenoniana Constitutione continentur.

29 MARCI) Addidit Harmenupulus, & Commodi lib. 3. Epit. f, & Basil. ad l. ult. C. si advers. fisc. g.

* 30 REM ALIEN.) Idem si communem, l. 2. C. de com. rer. al.

31 QUINQUEN.) Intra quinquennium re evicta, emptor pretium a fisco consequi potuit, vel intra triennium agnito servo fugitivo distracto per officium præf. vig. ut Paulus scribit 1. Sent. tit. de fugitivis. Hoc autem edictum recte Th. fuisse necessarium in re furtiva, quæ anno, vel hodie triennio usucapi non potest: in re mobili igitur, & consequenter etiam in re immobili ante Justinianum, vi possessa. Post Justinianum in re mobili tantum locus est edicto D. Marci, alioquin citius usucaperetur res vi possessa, quam res sine vitio possessa, nempe hæc decennio, aut vicennio, illa quinquennio.

32 CONSTITUT.) Hæc est Constitut. Latina l. ult. C. de quadriennii præscript.

f tit. 3. §. 95. g lib. 10. βασιλ. tit. 19.

A *De Donationibus.*

CAPUT VII.

EST & aliud genus adquisitionis 1 donatio. Donationum autem duo sunt genera: mortis causa, & non mortis causa.

* 1 ADQUISIT.) Civilis ex Constitutione Justiniani a, vel si per mancipationem fiat b: nam si per traditionem, juris gentium est c.

a L. si quis argentum 35. C. eod. b Vide Cujac. Observ. lib. 10. cap. 37. c Vide tamen Cujac. d. lib. 10. cap. 28.

B §. I. Mortis causa donatio est, quæ propter mortis fit suspicionem, quum quis ita donat, ut si quid humanitus ei contigisset, haberet is qui accipit. sin autem supervixisset 2, is, qui donavit, reciperet: vel si eum donationis pœnituisset 3: aut prior decesserit is, cui donatum sit. Hæ mortis causa donationes ad exemplum 4 legatorum redactæ sunt per omnia. nam quum prudentibus ambiguum fuerat, utrum donationis, an legati instar eam obtinere oporteret, & utriusque 5 causæ quædam habebat insignia, & alii ad aliud genus eam retrahebat: a nobis constitutum est, ut per omnia fere legatis connumeretur, & sic procedat,
C quemadmodum nostra Constitutio eam formavit. Et in summa, mortis causa donatio est, quum magis se quis velit habere, quam eum, cui donat: magisque eum cui donat, quam heredem suum. sic & apud Homerum Telemachus donat Piræo 6.

Πείραι' οὐ γὰρ τ' ἴγρμεν ὅπως ἔσται τάδε δ' ἔργα
Εἴ κεν ἐμὲ μνηστῆρες ἀγύνορες ἐν μεγάροισι
Λάθρῃ κτείναντες πατρώϊα πάντα δάσονται
Αὐτὸν ἔχοντά σε βούλομ' ἐπαυρέμεν, ἤτινα τῶνδε
Εἰ δὲ κἀγὼ τούτοισι γόνον καὶ κῆρα φυτεύσω.
Δὴ πότε μοι χαίροντι φέρειν πρὸς δώματα χαίρων.

D 2 SUPERVIXISSET) Supervivere, nunc salvum evadere: alias supervivere est, superstitem alicui vivere d.

* 3 POENITUISSET) Donatio causa mortis pœnitentia revocatur e, sicut donatio ob causam, & donatio præcaria f.

4 AD EXEMPL.) Hæc eadem verba Tribon. Paulo adscripsisse videtur in l. Marcellus, de donat. cau. mort.

5 UTRIUSQUE C.) Utriusque tituli, donationis, & legati.

6 PIRAEO) Sequitur, πείραι, nec sane video cur a quibusdam hi versus prætermissi sint.

d L. si inter virum 8. ff. de reb. dub. e l. qui mortis 30.
E ff. de mort. cau. donat. Paul. lib. 3. Sentent. tit. 7. §. ult. l. cum hic status 32. §. 2. ff. de donat. int. vir. & uxor. l. 1. l. si maritus 12. C. eod. f l. 1. §. 2. & l. cum precario 12. ff. de prec. vide Cujac. Parat. C. tit. de precar.

§. II. Aliæ autem donationes sunt, quæ sine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos 7 appellamus, quæ non omnino 8 comparantur legatis: quæ si fuerint perfectæ, temere revocari non possunt. Perficiuntur autem, quum donator suam voluntatem scriptis, aut sine scriptis manifestaverit. Et ad exemplum venditionis, nostra Constitutio 9 eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit 10, ut etiamsi non tradantur, ha-

beant pleniſſimum, & perfectum robur, & traditionis [11] neceſſitas incumbat donatori. Et quum retro Principum [12] diſpoſitiones inſinuari eas actis intervenientibus volebant, ſi majores fuerant ducentorum ſolidorum, Conſtitutio noſtra eam quantitatem uſque ad quingentos [13] ſolidos ampliavit, quam ſtare etiam ſine inſinuatione ſtatuit.

Ex Authen. ut non fiant pignor. pro aliis perſ. col. 5. tit. 7. Nov. 52. c. 2. ſeu §. illud quoque perſpeximus.

Similiter a privatis in Principem ceſsantibus actis fit donatio.

Sed & quaſdam [14] donationes invenit, quæ penitus inſinuationem fieri minime deſiderant, ſed in ſe pleniſſimam habent firmitatem. Alia inſuper [15] multa ad uberiorem exitum donationum invenimus: quæ omnia ex noſtris Conſtitutionibus [16], quas ſuper his expoſuimus, collegenda ſunt. Sciendum eſt tamen, quod & ſi pleniſſimæ ſint donationes, ſi tamen ingrati exiſtant homines, in quos beneficium collatum eſt, donatoribus per noſtram Conſtitutionem licentiam præſtavimus certis ex cauſis eas revocare: ne qui ſuas res in alios contulerunt, ab his quandam patiantur injuriam, vel jacturam, ſecundum enumeratos in Conſtitutione noſtra modos.

7 Inter vivos) Eæ ſunt, quæ directæ dicuntur in l. donatio, C. eod. tit.

* 8 Non omnino) Th. μηδαμῶς g, idem eſt non omnino, & omnino non.

9 Constitut.) Conſtitutio Latina de donat. cauſ. mor.

* 10 Tradit. vol.) Et addidit, omnimodo h: neceſſitatem igitur impoſuit ſimplicem, & abſolutam.

* 11 Tradit. necess.) Non evictionis, niſi ex ſtipulatione i.

* 12 Retro Pr.) Ut Theodoſii. l. ult. C. Th. de ſponſ.

* 13 Usq. ad quingent.) Primum ad 300. deinde ad 500. k.

* 14 Sed et quasd.) De quibus, l. 3. §. exceptis, & l. pen. C. eo. l. ult. C. de ju. dot.

* 15 Alia ins.) Veluti de ratione implendæ donationis l, & tollendæ communionis inter donatorem, & donatarium, quum donatio rei corporalis non inſinuata, partim probatur, partim improbatur, & de quæſtionibus, quæ in quibuſdam cauſis incidunt, ſit donatio una an plures m.

16 Constitut.) Conſtitutiones 7. & hæ Latinæ, de dona. inter vivos. & de dona. propter nuptias. l. 34. 35. 36. C. de donat. l. ult. C. de revocandis donat. l. ultima, C. de jur. dot. l. ultima, C. de donat. ante nuptias. quibus ad aliquid adjungi poteſt l. 38. de epiſc. & cler.

g Ex ſententia Theophili, non quod τὸ μηδαμῶς exſtet apud Theop. etiam manu deſcriptum. h l. ſi quis argentum 35. Cod. eod. i l. Ariſto 18. ff. eod. l. 2. C. de evictio. k l. ſancimus 34. & l. pen. §. ult. C. eod. l d. l. 35. m d. l. 34. §. 1. verſ. ſin autem non in auro: & §. 2. 3. & 4. videndus Cujacius ibid.

§. III. Eſt & aliud genus inter vivos donationum, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, poſtea autem a junioribus divis Principibus introductum eſt, quod ante nuptias [17] vocabatur: & tacitam in ſe conditionem habebat [18], ut tunc ratum eſſe, quum matrimonium fuerit A inſequutum. Ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, & nunquam poſt nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem divus Juſtinus pater noſter, quum augeri dotes, & poſt nuptias fuerat permiſsum, ſi quid tale eveniret, etiam ante nuptias augeri donationem conſtante matrimonio, ſua Conſtitutione permiſit: ſed tamen nomen inconveniens remanebat, quum ante nuptias quidem vocabatur, poſt nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos pleniſſimo fini tradere ſanctiones cupientes, & conſequentia nomina rebus eſſe ſtudentes, conſtituimus, ut tales donationes B non augeantur tantum, ſed & conſtante matrimonio initium accipiant: & non ante nuptias, ſed propter nuptias vocentur: & dotibus in hoc exæquentur, ut quemadmodum dotes conſtante matrimonio non ſolum augentur, ſed etiam fiunt, ita & iſtæ donationes, quæ propter nuptias introductæ ſunt, non ſolum antecedant matrimonium, ſed eo etiam contracto augeantur, & conſtituantur.

Ex Authen. de æqualitate dotis, &c. coll. 7. tit. 9. Nov. 97. cap. 1. & 2. ſeu §. hoc igitur ante: & §. his conſequens eſt.

Hodie æqualitas omnino ſervatur in dote, & donatione nuptiali, tam in conſtitutione utriuſque, quam C *præſtatione, & in augmento, & in lucris exinde proventuris.*

17 Quod ante nupt.) Quæ ita donantur, ἀντίφερνα noſtri auctores vocant n. Quo vocabulo, quid ſit donatio propter nuptias ſatis aperte ſignificatur o.

* 18 Condiction. habeb.) Sicut ſtipulatio, & acceptilatio dotis cauſa facta, l. 21. 41. 43. de ju. dot. l. 4. §. 1. de pac.

n L. ult. C. de donat. an. nupt. o Vide Cujac. Obſerv. lib. 5. cap. 4.

§. IV. Erat olim & alius modus civilis adquiſitionis per jus adcreſcendi, quod eſt tale: Si communem ſervum habens aliquis cum Titio ſolum li- D bertatem ei impoſuit, vel vindicta, vel teſtamento [19]: eo caſu pars ejus amittebatur, & ſocio adcreſcebat. Sed quum peſſimum fuerat exemplo, & libertate ſervum defraudari, & ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, ſevErioribus autem dominis lucrum adcreſcere, hoc quaſi invidia plenum, pio remedio per noſtram Conſtitutionem [20] mederi neceſſarium duximus: & invenimus viam, per quam & manumiſſor, & ſocius ejus, & qui libertatem accepit, noſtro beneficio fruantur, libertate cum effectu procedente (cujus favore, & antiquos [21] legiſlatores multa etiam contra communes regulas ſtatuiſſe manifeſtum eſt) & eo, qui E eam impoſuit, ſuæ liberalitatis ſtabilitate gaudente, & ſocio indemni conſervato, pretiumque ſervi ſecundum partem [22] dominii, quod nos definivimus, accipiente.

19 Vind. vel test.) Recte, Vindicta, vel teſtamento: nimirum enim ſi inter amicos, per epiſtolam, vel convivium manumittat, pleriſque placet nihil eum egiſſe. Auctor Ulp. in tit. de libert. & Paul. l. 4. Sentent. de manumiſſ.

20 Constit.) Intellige deciſionem l. 1. C. de comm. ſer. man.

* 21 Et antiq. leg.) L. duobus, de lib. cau.

l. pœ-

l. pœnales, in fi. ad leg. Fal. l. generaliter, §. si quis servo, de fid. lib. l. 1. de alie. jud. mut. §. ante heredis, inf. c. 20. & lib. seq. cap. 11.

* 22 PART. DOM.) Pro portione *p*, pro rata dominii.

p Pro portione dominii, ut in §. ult. inf. de stipul. serv.

Quibus alienare licet, vel non.

CAPUT VIII.

ACCIDIT aliquando, ut qui dominus sit, alienare 1 non possit: & contra, qui dominus non sit, alienandæ rei potestatem habeat: Nam dotale prædium maritus 2 invita muliere 3 per legem Juliam 4 prohibetur alienare 5, quamvis ipsius sit dotis 6 causa ei datum 7: quod nos, legem Juliam corrigentes, in meliorem statum deduximus 8. Quum enim lex in soli 9 tantummodo rebus locum habebat, quæ Italicæ 10 fuerant: & alienationes inhibebat, quæ invita muliere fiebant, hypothecas autem earum rerum, etiam volente ea, utrique remedium imposuimus, ut & in eas res, quæ in provinciali solo positæ sunt, interdicta sit alienatio, vel obligatio: & neutrum eorum, neque consentientibus mulieribus procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum converteretur 11.

ALIEN. NON POS.) Seneca 7. de Beneficiis *a*. Non est argumentum, ideo aliquid tuum non esse, quia vendere id non potes.

* 2 PRAEDIUM) Inæstimatum *b*: nam æstimatum, quod fuit ab initio, etiamsi postea convenerit, ut id ipsum restituatur, etiam hodie alienari potest volente uxore, l. ult. de pac. dot. l. æstim. sol. mat. *c*, & potuit olim in provinciis *d*.

* 3 MARITUS) Uxor autem nec consentiente marito, l. 21. C. de donat.

4 LEG. JUL.) Hanc legem Augustus tulit *e*: nam ea ipsa est, quæ de pudicitia *f*, aut de adulteriis coërcendis, uti constat ex Paulo lib. 4. Sentent. de dotib. & ex inscriptionib. multarum legum sub tit. de fund. dot.

* 5 ALIENARE) Ergo, & legare, l. dotalem, de mil. test.

* 6 DOT. CAUSA) Non est dominus simpliciter, sed dominus dotis causa, sicut fundo æstimato non emptor simpliciter, sed dotis causa, l. quotiens, de ju. dot.

7 DATUM) Ratio legis hæc est, quia licet in bonis mariti dos sit constante matrimonio, mulieris tamen est. Boëtius in Top. Cicer. *g* Dos, inquit, licet matrimonio constante in bonis viri sit, est tamen in uxooris jure: & post divortium velut res uxoria peti potest. Quod sumpsisse is videtur ex l. quamvis, de jur. dot. & l. Lucius, §. idem respondit, ad municip.

8 DEDUXIMUS) Constitutio Latina de rei uxor. act. & de fundo dot. de qua etiam lib. 4. cap. 6. fuerat. inf.

* 9 IN SOLIT.) Et inde Græci *h* ad l. si ex lapidicinis, de ju. dot. differentiam faciunt inter res soli, & res immobiles. superficium esse rem immobilem, non ἐδαφικὸν *i*, idque etiam hodie vendi posse volente uxore, quia & superficiarius dominus non sit *k*, & potuisse olim in provinciis.

* 10 ITALICAE) Res soli provinciales ne volente quidem uxore alienari poterant *l*.

* 11 CONVERTERETUR) Mulieri soluto matrimonio datur vindicatio rei alienatæ, rescissoria vindicationis, l. quum pater, §. qui dotale, de leg. 2.

a Cap. 12. *b* Græci ad l. ult. de pact. dotalib. quod proprie dotale est, l. un. §. & cum lex Julia, Cod. de rei uxor. act. *c* Alioquin si non voluntate mulieris fundus venierit, omnimodo fundus erit restituendus, d. l. ult. Idemque dicetur si mulier ratam venditionem non habuerit, d. l. æstimatis. quia pacto convento id actum est, ut ipsum prædium restitueretur. Cujus pacti potestate res æstimata pro non æstimata habetur: verum pactum ejusmodi non efficiet, quo minus volente muliere alienari possit: *d* In provinciis secundum legem Juliam non valebat alienatio prædii, ne volente quidem muliere. Cujac. num. 10. quia prædia hæc non erant mancipi, Ulp. tit. 10. æstimatus autem fundus etiam in provinciis alienari potuit volente uxore. Cujacius ad l. un. §. & cum lex, C. de rei uxor. act. *e* L. 1. ff. ad leg. Jul. de adult. *f* l. 8. & 9. C. eod. Sueto. Aug. cap. 34. *g* lib. 6. *h* lib. 29. Basil. tit. 1. cap. 28. *i* Non res soli. V. Cuj. ad l. 21. ff. de manum. lib. 13. Resp. Pap. *k* l. 3. §. pen. de no. oper. nunt. *l* Vide sup. num. 2.

§. I. Contra autem creditor pignus ex pactione, quamvis ejus ea res non sit, alienare potest 12. Sed hoc forsitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris 13 intellegitur pignus alienari, qui ab initio 14 contractus pactus 15 est, ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur. Sed ne creditores jus suum persequi impedirentur, neque debitores temere suarum rerum dominium amittere videantur, nostra Constitutione 16 consultum est, & certus modus impositus est, per quem pignorum distractio possit procedere, cujus tenore utrique parti creditorum, & debitorum, satis, abundeque provisum est.

* 12 ALIEN. P.) Creditor ipse dominium transfert, l. 10. §. ult. qui. mo. pign. vel hyp. sol. l. non est, de adq. rer. dom.

* 13 VOL. DEB.) Potest autem quilibet voluntate domini rem alienam alienare, d. l. 10. §. ult.

14 AB INITIO) Idemque est, si ex intervallo, l. 4. de pig. act.

* 15 PACTUS EST) Pactum, quod fit ab initio contractum format contractum, non quod ex intervallo *m*: & minor igitur vis hujus, quam illius.

16 CONSTITUT.) Constitutio Latina, C. de jure dom. impet.

m L. jurisgentium 7. §. quinimo, ff. de pact.

§. II. Nunc admonendi sumus, neque pupillum, neque pupillam, ullam rem 17 sine tutoris auctoritate alienare posse. Ideoque si mutuam 18 pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis: ideoque nummos vindicare possunt, sicubi extent. Sed si nummi, quos mutuo minor 19 dederit, ab eo, qui accepit, bona fide consumpti sunt, condici 20 possunt 21: si mala fide, ad exhibendum 22 de his agi potest. At ex contrario omnes res pupillo, & pupillæ sine tutoris auctoritate recte dari 23 possunt. Ideoque si debitor pupillo solvat, necessaria 24 est debitori tutoris auctoritas: alioquin non liberabitur. Sed hoc etiam evidentissima ratione statutum est in Constitutione 25 quam ad Cæsarienses 26 advocatos ex suggestione Tribuniani viri eminentissimi quæstoris sacri palatii nostri promulgavimus: qua dispositum est, ita licere tutori, vel curatori 27 debitorem pupillarem solvere, ut prius judicialis sententia sine omni damno celebrata, hoc permittat: quo subsequuto si & judex pronunciaverit, & debitor solverit, sequatur hujusmodi solutionem plenissima securi-

curitas [28]. Sin autem aliter quam diſpoſuimus ſolutio facta fuerit, pecuniam autem ſalvam habeat pupillus, aut ex ea locupletior ſit, & adhuc eandem pecuniæ ſummam petat, per exceptionem doli mali poterit [29] ſubmoveri. Quod ſi aut male conſumpſerit, aut furto amiſerit, nihil proderit debitori doli mali exceptio, ſed nihilominus damnabitur: quia temere, ſine tutoris auctoritate, & non ſecundum noſtram diſpoſitionem ſolverit. Sed ex diverſo pupilli, vel pupillæ ſolvere ſine tutoris auctoritate non poſſunt: quia id, quod ſolvunt, non fit accipientis: quum ſcilicet nullius rei alienatio eis ſine tutoris auctoritate conceſſa eſt [30].

* 17 Ullam rem) Ne poſſeſſionem quidem naturalem, l. 11. de adq. rer. dom.

* 18 Mutuam) Mutuum ſpecies eſt alienationis, aut ſi ex eo non ſequatur alienatio, certe non eſt mutuum *n*.

19 Minor) Minor, pro pupillo.

* 20 Condici.) Condictione de bene depenſis quaſi ex mutuo *nn*.

21 Possunt) Condictio crediti, vel condictio indebiti, alia eſt ex numeratione, alia ex conſumptione. Ex numeratione, ſi utilis ſit numeratio: ex conſumptione, ſi inutilis ſit numeratio, & ſi bonæ fidei ſit conſumptio *o*.

22 Ad exhib.) Imo & in rem *p*, quia mala fides pro poſſeſſione eſt *q*: ſed in rem utilis eſt, ad exhibendum directa. Commodius ergo agitur ad exhibendum, quam in rem.

* 23 Dari) Dari proprie pro alienari *r*.

* 24 Necess. est) Ut rata ſit alienatio obligationis. Illatio eſt non ex proxima, ſed ex ſuperiore ſententia.

25 Constitut.) Conſtitutio Latina, l. 25. C. de adminiſt. tut.

* 26 Ad Caesar.) Qui erant in Cæſarea metropoli Cappadociæ *ſ*: & ad eos, id eſt, ad interrogata eorum *t*, nec tamen miſſa ad eos, ſed ad Joannem præfectum prætorio Orientis, & Illyrici *u*, ad quem etiam mittuntur leges, quibus Imp. reſpondit Palæſtinis, & Illyricianis advocatis *x*.

* 27 Vel curat.) Accipienti pupilli vice, cui præſenti debitor pecuniam offert, & ſolvere in animo habet, atque adeo cui ſolvit tutore auctore potius, quam tutori *y*.

* 28 Pleniss. sec.) Ut nec adverſus ſolutionem ita factam poſſit implorari reſtitutio in integrum *z*.

* 29 Doli mali) Dolus eſt locupletari velle ex aliena jactura, l. illud, de pet. hered.

* 30 Concessa est) Quæ hoc loco Th. addit, veriſſima eſſe conſtat ex l. non omnis, §. ſi pupillus, de reb. cred. l. 14. §. ult. de ſolut.

n L. 2. §. 2. l. 16. ff. de reb. cred. *nn* Vide Cujac. ad l. pen. eod. tract. 8. ad Afr. *o* l. ſi a furioſo 12. in fi. & l. non omnis, §. 1. ff. de reb. cred. *p* l. ſin autem 27. §. 3. ff. de rei vind. *q* l. qui dolo 131. & l. parem 150. ff. de reg. jur. *r* ut in l. ubi autem 75. §. ult. ff. de verb. oblig. *ſ* l. ſi major 12. C. de legit. hered. l. ult. C. de pact. *t* Ut ſupradictis legib. interrogati a Cæſariana advocatione. *u* l. ſancimus 25. C. de adminiſtr. tut. *x* l. 27. C. de fidejuſſ. l. ult. C. de verb ſignifi. & l. ult. C. un. vi. *y* Hæc nota eiſdem verbis extat in recitat. ad l. pupilli 96. ff. de ſolut. Per contrarium, quod a tutore datur, ab ipſo pupillo dari videtur. Aſconius in Verr. de præt. urb. (Ad Verrem. pecuniam perveniſſe, quam Rabonius tutor pupilli nomine dedit Verri, tanquam ſi ipſe a pupillo acciperet) *z* Ex Cujacii ſententia ſecurus omnino eſt is, qui pupillo, tutore auctore, & ex decreto ſolvit: atque ita accipit hunc §. & dictam legem ſancimus: quod diligentius exponendum eſt. Debitor igitur, qui pupillo ſolvit, non liberatur: nec enim pupillus alienare obligationem potuit. Minori adverſus ſolutionem a debitore ſine decreto factam ſuccurritur, ſi pecuniam perdiderit, l. ait prætor 7. ff. de minor. Quod ſi debitor minori ex decreto ſolverit, prætor minorem in integrum reſtitui deſiderantem non audiet, d. l. 7. §. 1. Recte etiam curatori minoris, aut tutori etiam ſine decreto ſolvitur, d. §. 5. l. jusjurandum 17. §. 2. ff. de jurej. l. quod ſi forte 14. §. 1. & l. ſolutam 49. ff. de ſolut. neque adverſus hanc ſolutionem minor impetrabit in integrum reſtitutionem, niſi ex magna cauſa, l. 1. C. ſi adverſ. ſolut. In ſumma, non male ſolvitur tutori, aut curatori etiam ſine decreto: & pleniſſime ſecurus erit, qui tutore auctore, vel curatoris conſenſu pupillo, aut minori ex decreto perſolvet.

Per quas perſonas nobis adquiritur [1].

CAPUT IX.

Adquiritur nobis non ſolum per nosmetipſos, ſed etiam per eos, quos in poteſtate habemus: item per ſervos, in quibus uſumfructum habemus: item per homines liberos, & ſervos alienos, quos bona fide poſſidemus, de quibus ſingulis diligentius diſpiciamus.

1 Adquiritur) Omne, quod adquiritur, aut dominium eſt, aut poſſeſſio, aut obligatio. De adquirendo dominio, aut poſſeſſione in hoc tit. agitur: de adquirenda obligatione in tit. per quas perſonas nob. oblig. adq.

§. I. Igitur liberi noſtri utriuſque ſexus, quos in poteſtate habemus, olim quidem quidquid [2] ad eos pervenerat (exceptis videlicet caſtrenſibus peculiis) hoc parentibus ſuis adquirebant ſine ulla diſtinctione: & hoc ita parentum fiebat, ut eſſet eis licentia, quod per unum, vel unam eorum adquiſitum eſt, alii filio, vel extraneo donare, vel vendere, vel quocumque modo voluerant adplicare. Quod nobis inhumanum viſum eſt: & generali Conſtitutione [3] emiſſa, & liberis pepercimus, & patribus debitum [4] reſervavimus. Sancitum etenim a nobis eſt, ut ſi quid ex re patris ei obveniat, hoc ſecundum antiquam obſervantiam totum [5] parenti adquirat. Quæ enim invidia eſt, quod ex patris occaſione profectum eſt [6], hoc ad eum reverti? Quod autem ex alia cauſa ſibi filiusfamilias adquiſivit [7]: hujus uſumfructum patri quidem adquirat, dominium autem apud eum remaneat: ne quod ei ſuis laboribus, vel proſpera fortuna acceſſit, hoc ad alium perveniens luctuoſum ei procedat.

2 Quidquid) Jure antiquo patri filius omnia adquirit *a*, etiam caſtrenſia: ſed ex Conſtitutionibus privilegium hoc militiæ datum eſt, ut in caſtrenſi peculio filiusfamilias vicem patrisfam. obtineret *b*: quo tamen non omnino jus antiquum abrogatur, ceſſat verius, & in ſuſpenſo eſt, quamdiu filius ſuo privilegio utitur. Proinde filio inteſtato mortuo, id non adquiri patri, ſed non adimi, & jure peculii, non jure hereditario a patre occupari dicimus, l. proponebatur, l. hereditate, de caſt. pecul. l. 1. §. ſi is, qui bona, de coll. bon. l. ult. ad S. C. Tertyl. filio etiam deportato id patri non auferri, l. 3. C. de bon. proſcrip. Denique poteſt etiam pater quaſi dominus caſtrenſi peculio ſervitutem adquirere, non tamen imponere, ne contra privilegium faciat, l. ex caſtrenſi, §. 1. de caſt. pecul. & per omnia fere in caſtrenſi peculio ſimilis eſt pater domino, cui ſuis bonis ob diſſolutionem morum interdictum eſt. Sic enim, & patri, id eſt, domino, caſtrenſi peculio interdicitur ob privilegium militiæ. Jure antiquo peculium paganum ſine ulla diſtinctione in bonis eſt patris: ſed Conſtitutione Conſtantini *c* primum excepta ſunt bona materna: Gratiani, Valent. & Theod. *d* Arcadii item, & Honorii *e* bona materni generis: Theod. & Valent. *f* bona, quæ ex matrimonio obveniunt: Leonis,

nis, & Anth. *g*, quæ ex ſponſalibus: Juſtiniani *h* omnia adventitia bona: horum namque bonorum proprietas liberis conſervatur.

3 CONSTIT. EM.) Conſtitutiones l. 6. & 8. C. de bon. quæ lib. adq. de quibus etiam inf. lib. 3. cap. 28. §. 1.

* 4 DEBITUM) τὸ ἐποφειλόμενον *i*, ne addas, honorem: nam & æqualis honor debetur matri ac patri *k*: non tamen, quod filius adquirit, æque debet matri.

* 5 TOTUM PAR.) Pleno jure, non per ſolum uſumfructum. Totum, id eſt, ſolidum & plenum, non deducta proprietate *l*.

* 6 PROFECTUM EST) Peculium profectitium.

* 7 ADQUISIVIT) Peculium adventitium.

a L. placet 79. ff. de adqu. hered. *b* l. ſi quis 6. §. ult. ff. de mi. rupt. teſtam. *c* l. 1. C. de bon. mater. *d* l. quemadmodum 6. eod. *e* l. 2. eod. *f* l. 1. C. de bon. quæ liber. *g* l. 5. eod. *h* l. 6. eod. *i* Theophil. *k* l. furioſa 4. ff. de curat. fur. *l* Theoph. Schol.

§. II. Hoc quoque a nobis diſpoſitum eſt, & in ea ſpecie, ubi parens emancipando liberum 8 ex rebus, quæ adquiſitionem effugiunt, ſibi tertiam partem retinere, ſi voluerat, licentiam ex anterioribus Conſtitutionibus 9 habeat, quaſi 10 pro pretio quodammodo emancipationis: & inhumanum quiddam accidebat, ut filius rerum ſuarum ex hac emancipatione dominio pro parte tertia defraudetur: & quod honoris 11 ei ex emancipatione additum eſt, quod ſui juris effectus eſt, hoc per rerum deminutionem decreſcat. Ideoque ſtatuimus ut parens pro tertia eorum bonorum parte dominii, quam retinere poterat, dimidiam, non dominii rerum, ſed uſusfructus retineat. Ita etenim res intactæ apud filium remanebunt, & pater ampliore ſumma fruetur, pro tertia 12 dimidia potiturus 13.

8 LIBERUM) Ut in §. 1. inf. de ſer. cognat.

* 9 CONSTIT.) L. pen. C. Th. de mat. bo.

10 QUASI) Bene, quaſi quodammodo: nam pretio æſtimari emancipatio non poteſt. Conſtantinus hujus juris auctor, ait, muneris gratia, l. 1. & 2. C. Theod. de bon. mat. l. quum oportet, §. quum autem, C. de bon. quæ. lib. adq. Muneris ergo gratia triens dominii datur auctore Conſtantino, vel ut Juſtiniano placet, ſemis uſusfructus: quod ſi nulla ſint adventitia bona, ex quibus patri triens, aut ſemis conſervari poſſit, an ex bonis poſtea quæſitis non patri aliquid concedatur, quæſtionis eſt: de qua nihil, quod ſciam, ab Juſtiniano in ſuis libris definitum eſt. Pertinet ad eam tamen l. 5. C. Theod. de mat. bon.

* 11 HONORIS) Beneficium dicitur, l. 1. Si a pat. quis man. ſit l. 7. Ut leg. nom. cau.

* 12 PRO TERTIA) Pro tertia dominii, dimidia uſusfruct.

* 13 POTITURUS) Vide cap. 37. ſub fi. 9. Obſervat.

§. III. Item nobis adquiritur, quod ſervi noſtri ex traditione nanciſcuntur: ſive quid ſtipulentur 14, vel ex qualibet alia cauſa adquirant. Hoc enim nobis, & ignorantibus, & invitis obvenit. Ipſe enim ſervus, qui in poteſtate alterius eſt, nihil ſuum habere poteſt. Sed ſi heres inſtitutus ſit, non alias niſi noſtro juſſu hereditatem adire poteſt. Et ſi nobis jubentibus adierit, nobis hereditas adquiritur, perinde ac ſi nos ipſi heredes inſtituti eſſemus. Et convenienter ſcilicet nobis legatum per eos adquiritur. Non ſolum autem proprietas per eos, quos in poteſtate habemus, nobis adquiritur, ſed etiam poſſeſſio. Cujuſcumque enim rei poſſeſſionem adepti fuerint, id nos poſſidere videmur. Unde etiam per eos uſucapio, vel longi temporis poſſeſſio nobis accedit.

* 14 STIPULENT.) Vel per ſcripturam menſæ, ut in Reg. Ulpiani *m*.

m In fragmento edito cum Licinio Rufino, vel ex dictione dotis. Vide Cujac. ad l. 46. de jur. dot. in recitat. ad Juliani Dig. lib. XVI.

§. IV. De iis autem ſervis, in quibus tantum uſumfructum habemus, ita placuit, ut quicquid ex re noſtra, vel ex operibus 15 ſuis adquirant, id nobis adjiciatur: quod vero extra eas cauſas perſequuti ſunt 16, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque ſi is ſervus heres inſtitutus ſit, legatumve quid ei, aut donatum fuerit, non uſufructuario, ſed domino proprietatis adquiritur. Idem placet, & de eo, qui a nobis bona fide poſſidetur 17, ſive is liber ſit, ſive alienus ſervus 18. Quod enim placuit de uſufructuario, idem placet, & de bona fide poſſeſſore. Itaque quod extra iſtas duas cauſas adquiritur, id vel ad ipſum pertinet, ſi liber eſt, vel ad dominum, ſi ſervus eſt. Sed bonæ fidei poſſeſſor quum uſuceperit ſervum (quia eo modo dominus fit) ex omnibus cauſis per eum ſibi adquirere poteſt. Fructuarius vero uſucapere non poteſt: primum quia non poſſidet 19, ſed habet jus utendi fruendi: deinde quia ſcit ſervum alienum eſſe. Non ſolum autem proprietas per eos ſervos, in quibus uſumfructum habemus, vel quos bona fide poſſidemus, aut per liberam perſonam, quæ bona fide nobis ſervit, nobis adquiritur: ſed etiam poſſeſſio. Loquimur autem in utriuſque perſona ſecundum diffinitionem, quam proxime expoſuimus, id eſt, ſi quam poſſeſſionem ex re noſtra, vel ex ſuis operibus adepti fuerint.

15 EX OPERIB.) Sic in §. item placet, ad finem.

16 PERSECUTI) Cap. 19. 24. Obſer.

* 17 POSSIDETUR) Quaſi ſervus, non quaſi filius, l. juſto, de uſur. & uſuc.

* 18 ALIENUS SERVUS) Sive dotalis, l. 1. §. cumque, C. de rei uxor. act.

* 19 NON POSSID.) Non poſſidet civiliter, quia non jure, & animo domini *n*, & ſine poſſeſſione civili uſucapio non procedit *o*. At jus utendi fruendi, quaſi poſſidet *p*, quo fretus, & rem ipſam naturaliter poſſidere videtur *q*.

Eſt civilis poſſeſſio, eſt naturalis *r*, eſt corporalis. Civilis, naturalis, juſta eſt: corporalis injuſta *ſ*: hanc pupillus ſine tutore amittit, non civilem, non naturalem *t*: fructuarius autem non civiliter *u*, quia non ut ſibi habeat, ſed naturaliter poſſidet.

n Theoph. *o* l. ſine 25. ff. de uſurp. & uſucap. *p* l. ait prætor 25. §. item ei, ff. ex quib. cauſ. maj. *q* l. naturaliter 12. ff. de adqui. poſſ. *r* Vide Cujac. Obſerv. 9. c. 33. *ſ* l. quod ſervus 24. ff. de adqu. hered. *t* l. pupillus 11. ff. de adquir. rer. dom. l. poſſeſſionem 29. ff. de adquir. poſſ. *u* l. 10. §. ult. ff. de adq. rer. dom. l. 1. §. per eum, de adq. poſſ. l. 1. §. quod ait, ff. quod legat. l. poſſeſſio 49. de adquir. poſſeſſ. Theoph.

§. V. Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque noſtro juri ſubjectos habemus, neque bona fide poſſidemus, item per alienos ſer-

vos,

vos, in quibus neque usumfructum habemus, neque possessionem justam [20], nulla ex causa nobis adquiri posse. Et hoc est, quod dicitur, per extraneam personam nihil adquiri [21] posse: excepto eo, quod per liberam personam, veluti per procuratorem [22], placet non solum scientibus, sed & ignorantibus nobis adquiri [23] possessionem [24], secundum divi Severi Constitutionem [25]: & per hanc [26] possessionem etiam dominium, si dominus fuit qui tradidit: vel usucapionem [27], aut longi temporis præscriptionem, si dominus non sit.

20 POSSESS. JUST.) Hoc in loco Possessio justa, inf. bonæ fidei *x*, l. quod servus, de adq. poss. sic servitus justa, id est, bonæ fidei, l. & generaliter, de nox. act.

* 21 NIHIL ADQ. P.) Ergo nec actionem, nec exceptionem, l. 27. §. 1. de pac. neque dominium, nisi per consequentiam possessionis traditæ a domino.

* 22 PER PROCUR.) Vel tutorem, aut curatorem *y*.

23 NOBIS ADQUIRI) Possessionem civilem *z*, quo pacto fit, ut animo nos, & corpore alieno possideamus, atque ita dominium etiam ignorantes *a* adquiramus, sed & possessionem naturalem per procuratorem adquirimus *b*, ut puta pignoris *c*. Obligationem non adquirimus, præterquam crediti condictionem, l. certi, §. si nummos, de reb. credit. & ex ea causa pignoris obligationem auctore Justiniano, l. 2. C. per quas pers. quamobrem Tribonianus in l. solutum. §. per liberam, de pign. action. hæc adjecit (Plerumque, non semper)

* 24 POSSESSIONEM) Et liberationem, l. 40. de solut.

* 25 CONSTITUT.) L. 1. C. de adq. poss.

* 26 ET PER HANC) L. traditio, §. ult. de adq. rer. dom. l. 8. C. de adq. poss.

27 VEL USUCAPION.) Non ut dominium, aut possessio ignoranti adquiritur, ita usucapit etiam ignorans: nam hoc tantum in rebus peculiaribus receptum est, l. 2. *d* pro solut.

* 27 Scientibus procuratorem accepisse nostro nomine *e*, & usucapionem, id est, usucapionis occasionem, vel conditionem *f*.

x Theoph. *y* Vide Cujac. Paratit. ff. & Cod. tit. qu. ex fact. tutor. vel curat. *z* l. 1. §. per procuratorem, ff. de adq. poss. *a* l. si procurator 13. ff. de adquir. rer. dom. *b* l. solutum 11. §. per liberam, ff. de pignor. act. *c* alias l. 47. ff. de usurp. & usucap. l. 3. §. ceterum, ff. de adq. poss. *d* l. possessio 49. §. 2. ff. de adquir. poss. l. 1. C. eod. l. si emptam 47. ff. de usurpat. & usucap. *e* l. qui alienam 33. ff. de mort. caus. donat. *f* d. l. 1.

§. VI. Hactenus tantisper admonuisse sufficit, quemadmodum singulæ res nobis adquirantur, nam legatorum jus, quo & ipso jure singulæ res nobis adquiruntur: item fideicommissorum, ubi singulæ res nobis relinquuntur [28], opportunius inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc quibus modis per universitatem res adquiruntur. Si cui ergo heredes facti sumus, sive cujus bonorum possessionem petierimus, vel si quem adrogaverimus, vel si cujus bona libertatum conservandarum causa nobis addicta fuerint, ejus res omnes ad nos transeunt. Ac prius de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex conditio est, nam vel ex testamento, vel ab intestato ad nos pertinent. Et prius est, ut de his dispiciamus, quæ ex testamento nobis obveniunt, qua in re necessarium est initium de ordinandis testamentis exponere.

* 28 RELINQUUNTUR) Non dixit, adquiruntur, quoniam ex causa fideic. dominium non adquirimus, l. 3. Si usufr. pet. Porro adquiritur etiam singularum rerum dominium hereditatis jure, l. 37. de adqui. her. sed, ut subjicit, titulo universitatis, non titulo singulari.

De Testamentis ordinandis [1] *a*.

CAPUT X.

TESTAMENTUM ex eo appellatur [2], quod testatio [3] mentis est.

* 1 ORDIN.) De supremis ordinandis in testamentis. Val. Maximus, de rebus suis ordinandis.

2 APPELLATUR) Ser. Sulpitius testamentum deducit a testatione, ut pactum a pactione, ut donum a donatione, l. Senatus, de mort. caus. don. & adjicit mentis, non quod duplex esse nomen existimaret, sed ne quis quamcumque testationem existimaret esse testamentum: vide 11. Obs. cap. 37.

* 3 TESTATIO) Contestatio ultimi judicii, infra.

a Ut in l. 36. §. 1. ff. de test. mil. & l. 5. C. de fideicomm. libert. nam vet. non agnoscunt verbum elogiis. In MS. tamen Menagii legitur, supremis judiciis, ut in l. 7. eod.

§. I. Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, sciendum est olim quidem duo * genera testamentorum in usu fuisse: quorum altero in pace, & in otio utebantur, quod calatis comitiis appellabant, altero quum in prælium exituri essent [4], quod procinctum [5] dicebatur [6]. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur per æs, & libram: scilicet quod per emancipationem, id est, imaginariam quandam venditionem agebatur, quinque testibus, & libripende [7], civibus Romanis puberibus præsentibus, & eo qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt: quod vero per æs, & libram fiebat, licet diutius permansit, attamen partim, & hoc in usu esse desiit.

* *Tria genera testamentorum, & testamenti veriloquium. Locus singularis.*

* 4 EXITURI ESS.) Vocatis viris aliquot, ut Cicero ait 2. de Divin. præsentibus commilitonibus, Festus *b*.

5 PROCINCTUM) Id veteres endo procinctu appellabant *c*.

* 6 DICEBATUR) Ut classis procincta in lege Numæ apud Festum *d*, & in glossis Philoxeni, Procinctum, ὅταν εἰς πόλεμον συγκαλέσωνται, sic procinctum testamentum.

* 7 LIBRIPENDE) Quintilianus *e*, Non dixerim testamentum cui libripens, & emptor familiæ, & cetera juri necessaria deerunt.

b In v. in procinctu. *c* Festus in endoprocinctu. Glossæ Philoxeni: in procinctu, διαθέσθαι ἐν παρατάξει πολέμου ἀγοραῖς. M. Tull. 2. de Nat. De. *d* In v. procinctam, Magis tamen obtinuit, ut in procinctu fieri dicantur. V. Festum in procincta. *e* Declam. 308.

§. II. Sed prædicta quidem nomina testamentorum ad jus civile referebantur: postea vero ex edicto prætoris forma alia faciendorum testamentorum introducta est. Jure enim honorario nulla emancipatio desiderabatur: sed septem testium signa

ſigna ſufficiebant, quum jure civili ſigna teſtium non erant neceſſaria.

§. III. Sed quum paulatim, tam ex uſu hominum, quam ex Conſtitutionum emendationibus cœpit in unam conſonantiam jus civile, & prætorium jungi [8]: conſtitutum eſt, ut uno eodemque tempore, quod jus civile quodammodo exigebat, ſeptem teſtibus adhibitis [9], & ſubſcriptione teſtium, quod ex Conſtitutionibus inventum eſt, & ex edicto prætoris ſignacula teſtamentis imponerentur, ut hoc jus tripertitum eſſe videatur, ut teſtes quidem & eorum præſentia uno contextu teſtamenti celebrandi gratia, a jure civili deſcendant: ſubſcriptiones autem teſtatoris, & teſtium, ex ſacrarum Conſtitutionum obſervatione adhibeantur: ſignacula autem & teſtium numerus, ex edicto prætoris.

8 JUNGI) In eo ſcilicet, quod attinet ad rationem ordinandi teſtamenti.
9 ADHIBITIS) Convocatis, & præſentibus *f*.

f L. heredes 21. §. pen. ff. qui teſt. l. 9. & l. 12. Cod. de teſt.

§. IV. Sed his omnibus a noſtra Conſtitutione [10] propter teſtamentorum ſinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum eſt: ut per manum teſtatoris, vel teſtium nomen heredis exprimatur, & omnia ſecundum illius Conſtitutionis tenorem procedant.

* 10 CONSTITUT.) L. jubemus, C. de teſtam. quæ abrogatur Nov. 119.

§. V. Poſſunt autem omnes teſtes, & uno anulo ſignare teſtamentum. quid enim ſi ſeptem anuli una ſculptura fuerint: ſecundum quod Pomponio * viſum eſt? Sed & alieno quoque anulo licet ſignare.

* *Pomponii opinio. Locus ſingularis.*

D §. VI. Teſtes autem adhiberi poſſunt ii, cum quibus teſtamenti factio eſt [11]. Sed neque mulier, neque impubes, neque ſervus, neque furioſus, neque mutus, neque ſurdus, nec cui bonis interdictum eſt [12]: neque ii, quos leges jubent improbos inteſtabileſque eſſe [13], poſſunt in numero teſtium adhiberi.

11 TESTAMENTI FACTIO) Quamvis ſit cum eis teſtamenti factio. Juſtum teſtamentum non eſt, niſi fiat ſeptem teſtibus civibus Rom. puberib. præſentibus: his verbis mares ſignificantur. ita igitur eſt, feminas excludi: itemque ſervos, & impuberes excludi manifeſtum eſt: furioſi autem, & muti, & ſurdi, & prodigi abſentium loco habentur *g*: furioſi hoc amplius, & inteſtabiles *h*, & ſervi *i*, & impuberes *k*, in aliis etiam cauſis vix teſtes adhibentur. Poſſunt hæc eadem in divortio dici, l. multum, de divort. & in omnibus legitimis actibus.

* 12 INTERDICTUM EST) Quamvis, & cum his ſit teſtamenti factio *l*.

13 INTESTABILESQUE ESSE) Conſtitutio jubet hæreticos inteſtabiles eſſe, l. 44. Cod. Theod. de his, qui ſup. relig. cont. S. C. ſive lex Julia damnatos ob carmen famoſum, l. is cui, §. ult. de teſtibus, l. lex Cornelia, §. ſi quis librum, de injuriis. Sunt & quidam ex XII. tab. inteſtabiles, in quibus, ut auctor eſt Gellius lib. 15. cap. 13. ita ſcriptum eſt. Quæ ſi erit teſtatior libripenſve fuerit, cui teſtimonium fe-

A riatur, improbus inteſtabiliſque eſto. Quæ verba, præterquam quod integram legis ſententiam non conficiunt, etiam depravata, atque obſcura ſunt. Rectius in bibliotheca Johannis Biturigum Ducis (Qui ſe ſierit teſtarier liberipenſve fuerit in teſtimonium tariatur improbus quibus inteſtabiliſque eſto) modo ſi pro (fariatur, ferietur) pro (quibus, quoivis) aut (civis) reſtituatur. Qui ſe ſierit teſtarier, id eſt, qui ſe ſiverit μαρτυρηθῆναι, ſive in teſtem cieri: eodemque modo Livius: Impubes libripens eſſe non poteſt, neque anteſtari, ut Priſcianus refert lib. 8. In teſtimonium feriatur, inf. ἀναγκάζηται, ſive pulſetur. Integra legis ſententia hæc fuit, Eum, qui ſe paſſus fuerit in teſtem rogari, aut qui libripens fuerit, ſi nolit fidem teſtamento approbare, cogendum: ac deinceps pro
B improbo inteſtabilique habendum eſſe. Quæ, ut credibile eſt, ex ea l. ab Theoph. relata eſt hoc in loco, & Conſtantino in libr. 1. Epit. tit. 6. *m*.

g L. 2. §. pen. ff. de ju. codicill. l. ſed ſi unius 17. §. filioſ. ff. de injur. l. ubi non voce 124. ff. de reg. jur. l. cum pater 77. §. ſurdo, ff. de leg. 2. prodigus comparatur furioſo, l. furioſi 40. ff. de regul. jur. *h* l. 21. ff. de teſtib. *i* l. 7. eod. *k* l. 3. §. 4. ff. de teſtib. *l* Significat, cum inteſtabili eſſe teſtamenti factionem; aliter Theophilus. *m* §. 59.

§. VII. Sed quum aliquis ex teſtibus teſtamenti quidem faciendi tempore liber exiſtimabatur, poſtea vero ſervus apparuit: tam Divus Hadrianus Catonio vero, quam poſtea Divi Severus, & Antoninus reſcripſerunt, ſubvenire ſe ex ſua liberalitate teſtamento, ut ſic habeatur, atque ſi ut oportet factum eſſet: quum eo tempore, quo teſtamentum ſignaretur, omnium conſenſu hic teſtis liberorum loco fuerit, neque quiſquam eſſet, qui ſtatus ei quæſtionem moviſset [14].

* 14 QUÆST. MOV.) Et ſimiliter ſatis eſt heredem inſtitutum pro cive Romano omnium conſenſu haberi, l. milites, C. de mil. teſt.

§. VIII. Pater, necnon is, qui in poteſtate ejus eſt, item duo fratres, qui in ejuſdem patris poteſtate ſunt, utrique teſtes in uno teſtamento fieri poſſunt: quia nihil nocet ex una domo plures teſtes alieno negotio adhiberi.

§. IX. In teſtibus autem non debet eſſe, qui in poteſtate teſtatoris eſt. Sed & ſi filiusfamilias de caſtrenſi peculio poſt miſſionem [15] faciat teſtamentum, nec pater ejus recte adhibetur teſtis, nec is, qui in poteſtate ejuſdem patris eſt: reprobatum eſt [16] enim in ea re domeſticum teſtimonium.

* 15 POST MISSION.) Quia poſt miſſionem jure communi teſtamentum facit *n*: ergo ante miſſionem quum jure militari teſtatur, & hi quoque teſtes adhiberi poſſunt *o*.

* 16 REPROB. EST) Tam civili, quam prætorio jure, l. 2. C. de teſtib.

E *n* §. 3. inf. tit. prox. *o* l. qui teſtamento 20. §. per contrarium, ff. qui teſtam.

§. X. Sed neque heres ſcriptus, neque is, qui in poteſtate ejus eſt, neque pater ejus, qui eum habet in poteſtate, neque fratres, qui in ejuſdem patris poteſtate ſunt, teſtes adhiberi poſſunt: quia hoc totum [17], quod agitur teſtamenti ordinandi gratia, creditur hodie [18] inter teſtatorem, & heredem agi [19]. Licet enim totum jus tale conturbatum fuerat, & veteres [20] quidem familiæ emptorem, & eos, qui per poteſtatem ei coadunati fuerant, teſtimoniis repellebant: heredi [21], & iis, qui

qui per poteſtatem ei conjuncti fuerant, concedebant teſtimonia in teſtamentis præſtare, licet ii, qui id permittebant, hoc jure minime abuti eos debere ſuadebant: tamen nos eamdem obſervationem corrigentes, & quod ab illis ſuaſum 22 eſt, in legis neceſſitatem transferentes, ad imitationem priſtini familiæ emptoris, merito nec heredi, qui imaginem vetuſtiſſimi familiæ emptoris obtinet, nec aliis perſonis, quæ ei, ut dictum eſt, conjunctæ ſunt, licentiam concedimus * 23, ſibi quodammodo teſtimonia præſtare: ideoque nec ejuſmodi veteres Conſtitutiones noſtro Codici inſeri permiſimus.

17 Totum negot.) Expende (totum) ut hac ratione teſtimonium recipiatur legatarii, fideicommiſſarii, tutoris *p*.

* 18 Creditur hodie) Hac in parte redacto in concordiam jure civili, & prætorio, nec jam amplius iſto negotio peracto inter teſtatorem, & familiæ emptorem.

19 Int. test. et h.) Sublata videlicet familiæ mancipatione. Olim ergo inter teſtatorem, & familiæ emptorem *q*, non ut hodie inter teſtatorem, & heredem.

* 20 Et veteres) Veteres juris civilis conditores *r*: ſed neque jus prætorium heredi conceſſit in teſtamento jus perhibendi teſtimonii *ſ*.

21 Heredi) Seorſim in tabulis ſcripto *t*. Cicero pro Milone: Una fui, teſtamentum ſimul obſignavi cum Clodio. Teſtamentum autem palam fecerat, & illum heredem, & me ſcripſerat.

22 Suasum est) Sic ſuaſio l. 2. Cod. Theod. de ſec. nupt. ex Novell. Th. 25. de pat. ſeu mat. bon. in legem converſa eſt. Eſt in ea Nov. pro (avaris) leg. a viris.

* *Conſtitutio Juſtiniani de herede vetito in teſtamento teſtimonium perhibere. Locus ſingularis.*

* 23 Concedimus) Serva quod ait, Concedimus, ut §. ult. c. 6. lib. 1. nec enim alibi hæc tibi Conſtitutio quærenda eſt: nec exiſtimandum, eam, fuiſſe inſertam editioni priori Codicis: nec enim eodem jure manente fuit cur non etiam infereretur poſteriori. Et vero, quod ſubjicit demonſtrat, ſolam omiſſionem veterum Conſtitutionum novum hoc jus effeciſſe, ac multa ſimiliter Juſtinianum tacite abrogaſſe jampridem memini me docere, veluti cognitores *u*, & duplos fructus *x*, adde & Senatuſc. Pegaſianum, cujus, & mentionem priori, aut poſteriori ſuo Codici Digeſtiſve inſeri noluit *y*.

p d. l. 20. l. dictantibus 22. C. de teſt. *q* Ulpian. tit. 20. §. 3. *r* ut in d. l. 20. §. & veteres. *ſ* Vide Cujac. ad dict. l. 20. *t* Theoph. *u* Ad l. 1. Sent. Pauli tit. 2. *x* Vide Cujac. Obſ. 5. c. 21. & l. 9. c. 19. & ad Paul. 5. Sent. tit. 9. §. ex die. *y* In conſtitut. de confir. Digeſt. §. Quintus.

§. XI. Legatariis autem & fideicommiſſariis, quia non juris 24 ſucceſſores ſunt, & aliis perſonis, quæ eis conjunctæ ſunt, teſtimonium non denegavimus: imo in quadam noſtra Conſtitutione, & hoc ſpecialiter conceſſimus 25: & multo magis iis, qui in eorum poteſtate ſunt, vel qui eos habent in poteſtate, hujuſmodi licentiam damus.

* 24 Non juris) Juris univerſi, ſed rei, aut juris ſingularis, atque adeo negotium iſtud ultimi temporis *z* principaliter inter eos, & teſtatorem non agitur: imo nec ullum negotium cum teſtatore legatarius geſſiſſe proprie dici poteſt: §. heres, inſ. de obl. qua. ex con.

* 25 Concessimus) Hæc eſt forte Conſtitetio Græca, quæ deſideratur in extremo tit. de teſtam.

z Valer. Maxim. l. 7. cap. 7. Vacemus nunc negotio, quod actorum hominis, & præcipue cura, & ultimi eſt temporis, conſideremuſque quæ teſtamenta, &c.

§. XII. Nihil autem intereſt teſtamentum in tabulis, an in chartis, membraniſve, vel in alia materia fiat.

§. XIII. Sed & unum teſtamentum pluribus codicibus 26 conficere quis poteſt, ſecundum obtinentem tamen obſervationem omnibus factis, quod interdum etiam neceſſarium eſt: veluti ſi quis navigaturus, & ſecum ferre, & domi relinquere judiciorum ſuorum conteſtationem velit, vel propter alias innumerabiles cauſas, quæ humanis neceſſitatibus imminent. Sed hæc quidem de teſtamentis, quæ in ſcriptis conficiuntur: ſi quis autem ſine ſcriptis voluerit ordinare jure civili 27 teſtamentum, ſeptem teſtibus adhibitis, & ſua voluntate coram eis nuncupata, ſciat hoc perfectiſſimum teſtamentum jure civili, firmumque 28 conſtitutum.

* 26 Codicib.) L. Sempronius, de leg. 2.

27 Jure civ.) Prætor non novit teſtamenta non ſcripta: datur tamen utilis bon. poſſeſſio contra nuncupationem, vel ſecundum nuncupationem, l. 2. C. de bonor. poſſ. ſec. tab. l. 1. C. de bo. poſ. cont. tab. l. ult. C. de cod.

* 28 Firmumque) L. 2. C. de bonor. poſſ. ſec. tabul.

De Militari teſtamento.

CAPUT XI.

Supradicta diligens obſervatio 1 in ordinandis teſtamentis, militibus propter nimiam 2 imperitiam 3, Conſtitutionibus principalibus remiſſa eſt. Nam quamvis ii neque legitimum numerum teſtium adhibuerint, neque aliam teſtamentorum ſolemnitatem obſervaverint: recte 4 nihilominus teſtantur, videlicet quum in expeditionibus 5 occupati ſunt: quod merito noſtra Conſtitutio 6 introduxit. Quoquo enim modo voluntas ejus ſuprema inveniatur, ſive ſcripta, ſive ſine ſcriptura: valet teſtamentum ex voluntate ejus. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum neceſſitatem in aliis locis, vel ſuis ædibus 7 degunt: minime ad vindicandum tale privilegium adjuvantur: ſed teſtari quidem, etſi filiifamiliarum ſunt, propter militiam conceduntur: jure tamen communi eadem obſervatione, & in eorum teſtamentis adhibenda, quam & in teſtamentis paganorum proxime expoſuimus.

* 1 Dilig. obs.) Solemnitas juris.

2 Nimiam) Cor. Tacitus in Agricola: Credunt plerique militaris ingeniis ſubtilitatem deeſſe, quia caſtrenſis jurisdictio ſecura, & obtuſior, ac plura manu agens, calliditatem fori non exerceat.

* 3 Imp.) L. 40. de adm. tut. Imperitia eſt ignorantia juris *a*.

4 Recte) Sic leg. non, rite: Nam qui jure militari teſtantur, rite non teſtantur.

* 5 In expedit.) Olim in procinctu tantum *b*, hodie etiam in expeditione, in caſtris *c*.

6 Constitutio) Conſtitutio Latina, l. pen. C. de teſtam. milit.

7 Ædibus) Ut in l. ult. C. de teſt. mil. & l. ult. C. quib.

C. quib. non ob. longi temp. præſ. & apud Veget. lib. 3. cap. 4. & cap. ult. Eas ſedes Th. Sedeta vocat: quum tamen Sudas ſcribat *d*, Sedeta eſſe foſſata, l. 18. C. de epiſ. aud.

* Nihil refert ſedibus legas, an ædibus, ſi modo ſedes accipias pro ædibus, non pro ſtativis, ut docet Conſultatio XLIX. Cic. in Oratione pro domo ſua, In captivis ſedibus quidam, quidam alii, in captivis ædibus.

a Theoph. *b* V. ſup. de teſt ord. in pr. *c* l. pen. C. eod. *d* Suid. σέδετον φωσσάτον.

§. I. Plane de teſtamentis militum Divus Trajanus Statilio Severo 8 ita reſcripſit. Id privilegium, quod militantibus datum eſt, ut quoquo modo facta ab iis teſtamenta, rata ſint: ſic intellegi debet, ut utrique prius conſtare debeat, teſtamentum factum eſſe, quod & ſine ſcriptura a non militantibus quoque fieri poteſt. Is ergo miles, de cujus bonis apud te quæritur, ſi convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem ſuam teſtaretur, ita loquutus eſt, ut declararet, quem vellet ſibi heredem eſſe, & cui libertatem tribuere: poteſt videri ſine ſcripto hoc modo eſſe teſtatus, & voluntas ejus rata habenda eſt. Ceterum ſi (ut plerumque ſermonibus fieri ſolet) dixit alicui, Ego te heredem facio, aut bona mea tibi relinquo 9, non oportet hoc pro teſtamento obſervari. Nec ullorum magis intereſt, quam ipſorum quibus id privilegium datum eſt, ejuſmodi exemplum non admitti: alioquin non difficulter poſt mortem alicujus militis teſtes exiſterent, qui affirmarentur ſe audiſſe dicentem aliquem, relinquere ſe bona, cui viſum ſit, & per hoc vera judicia ſubverterentur.

8 STATILIO SEVERO) Sunt qui, & eodem modo legant in l. & Atilicinus, de ſer. ruſt.

* 9 BONA MEA T. REL.) Quibus etiam verbis a paganis ſerio facta inſtitutio, improbata fuit *e*.

e Ulp. Reg. tit. 21. l. quoniam 15. C. de teſtam.

§. II. Quinimo & mutus, & ſurdus miles teſtamentum facere poteſt.

§. III. Sed hactenus hoc illis a principalibus Conſtitutionibus conceditur, quatenus militant, & in caſtris degunt. Poſt miſſionem vero veterani, vel extra caſtra, ſi faciant adhuc militantes teſtamentum, communi omnium civium Romanorum jure facere debent. Et quod in caſtris fecerint teſtamentum, non communi jure, ſed quomodo voluerint: poſt miſſionem intra annum 10 tantum valebit. Quid ergo ſi intra annum deceſſerit, condicio autem heredi adſcripta poſt annum extiterit? an quaſi milititis teſtamentum valeat? & placet valere quaſi militis 11.

* 10 INTRA ANNUM) Miſſionis, aut militiæ, l. in fraudem, §. pen. l. militis, §. ult. de milit. teſ. ut nec in eo Falcidia locum habeat *f*.

* 11 QUASI MILITIS) Condicio retrotrahitur *g*.

f L. ſi poſt miſſion. 17. & l. ſi miles 92. ff. ad l. Falcid. *g* Ex Accurſio heic, quem vide.

§. IV. Sed & ſi quis ante militiam non jure fecit teſtamentum, & miles factus, & in expeditione degens reſignavit illud, & quædam adjecit ſive detraxit, vel alias manifeſta eſt militis voluntas

A hoc valere volentis: dicendum eſt valere hoc teſtamentum, quaſi ex nova militis voluntate.

§. V. Denique & ſi in adrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamilias emancipatus eſt: teſtamentum ejus quaſi ex nova militis voluntate valet, nec videtur capitis deminutione irritum fieri.

§. VI. Sciendum tamen eſt, quod ad exemplum caſtrenſis peculii, tam anteriores leges 12, quam principales Conſtitutiones quibuſdam quaſi caſtrenſia dederunt peculia, & quorum quibuſdam permiſſum erat 13 etiam in poteſtate degentibus teſtari: quod noſtra Conſtitutio 14 latius extendens permiſit omnibus in his tantummodo 15 pe-
B culiis teſtari quidem, ſed jure communi. Cujus Conſtitutionis tenore perſpecto, licentia eſt nihil eorum, quæ ad præfatum jus pertinent, ignorare.

12 ANTERIORES LEGES) Quum ait, Leges, Pandectas intelligit, l. 1. §. nec caſtr. de coll. bon. l. 3. §. dari, de bonor. poſſ. l. 1. §. in filii. ad Trebell. l. filiusfamil. ad fin. de donation. quum Conſtitutiones, Codicem. Nam ſi exemplo caſtrenſium comparata ſunt quaſi caſtrenſia, & illa ſunt ex Conſtitutionibus, hæc etiam, ut ſint ex conſtitutionibus neceſſe eſt: quæ igitur legibus continentur de quaſi caſtrenſi peculio, ex Conſtitutionibus ſunt.

13 PERMISSUM ERAT) Speciali privilegio, ut puta Proconſulibus, ut eſt in Conſtitutione Justi-
C niani: & Præfectis legionum, & Præſidibus provinciarum *h*. At ipſe demiror quamobrem Juſtinian. tribuat Præfectis legionum quaſi caſtrenſe peculium: hi namque milites ſunt, l. 2. de his, qui not. inf. Forſitan legendum, Proconſulibus, & Proconſulum legatis, ut in l. abeſſe, ex quib. cauſ. major. Miror etiam cur ſpecialiter Præfecto annonæ caſtrenſe peculium tribuatur in tit. Cod. de caſtrenſ. pecul. mil. & præſ. ann. Sed jamdiu animadverti legend. eſſe, & Præfectianorum, ducta conjectura ex vet. lib. in quibus legitur, præfecti annorum: de quorum peculio quaſi caſtrenſi agitur in l. ult. ejuſd. tit. Sunt autem Præfectiani, apparitores Præfecti prætorio, l. 2. & 3. C. de appar. præſ. prætor. l. 8. C. de offic. rect. prov. Amm. Marcell. lib. 17. Ut nec præfectianus
D nec præſidialis apparitor ad ſolvendum quemquam urgeret: Mihi etiam Ant. Loiſelus, adoleſcens & humaniſſimus, & ſupra ætatem eruditus, librum Codicis manuſcriptum dono dedit, in quo claris litteris ſcriptum eſt, De caſtrenſi peculio militum, & præfectianorum.

14 CONSTITUTIO) Conſtitutio l. ult. C. qui teſt. fac. poſſ. conjuncta l. ult. C. de inoff. teſt.

* 15 IN HIS TANT. PEC.) Non etiam in adventitiis, quamvis eorum domini ſint, l. pen. C. qui teſt. fac. poſſ.

h L. ult. C. de inoff. teſt.

E

Quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum.

CAPUT XII.

NON tamen omnibus licet facere teſtamentum. Statim enim ii, qui alieno juri ſubjecti ſunt, teſtamenti faciendi jus non habent: adeo quidem, ut quamvis parentes eis permiſerint, nihilo magis jure teſtari poſſint 1: exceptis iis, quos antea enumeravimus, & præcipue militibus, qui in poteſtate parentum ſunt, quibus de eo, quod in caſtris adquiſierunt, permiſſum eſt ex Conſtitutionibus principum teſtamentum face-

facere. Quod quidem jus initio tantum militantibus datum eſt, tam ex auctoritate [2] divi Auguſti, quam Nervæ, nec non optimi Imperatoris Trajani: poſtea vero ſubſcriptione divi Hadriani,etiam dimiſſis militia [3], id eſt veteranis conceſſum eſt [4]. Itaque ſi quod fecerint de caſtrenſi peculio teſtamentum, pertinebit hoc ad eum, quem heredem reliquerint. Si vero inteſtati deceſſerint, nullis liberis, vel fratribus ſuperſtitibus, ad parentes eorum jure communi pertinebit [5]. Ex hoc intellegere poſſumus, quod in caſtris adquiſierit miles, qui in poteſtate patris eſt, neque ipſum patrem adimere poſſe, neque patris creditores id vendere, vel aliter inquietare [6], neque patre mortuo cum fratribus commune eſſe: ſed ſcilicet proprium ejus eſſe, qui id in caſtris adquiſierit: quamquam jure civili omnium, qui in poteſtate parentum ſunt, peculia perinde in bonis parentum computantur, ac ſervorum peculia in bonis dominorum numerantur [7]: exceptis videlicet iis, quæ ex ſacris Conſtitutionibus, & præcipue noſtris propter diverſas cauſas non acquiruntur. Præter hos igitur, qui caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe habent, ſi quis alius filiusfamilias teſtamentum fecerit, inutile eſt, licet ſuæ poteſtatis [8] factus deceſſerit [9].

* 1 TEST. POSS.) Quia lex 12. quæ teſtamenta confirmat *a*, de patrefamil. loquitur, Paterf. uti legaſſit, &c.

* 2 EX AUCTOR.) An quia auctor fuit ſenatui ita cenſendi? ut in antiqua inſcriptione. Ex S. C. & ex auctoritate Cæſaris D. D.

* 3 DIMISSIS MIL.) Sacramento ſolutis honeſta miſſione *b*.

* 4 CONCESS. EST.) Sed jure communi, non jure militari *c*.

* 5 PERTINEBIT) Quaſi peculium paganum *d*: atque ita filiusfam. in caſtrenſi peculio non omnino ſuſtinet jus patriſf. l. ult. ad Tert.

* 6 INQUIETARE) Veluti, poſſidere, aut inter ſe dividere, §. 1. inf. c. 19.

* 7 NUMERANTUR) Et inde peculium ſervi noſtri, peculium noſtrum, l. 16. §. ultim. de uſu, & habit.

* 8 SUÆ POTESTATIS) Non ſatis eſt habere teſtamenti factionem mortis tempore, niſi eam teſtamenti tempore etiam habeamus *e*. At ſatis eſt habere teſtamenti factionem faciendi teſtamenti tempore: etiamſi mortis tempore non fuerit nobis teſtamenti factio: ut ſi ſanus, & frugi teſtamentum fecero, furioſus, aut prodigus deceſſero *f*. Et hoc non in jure tantum civili: ſed in jure prætorio etiam ſervatur *g*. Illud tamen etiam utroque jure receptum eſt, ut irritum fiat teſtamentum capitis deminutione *h*, ideoque neceſſe eſt, lege Cornelia excepta *i*, ut teſtamenti, & mortis tempore teſtator civis Romanus, & ſui juris exiſtat *k*. Hæc rata quoniam ſunt & firma, non affero capita legum. Juvatque interdum ita ſcribere, ut non tam lectoribus, quam etiam mihi, quod placet inquiram: ac vereor ſæpe, ut olim theatra male muſicos canere docuerunt, ne etiam nos, ſi lectoribus quibuſque indulgeamus, hæc noſtra qualiſcumque ſcribendi ratio in deterius concidat.

* 9 DECESSERIT) Non ſatis eſt habere teſtamenti factionem mortis tempore, niſi & eam habuerit teſtamenti faciendi tempore *l*: quæ definitio tam in teſtatore, quam in herede vera eſt *m*. Contra teſtatori ſatis eſt habere teſtamenti factionem teſtamenti tempore, etiamſi eam non habuerit mortis tempore *n* citra capitis deminutionem *o*.

a Ulp. reg. tit. 11. Teſtamento tutores daticonfirmantur lege 12. tab. Auctor ad Herenn. l. 1. Cic. 2. de Inv. *b* l. teſtamenta 26. §. 1. ff. de teſtam. milit. Sacramento ſolutis, ut in l. 1. C. de excuſat. veter. & alibi paſſim. *c* §. 3. verſi. poſt miſſionem ſup. tit. prox. *d* l. 2. ff. de caſtr. pec. *e* l. 1. §. exigit, ff. de bonor. poſſ. ſec. tab. *f* l. qui teſtamento 20. §. ne furioſus, & l. is, cui 18. ff. qui teſt. *g* d. l. 1. §. ſi quis autem. *h* l. ſi quis filio 6. §. irritum, ff. de inj. rup. §. non tamen inf. tit. 17. *i* l. lege 12. ff. qui teſt. *k* d. §. non tamen, l. conficiuntur 8. §. ſi poſt factum, ff. de ju. codicill. l. qui ex liberis 11. ff. de bonor. poſſ. ſec. tabul. *l* Vide ad numer. 8. *m* §. in extraneis, inf. de hered. qual. *n* l. 1. §. ſi quis autem, ff. de bonor. poſſ. ſec. tab. *o* §. alio autem, inf. titul. 17.

§. I. Præterea teſtamentum facere non poſſunt impuberes: quia nullum eorum animi judicium eſt [10]. Item furioſi: quia mente carent. nec ad rem pertinet, ſi impubes, poſtea pubes: aut furioſus, poſtea compos mentis factus fuerit, & deceſſerit. Furioſi autem ſi per id tempus fecerint teſtamentum, quo furor eorum intermiſſus eſt, jure teſtati eſse videntur, certe eo, quod ante furorem fecerint, teſtamento valente. Nam neque teſtamenta recte facta, neque ullum aliud negotium [11] recte geſtum, poſtea furor interveniens perimit.

* 10 JUDICIUM EST) Et hæc, & ſequens ratio ducitur a nomine: hæc, quia teſtamentum ultimum judicium eſt, l. mater de inoff. teſtam. ſequens, quia teſtamentum eſt teſtatio mentis *p*.

* 11 NEGOTIUM) Veluti ſponſalia, aut nuptias *q*.

p Sup. tit. 10. in princ. *q* l. 8. ff. de ſponſal. l. 16. §. ult. ff. de rit. nupt.

§. II. Item prodigus, cui bonorum ſuorum adminiſtratio interdicta eſt, teſtamentum facere non poteſt [12]: ſed id quod ante fecerit, quam interdictio ſuorum bonorum ei fiat, ratum eſt.

* 12 FAC. NON POT.) Teſtamenti factio pars eſt adminiſtrationis bonorum.

§. III. Item ſurdus, & mutus non ſemper teſtamentum facere poſſunt. Utique autem de eo ſurdo loquimur, qui omnino non exaudit, non qui tarde exaudit: nam & mutus is intellegitur, qui loqui nihil poteſt, non qui tarde loquitur. ſæpe autem etiam litterati, & eruditi homines variis cauſis [13], & audiendi & loquendi facultatem amittunt. Unde noſtra Conſtitutio [14] etiam his ſubvenit, ut certis caſibus, & modis ſecundum normam ejus poſſint teſtari, aliaque facere, quæ eis permiſſa ſunt. Sed ſi quis poſt teſtamentum factum, adverſa valetudine, aut quolibet alio caſu mutus, aut ſurdus eſſe cæperit: ratum nihilominus ejus permanet teſtamentum.

* 13 CAUSIS) Sic vet. & Th. alias, caſibus.

14 CONSTITUTIO) Conſtitutio Latina l. 10. C. qui teſta. fac. poſſ.

§. IV. Cæcus autem non poteſt facere teſtamentum, niſi per [15] obſervationem quam lex divi Juſtini patris mei introduxit.

* 15 NISI PER OBS.) Idem de cæco dici poteſt, quod de ſurdo, & muto ſupra, ſæpe litteratos, & eruditos homines lumina amittere. Ideoque his æquum non eſſe interdici teſtamenti factione.

§. V. Ejus qui apud hoſtes eſt teſtamentum, quod

quod ibi fecit, non valet, quamvis redierit: ſed quod, dum in civitate fuerat, fecit: ſive redierit, valent jure poſtliminii: ſive illic deceſſerit, valet ex lege Cornelia.

De exheredatione 1 *liberorum.*

CAPUT XIII.

NON tamen ut omnimodo valeat teſtamentum ſufficit hæc obſervatio, quam ſupra expoſuimus: ſed qui filium in poteſtate habet, curare debet, ut eum heredem inſtituat, vel exheredem eum nominatim 2 faciat: alioquin ſi eum ſilentio præterierit, inutiliter teſtabitur: adeo quidem ut & ſi vivo 3 patre filius mortuus ſit, nemo heres 4 ex eo teſtamento exiſtere poſſit, quia ſcilicet ab initio non conſtiterit teſtamentum. Sed non ita de filiabus, vel aliis per virilem ſexum deſcendentibus liberis utriuſque ſexus antiquitati 5 fuerat obſervatum: ſed ſi non fuerant ſcripti heredes ſcriptæve, vel exheredati exheredatæve, teſtamentum quidem non infirmabatur, jus autem adcreſcendi eis ad certam portionem 6 præſtabatur, ſed nec nominatim eas perſonas exheredare parentibus neceſſe erat, ſed licebat inter ceteros hoc facere. Nominatim autem quis exheredari videtur, ſive ita exheredetur, Titius filius meus exheres eſto: ſive ita, Filius meus exheres eſto, non adjecto proprio nomine, ſcilicet ſi alius filius non extet.

1 DE EXHERED. LIBER.) Rectius, de inſtitutione, & exheredatione liberorum. Id quod etiam The. indicat in initio tit. proximi, l. 12. tab. liberi appellantur ſui heredes, l. liberorum, de ver. ſig. Ea appellatio quid demonſtrat? eos eſſe heredes inſtituendos, vel exheredandos *a*, quia ſunt ſui heredes: qui ſi extranei eſſent, non poſſent exheredari *b*. Jus enim ex 12. tabul. filios occidi, & vendi poſſe, & ſimiliter exheredari *c*: nam hi ſunt effectus patriæ poteſtatis.

* 2 NOMIN. FAC.) L. pen. §. videamus, de bon. poſſ. contra tab. l. ſi quis legatum, §. ſi inſtitutus, ad leg. Corn. de fal. & hinc Cicero 1. de Oratore: Quem pater teſtamento neque heredem, neque exheredem ſcripſit nominatim.

3 VIVO PAT.) Sic vet. quoniam id multo magis obſervandum eſt, ſi poſt mortem patris deceſſerit *d*. Idem vero etiam in uno gradu obſervandum eſt, ut ſi a primo inſtituto exheredatus ſum, a ſecundo ſubſtituto præteritus, & vivo ac deliberante primo deceſſero, tum deinde primus hereditatem omiſerit: nam ſubſtitutio nulla eſt. Et hac in re par eſt cauſa liberorum, & poſtumorum, l. ſi poſtumus, de lib. & poſt. l. 3. §. ult. & l. prox. de ini. teſtam. quod etiam proponitur in l. ſi a primo, de lib. & poſt. Ceterum in ea non Vivo patre, ſed, Vivo primo, legend. eſt: quæ caſtigatio ſumme notanda eſt. Diſpar vero eſt cauſa liberorum, & poſtumorum in ſpecie hujus §. videlicet quum de toto teſt. quæritur. Nam ſi poſtumus vivo patre natus deceſſerit, ex Conſtitutionibus ſcripto heredi bonorum poſſeſſio datur cum re, l. poſtumus, de ini. teſtam. Si poſt mortem patris, teſtamentum nullo jure, valet, l. 2. & 3. C. de poſt. her. inſt.

4 NEMO HER.) Sed neque bonorum poſſeſſor cum re *e*. At quia ſecundum tabul. dari poteſt, qualis qualis, huic rei præteritus occurrere poteſt, petita bon. poſſ. contra tab. *f*

5 ANTIQUIT.) Mediæ Juriſprudentiæ, non 12. tabulis, §. ſed hæc, inf. l. ult. C. de lib. præt.

* 6 AD CERT. PORT.) Vide Nov. Leonis, & Majorani, de Sanctim. & l. 3. C. de inoff. teſt.

a Nec igitur alteri dari hereditas poteſt, niſi ab ea ſummoveatur ſuus, hoc eſt exheredetur, qui jam οἴκοθεν heres eſt, per exheredationem enim deſinit eſſe heres, l. 1. §. pen. ff. de ſu. & legit. hered. *b* In extraneo enim exheredatio res eſt inepta, l. quidam 132. ff. de verb. obl. *c* Dionyſ. Halicarnaſſenſis lib. 2. Ulpia. Regul. tit. 10. l. ult. C. de pat. pot. l. in ſuis 11. ff. de lib. & poſt. *d* Vide Cujac. ad l. §. ff. de lib. & poſt. & Parat. ad tit. 12. l. 6. Cod. *e* de bonor. poſſeſſione cum re, vide inf. c. 17. §. 6. *f* §. eadem, inf. de hered. quæ ab int. defer. l. ult. C. de lib. præt.

§. I. Poſtumi quoque liberi, vel heredes inſtitui debent, vel exheredari. Et in eo par omnium condicio eſt, quod & filio poſtumo, & quolibet ex ceteris liberis, ſive feminini ſexus, ſive maſculini, præterito, valet quidem teſtamentum: ſed poſtea adgnatione poſtumi, ſive poſtumæ rumpitur, & ea ratione totum infirmatur. Ideoque ſi mulier ex qua poſtumus, aut poſtuma ſperabatur, abortum fecerit: nihil impedimento eſt ſcriptis heredibus ad hereditatem adeundam. Sed feminini quidem ſexus poſtumæ, vel nominatim, vel inter ceteros exheredari ſolebant: dum tamen, ſi inter ceteros exheredentur, aliquid eis legetur, ne videantur præteritæ eſſe per oblivionem. Maſculos vero poſtumos, id eſt filium, & deinceps, placuit non aliter recte exheredari, niſi nominatim exheredentur, hoc ſcilicet modo, quicumque mihi filius genitus fuerit, exheres eſto.

§. II. Poſtumorum 7 autem loco ſunt, & hi, qui in ſui heredis loco ſuccedendo, quaſi adgnaſcendo fiunt parentibus ſui heredes: ut ecce ſi quis filium, & eo nepotem neptemve in poteſtate habeat: quia filius gradu præcedit, is ſolus jura ſui heredis habet, quamvis nepos quoque, & neptis ex eo in eadem poteſtate ſint. Sed ſi filius ejus vivo eo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de poteſtate ejus, incipit nepos neptiſve in ejus loco ſuccedere, & eo modo jura ſuorum heredum, quaſi adgnatione nanciſcuntur. Ne ergo eo modo rumpatur ejus teſtamentum, ſicut ipſum filium, vel heredem inſtituere, vel nominatim exheredare debet teſtator, ne non jure faciat teſtamentum: ita & nepotem neptemve ex filio neceſſe eſt ei, vel heredem inſtituere, vel exheredare: ne forte eo vivo filio mortuo ſuccedendo in locum ejus nepos, neptiſve, quaſi adgnatione rumpat teſtamentum. Idque lege Julia Vellea 8 proviſum eſt, in qua ſimul exheredationis modus ad ſimilitudinem poſtumorum 9 demonſtratur.

7 POSTUMORUM) Poſtumi alii ſunt omnino ſui *g*: alii Aquiliani *h*: alii Velleani *i*: alii Juliani *k*: Hi non ſunt poſtumi *l*, ſed poſtumorum loco, quia per ſucceſſionem quodammodo renaſci videntur.

8 JULIA VELLEA) Jus antiquum *m*, ad idque pertinens Galli cautio, eſt de veris poſtumis *n*. Jus novum, id eſt, primum caput legis Velleæ non eſt omnino de veris poſtumis *o*. Nam veri poſtumi ſunt, qui patre jam humato naſcuntur *p*: qui fuit antiquus ſepeliendi mos *q* nunc a Chriſtianis renovatus. Arnob. lib. 8. Nec ut creditis ullum damnum ſepulturæ timemus, ſed veterem, & meliorem conſuetudinem humandi retinemus *r*. Velleani autem poſtumi vivo parente poſt teſtamentum naſcuntur. Secundum

dum caput eſt de quaſi poſtumis: quod in hoc §. proponitur.

9 Ad similitud. post.) Non id ſcilicet tantummodo lege Vellea demonſtratur, quod dixit ante de nepotibus neptibuſve inſtituendis, vel exheredandis vivo filio, ſed & hoc ſimul, ut iidem exheredentur ad ſimilitudinem poſtumorum, quum, & loco poſtumorum habeantur vivo avo filio præmortuo, puta nepotes nominatim, neptes inter ceteros cum adjectione legati *f*.

g Hi ſui ſunt tempore teſtamenti, & mortis. *h* Hi ſui non ſunt tampore teſtamenti, ſed mortis: *i* Hi poſt teſtamentum vivo teſtatore ſui naſcuntur, aut in ſuorum locum ſuccedunt. *k* Hi vivo teſtatore ſui non naſcuntur, ſed in ſuorum locum ſuccedunt: de quibus omnibus Cujac. ad l. Gallus paulo poſt init. & ad §. nunc de lege, & §. ſeq. & §. ille caſus, ff. de lib. & poſt. *l* Vellejani & Juliani, *m* Quod ante legem Velleam obtinuit, d. l. Gallus, §. ſi ejus 4. *n* Naſcuntur enim poſt mortem patris: *o* vivo enim teſtatore naſcuntur. *p* Servius in 6. Æneid. Poſtumus eſt, qui poſt humationem parentis natus: nec tamen ex eo poſtumi dicti, Cujac. ad l. 4. ff. de lib. & poſtum. & Obſerv. lib. 3. cap. 4. Not. Anton. Mercator. lib. 2. cap. 2. *q* Plin. l. 7. c. 54. Ipſum cremare apud Romanos non fuit veteris inſtituti, terra condebantur. Adde Cicer. 2. de Legib. *r* verba ſunt Minutii Felicis in Octavio. *ſ* Theophil.

§. III. Emancipatos liberos jure civili neque heredes inſtituere, neque exheredare neceſſe eſt: quia non ſunt ſui heredes. Sed prætor omnes tam fœminini ſexus, quam maſculini, ſi heredes non inſtituantur, exheredari jubet: virilis ſexus nominatim, fœminini vero 10, & inter ceteros 11: quia ſi neque heredes inſtituti fuerint, neque ita, ut diximus, exheredati, promittit 12 eis prætor contra tabulas teſtamenti bonorum poſſeſſionem.

* 10 Foeminini vero) Et hoc eſt, quod ait l. ult. C. de lib. præt. Inter nepotes exheredandos alia eſſe jura civilia, alia pretoria: nimirum, quia jure civili inter ceteros exheredari poſſunt, jure prætorio nominatim, neptes vero & inter ceteros.

11 Et inter cet.) Quaſi dicat, vel nominatim vel inter ceteros *t*.

12 Promittit) Sic in §. ult. inf. & l. illud, de bonor. poſſ. cont. tab. & alibi paſſim.

t Theuph.

§. IV. Adoptivi liberi quamdiu ſunt in poteſtate patris adoptivi, ejuſdem juris habentur, cujus ſunt juſtis nuptiis quæſiti: itaque heredes inſtituendi, vel exheredandi ſunt, ſecundum ea, quæ de naturalibus expoſuimus. Emancipati vero a patre adoptivo, neque jure civili, neque quod ad edictum prætoris attinet, inter liberos numerantur. Qua ratione accidit ut ex diverſo, quod ad naturalem parentem attinet, quamdiu quidem ſunt in adoptiva familia, extraneorum numero habeantur: ut eos neque heredes inſtituere, neque exheredare neceſſe ſit: quum vero emancipati fuerint ab adoptivo patre 13, tunc incipiant in ea cauſa eſse, in qua futuri eſsent, ſi ab ipſo naturali patre emancipati fuiſsent.

* 13 Patre) Vivo patre naturali, §. at hi, cap. 1. lib. ſeq.

§. V. Sed hæc quidem vetuſtas introducebat: noſtra vero Conſtitutio 14 inter maſculos, & fœminas in hoc jure nihil intereſse exiſtimans: quia utraque perſona in hominum procreatione 15 ſimiliter naturæ officio fungitur, & lege antiqua duodecim tabularum omnes ſimiliter ad ſucceſſio-

A nem ab inteſtato vocabantur, quod & prætores poſtea ſequuti eſse videntur: ideo ſimplex ac ſimile jus, & in filiis, & in filiabus, & in ceteris deſcendentibus per virilem ſexum 16 perſonis, non ſolum natis, ſed etiam poſtumis, introduxit: ut omne ſive ſui, ſive emancipati ſunt, vel heredes inſtituantur, vel nominatim exheredentur: & eumdem habeant effectum circa teſtamenta parentum ſuorum infirmanda, & hereditatem auferendam, quem filii ſui, vel emancipati habent, ſive jam nati ſint, ſive adhuc in utero conſtituti, poſtea nati ſint. Circa adoptivos autem filios certam induximus diviſionem, quæ noſtra Conſtitutione,
B 17 quam ſuper adoptivis tulimus, continetur.

14 Constitutio) Conſtitutio Latina, l. 4. C. de lib. præter.

* 15 Procreationes) Et ampliari imperium hominum procreatione reipub. intereſt *u*.

* 16 Per virilem sex. pers.) In deſcendentium per muliebrem ſexum, ſilentium pro exheredatione eſt *x*.

17 Constit.) Hæc Conſtitutio eſt deciſio, l. pen. C. de adopt. de qua lib. 1. cap. 11. §. ſed hodie, & c. 12. §. ſed & ſi pater, & pluribus locis, inf.

u L. Cum ratio 7. §. ſi plures, ff. de bon. damnat. *x* §. mater, inf. h. tit.

C §. VI. Sed ſi in expeditione occupatus miles teſtamentum faciat, & liberos ſuos jam natos, vel poſtumos nominatim non exheredaverit, ſed ſilentio præterierit, non ignorans an habeat liberos: ſilentium ejus pro exheredatione nominatim facta valere, Conſtitutionibus principum cautum eſt.

§. VII. Mater, vel avus maternus neceſſe non habent liberos ſuos, aut heredes inſtituere, aut exheredare, ſed poſſunt eos omittere 18: nam ſilentium matris 19, aut avi materni, & ceterorum per matrem aſcendentium tantum facit quantum exheredatio patris. Nec enim matri fi-
D lium, filiamve, neque avo materno nepotem, neptemve ex filia, ſi eum, eamve heredem non inſtituat, exheredare neceſſe eſt: ſive de jure civili quæramus, ſive de edicto prætoris, quo prætor præteritis liberis contra tabulas bonorum poſſeſſionem promittit.

Ex Auth. ut quum de appellat. & coll. 8. tit. 16. Nov. 115. cap. 3. ſeu §. aliud quoque cap.

Non liceat parentibus, ſi quem ex liberis velint exheredare, vel præterire, niſi ſi is probetur ingratus a ſcripto herede, & ingratitudinis cauſa inſeratur nominatim teſtamento. Cauſæ vero ingratitudinis ſunt 14. compre henſæ ſub cap. de inoff. teſt. inf.

E Sed aliud eis adminiculum ſervatur, quod paulo poſt vobis manifeſtum fiet.

18 Omittere) Omittere eſt ſilentio exheredare, l. ſi patronus, de bon. libert. Pater autem ſilentio exheredare non poteſt: miles *y*, mater, aſcendentes per matrem, liberi *z*, ſorores *a*, ſilentio exheredare poſſunt.

* 19 Nam silent. mat.) §. Sed noſtra, inf. de ſuc. lib. illo loco, *vel mater, ſive avus maternus*, &c.

y L. ſicut 9. C. de teſtam. mil. *z* l. pater 14. ff. de inoffic. teſtam. & l. cum filium 17. C. eod. *a* l. fratres 27. eod.

De

De Heredibus instituendis.

CAPUT XIV.

HEREDES instituere permissum est tam liberos homines, quam servos: & tam proprios, quam alienos. Proprios autem olim quidem secundum plurium sententias [1] non aliter, quam cum libertate, recte instituere licebat: hodie vero etiam sine libertate, ex nostra Constitutione [2] heredes eos instituere permissum est. Quod non per innovationem induximus, sed quoniam æquius erat, & Atilicino * placuisse Paulus suis libris, quos tam ad Massurium Sabinum, quam ad Plautium scripsit, refert. Proprius autem servus etiam is intellegitur, in quo nudam proprietatem testator habet, alio usumfructum habente. Est tamen casus in quo nec cum libertate utiliter servus a domina heres instituitur, ut Constitutione divorum Severi, & Antonini cavetur, cujus verba hæc sunt: Servum adulterio maculatum [3], non jure testamento manumissum ante sententiam [4] ab ea muliere videri, quæ rea fuerit ejusdem criminis postulata, rationis est. Quare sequitur, ut in eumdem a domina collata institutio, nullius momenti habeatur. Alienus servus etiam C is intellegitur, in quo usumfructum testator habet.

* 1 SENTENTIAS) πολέων δὲ μῆτις ἀρείον *a*: sic l. 17. de ju. pat. l. si tibi, §. pactum, de pact.

2 CONSTITUT.) De hac fit mentio lib. 1. c. 6. §. idemque juris.

* *Quod hic ex Atilicino refertur, non extat alibi. Locus singularis.*

3 MACULATUM) Greci *b* sic interpretantur, ἐνοχὸν ὄντα τῇ μοιχείᾳ, non, κατηγορούμενον. Legendum igitur est, maculatum, non, accusatum *c*, alioquin pugnaret hæc Constitutio cum l. reos, C. ad l. Jul. de adult.

*. Ut l. 1. C. de collus. det. turpis conjunctionis maculam. Marcianus *d* habet, adulterii accusatum: D & huic quoque sub spe impunitatis data libertas non valet.

4 ANTE SENT.) Ante finitam cognitionem, l. prospexit, §. pen. qui & a quib. man.

a Apollonius ἔργον δ. *b* Theoph. *c* Ait heic legendum, maculatum, non accusatum: nam alias esse in litera accusatum, testantur glossæ. In posteriore nota utramque lectionem interpretatur. *d* l. his verbis 48. §. 2. ff. de hered. inst.

§. I. Servus autem a domino suo heres institutus, si quidem in eadem causa manserit, fit ex testamento liber, heresque necessarius. Si vero a vivo testatore manumissus fuerit, suo arbitrio adire hereditatem potest: quia non fit necessarius [5] E quum utrumque ex domini testamento non consequitur. Quod si alienatus fuerit, jussu novi domini adire hereditatem debet, & ea ratione per eum dominus fit heres [6]: nam ipse alienatus neque liber neque heres [7] esse potest, etiamsi cum libertate heres institutus fuerit: destitisse enim a libertatis datione videtur dominus, qui eum alienavit [8]. Alienus quoque servus heres institutus, si in eadem causa duraverit, jussu ejus domini adire hereditatem debet. Si vero alienatus fuerit ab eo, aut vivo testatore, aut post mortem ejus, antequam adeat,

A debet jussu novi domini adire. At si manumissus est vivo testatore, vel mortuo, antequam adeat [9], suo arbitrio adire hereditatem potest.

* 5 NECESSARIUS) §. Servus quoque, inf. c. 19. §. ex diverso herede, inf. c. 20.

* 6 DOM. FIT H.) Id est, domino res adquiritur *e*: ceterum servus heres est.

* 7 NEQUE H.) Non potest esse heres cum re, qui dominum facit heredem *f*.

* 8 ALIENAVIT) Alienare potuit: & hoc genere auferre ei libertatem testamento adscriptam, non ademptionis genere a semetipso *g*.

* 9 ANTEQUAM AD.) Nec enim delatæ hereditatis dies cedit ante aditionem *h*. At legati, cedit B a morte testatoris *i*, nec legatum postea manumissum sequitur, nisi repudietur a domino, l. 10. de opt. leg.

e Hereditatem adquirit. domino, Theoph. ut in l. servum 50. ff. de hered. instit. *f* Servus dominum heredem facere dicitur in l. si paterf. 40. eod. *g* l. sed si 6. §. ult. ff. eodem. *h* Vide Cujac. Parat. C. tit. de caduc. tol. ibi: hereditatis autem diem non dicimus cedere a morte testatoris, sed adiri hereditatem posse statim a morte nondum apertis tabulis. *i* L. un. §. in novissimo, C. de cad. toll.

§. II. Servus autem alienus post domini mortem [10] recte heres instituitur: quia & cum hereditariis servis est testamenti factio. Nondum enim adita hereditas, personæ vicem sustinet, non heredis futuri [11], sed defuncti: quum etiam ejus, qui in utero est, servus [12] recte heres instituitur.

* 10 POST DOM. MORI.) Jacente hereditate *k*.

* 11 HER. FUT.) In quibusdam heredis futuri, l. novatio, de novat.

* 12 SERVUS) Quamvis & hic videatur esse servus sine domino *l*.

k L. 31. & l. 52. ff. eod. *l* L. 64. eod.

§. III. Servus plurium, cum quibus testamenti factio est, ab extraneo institutus heres, unicuique dominorum, cujus jussu adierit, pro portione D dominii adquirit hereditatem.

§. IV. Et unum hominem, & plures in infinitum quot quis velit heredes facere licet.

§. V. Hereditas [13] plerumque dividitur [14] in duodecim uncias [15], quæ assis appellatione continentur. Habent autem, & hæ partes propria nomina ab uncia usque ad assem, ut puta hæc, uncia, sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx [16], as. Non autem utique semper duodecim uncias esse oportet: nam tot unciæ assem efficiunt, quot testator voluerit, & si unum tantum quis ex semisse verbi gratia heredem scripserit, totus as in semisse erit. [17]. Neque enim idem ex parte testatus, & ex parte intestatus decedere potest: nisi sit miles, cujus sola voluntas in testando spectatur. Et è contrario potest quis in quantascumque voluerit plurimas uncias suam hereditatem dividere.

13 HEREDITAS) Vide lib. 7. Obs. cap. 33.

* 14 DIVIDITUR) Scrupula autem 288. ut Varro ait *m*.

* 15 IN DUOB. UNC.) Quoniam hoc numero plerumque significatur universitas. August. de Civ. Dei 20. c. 5.

* 16 DEUNX) Agrœtius *n*, Deuncem 10. uncias, Diuncem 11.

* 17

* 17 IN SEM. ERIT.) Sumas aliud exemplum ex A l. 78. §. 1. ff. eod.

m L. 1. de re ruſt. cap. 10. Columella l. 5. cap. 1. n libro de Orthographia.

§. VI. Si plures inſtituantur: ita demum partium diſtributio neceſſaria eſt, ſi nolit teſtator eos ex æquis partibus heredes eſſe. Satis enim conſtat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus eos heredes eſſe. Partibus autem in quorumdam perſonis expreſſis, ſi quis alius ſine parte nominatus erit, ſi quidem aliqua pars aſſi deerit, ex ea parte heres fit. Et ſi plures ſine parte ſcripti ſunt, omnes in eamdem partem concurrent. Si vero totus as completus ſit, in dimidiam partem vocantur: B & ille, vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec intereſt primus an medius, an noviſſimus ſine parte heres ſcriptus ſit: ea enim pars data intellegitur, quæ vacat.

§. VII. Videamus, ſi pars aliqua vacet, nec tamen quiſquam ſine parte ſit heres inſtitutus, quid juris ſit. Veluti ſi tres ex quartis partibus heredes ſcripti ſunt. Et conſtat vacantem partem ſingulis tacite pro hereditaria parte accedere: & perinde haberi, ac ſi ex tertiis partibus heredes ſcripti eſſent: & ex diverſo, ſi plures in portionibus ſint, tacite ſingulis decreſcere: ut ſi, verbi gratia, quatuor ex tertiis partibus heredes ſcripti ſint, perin- C de habeantur, ac ſi unuſquiſque ex quarta parte ſcriptus fuiſſet.

§. VIII. Et ſi plures unciæ, quam duodecim diſtributæ ſint, is qui ſine parte inſtitutus eſt, quod dupondio deeſt, habebit. Idemque erit ſi dupondius expletus ſit: quæ omnes partes ad aſſem poſtea revocantur, quamvis ſint plurium unciarum.

§. IX. Heres pure, & ſub conditione inſtitui poteſt: ex certo tempore [18], aut ad certum tempus non poteſt: veluti poſt quinquennium, quam moriar, vel ex Kalendis illis, vel uſque ad Kalendas illas heres eſto. Denique diem adjectum haberi pro ſupervacuo placet: & perinde eſſe, ac D ſi pure heres inſtitutus eſſet.

* 18 TEMPORE) Cur ex conditione, non ex tempore? quia tempus retroduci non poteſt, conditio retroduci poteſt o.

o L. neceſſario 8. ff. de peric. & comm. rei vend. l. potior 12. §. 1. ff. qui potior. in pign.

§. X. Impoſſibilis conditio [19] in inſtitutionibus & legatis [20], necnon fideicommiſſis, & libertatibus, pro non ſcripta habetur [21].

* 19 IMPOSSIB.) Vel quæ pro impoſſibili habetur, l. 14. & ſeq. de cond. inſt.
* 20 ET LEGAT.) L. 12. de dot. præleg. E
* 21 PRO NON SCR. H.) Et quaſi mendum teſtatoris eſſe exiſtimatur, l. 1. eod. aut vitium, ſicut adjectio temporis, l. 34. de hered. inſt.

§. XI. Si plures conditiones inſtitutioni adſcriptæ ſunt: ſi quidem conjunctim, utputa ſi illud, & illud factum erit: omnibus parendum eſt. Si ſeparatim: veluti ſi illud, aut illud factum erit: cui libet [22] obtemperare ſatis eſt.

* 22 CUI LIBET) Eligere igitur heres poteſt, quam impleat p.

p Theoph.

§. XII. Ii quos numquam teſtator vidit, heredes inſtitui poſſunt: veluti ſi fratris filios peregri [23] natos [24], ignorans qui eſſent, heredes inſtituerit: ignorantia enim teſtantis inutilem inſtitutionem non facit.

23 PEREGRI) Peregri natos. Dividenda eſt ea dictio in hunc modum. Peregri dicimus, quum quis in loco eſt: Peregre, quum it in locum, ut F. Soſipater q ſcribit.
* 24 NATOS) Peregrì, qui & Proculi dicuntur r. Th. ἐπίξενης: eſt autem ſumptum hoc ex ſententiis Pauli ſ.

q De orthographia. r Feſtus in v. proculum. Gloſſæ Latin. Græcæ, proculus, πηλέγονος. Plutarch. in Coriolan. ſ Apud Licin. Rufin. ut videtur tit. 16.

De vulgari ſubſtitutione.

CAPUT XV.

POTEST autem quis in teſtamento ſuo [1] plures gradus heredum facere, ut puta, ſi ille heres non erit, ille heres eſto, & deinceps, in quantum velit teſtator ſubſtituere poteſt; & noviſſimo loco in ſubſidium, vel ſervum neceſſarium heredem inſtituere.

* 1 IN TESTAM. S.) Vel pupillari, l. in tabulis, de ſtatulib.

§. I. Et plures in unius locum [2] poſſunt ſubſtitui, vel unus in plurium, vel ſinguli ſingulis [3], vel invicem ipſi, qui heredes inſtituti ſunt.

* 2 IN UN. LOC.) Idem de curatoribus ad litem, l. 4. de tutel.
3 SING. SING.) Singuli ſingulis, ut in l. poteſt, ff. eod.

§. II. Et ſi ex diſparibus partibus heredes ſcriptos invicem ſubſtituerit, & nullam mentionem in ſubſtitutione partium habuerit, eas videtur in ſubſtitutione partes dediſſe, quas in inſtitutione expreſſit: & ita divus Pius reſcripſit.

§. III. Sed ſi inſtituto heredi [4], & coheredi ſuo ſubſtituto dato, alius ſubſtitutus fuerit: divi Severus, & Antoninus ſine diſtinctione [5] reſcripſerunt ad utramque partem ſubſtitutum admitti.

4 INST. HER.) Sic in l. ſi ex pluribus, de ſuis, & leg. hered. Inſtituti heredis, & coheredi, ſubſtituti.
* 5 SINE DIST.) Sine reſpectu diſtinctionum, quæ notantur in l. coheredi, in pr. de vulg. ſubſt.
Nam neque ordinem ſcripturæ in hac re ſpectamus, neque ordinem ſucceſsionis. Ceterum in pupillari ſubſtitutione ordo ſucceſsionis ſpectandus erit, l. qui habebat, ff. eod.

§. IV. Si ſervum alienum quis patremfamilias arbitratus heredem ſcripſerit, & ſi heres non eſſet, Mævium ei ſubſtituerit, iſque ſervus juſſu domini [4] adierit hereditatem, Mævius in partem [7] admittitur. illa enim verba, Si heres non erit, in eo quidem quem alieno juri ſubjectum eſſe teſtator ſcit, ſic accipiuntur: ſi neque ipſe heres erit, neque alium heredem effecerit: in eo vero quem patremfamilias eſſe arbitratur, illud ſignificant, ſi hereditatem ſibi, eive cujus juri poſtea

ſub-

ſubjectus eſse cœperit, non adquiſierit. Idque Tiberius Cæſar in perſona Parthenii ſervi ſui conſtituit.

* 6 Jussu dom.) Quia non ſuo arbitrio adivit, ideo ex aſſe heres non fit, ſed in partem admittit ſubſtitutum quaſi heredem adjectum, ut & olim ſub cretione heres inſtitutus ſi non creviſſet ei ſubſtituto dato, non cernendo, ſed pro herede gerendo in partem admittebat ſubſtitutum, quia non ita, ut ſenſerat teſtator hereditatem ſibi quæſierat: quod Ulp. oſtendit lib. ſing. Reg. *a*.

7 In partem) In partem dimidiam ſcilicet *b*: Nam l. ſi paterfamilias, de heredib. inſtit. ait, in hoc caſu ſemiſſes fieri, & l. proxima, hereditatem dividi inter dominum, & ſubſtitutum. Obſtare (*) creditur l. ſi paterfamilias, in illo loco, Ita ut alter ſemis. Nec poterit umquam quiſquam ulla ratione, quo minus obſtare videatur efficere: ſiquidem eo in loco Tribonianus non notas pro notis accepit. Hæc namque verba (ita, ut as) ſic explananda eſſe cenſuit, Ita ut alter ſemis: cujuſmodi a nobis multa ſunt in Pandectis notata, & animadverſa, quæ poſt ſuo tempore ac loco proferentur. Sic ergo recte quum dixiſſet Julianus in l. ſi paterfamilias, in hoc caſu Semiſſes fieri, ſubintulit, ita ut as æquis portionibus dividatur *c*.

a Tit. 22. §. ult. *b* Theoph. vide Cujacii Obſerv. lib. 17. cap. 21. *c* In eadem ſententia permanſit, in comment. ad d. leg. ſi paterfamilias.

De Pupillari ſubſtitutione.

CAPUT XVI.

Liberis ſuis impuberibus, quos in poteſtate quis habet, non ſolum ita, ut ſupra diximus, ſubſtituere poteſt: id eſt, ut ſi heredes ei non extiterint, alius ſit ei heres: ſed eo amplius, ut & ſi heredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, ſit ei 1 aliquis heres: veluti ſi quis dicat hoc modo, Titius filius meus heres mihi eſto. Si filius meus heres mihi non erit, ſive heres erit, & prius moriatur 2, quam in ſuam tutelam 3 venerit, tunc Sejus heres eſto: quo caſu ſi quidem non extiterit heres filius, tunc ſubſtitutus patri fit heres: ſi vero extiterit heres filius, & ante pubertatem deceſserit, ipſi filio fit heres ſubſtitutus: nam moribus 5 inſtitutum eſt, ut quum ejus ætatis filii ſint, in qua ipſi ſibi teſtamentum facere non poſsunt, parentes eis faciant.

* 1 Sit ei al. her.) Recte, ei, ut l. 1. & l. coheredi, §. ult. D. eod. l. ſi ita ſcriptum, §. qui filio, de bonor. poſſeſſ. ſec. tabul. & apud Ciceronem 2. de Invent. Si filius ante moritur, quam in tutelam ſuam venerit, tu mihi heres eſto: nam & qui heres eſt pupilli a patre heredis inſtituti, patris heres eſſe videtur.

* 2 Et prius mor.) Plerumque addebant, Quod abominor, l. coheredi, §. ult. ff. eod. etiam in vulgari, l. 4. C. eod. l. Lucius, ff. de hered. inſt. l. Lucius, §. filiam, ff. leg. 2.

3 In suam tut.) Ut qui ſunt alieni juris, manumiſſione ſui juris fiunt: ita qui ſunt alienæ tutelæ, pubertate fiunt ſuæ tutelæ, l. quoties, §. 1. de adminiſtrat. tutel. quod plane eſt in ſuam tutelam venire *a*.

4 Nam moribus) Vulgaris eſt ex 12. tabulis *b*.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 4.*

a Ut apud Ciceron. 2. Rhetor. & l. cum filiofamilias 50. ff. de leg. 3. *b* l. verbis 120. ff. de verb. ſign.

§. I. Qua ratione excitati, etiam Conſtitutionem 5 poſuimus in noſtro Codice, qua proſpectum eſt, ut ſi mente captos habeant filios 6, vel nepotes, vel pronepotes, cujuſcumque ſexus, vel gradus 7, liceat eis, etſi puberes ſint ad exemplum 8 pupillaris ſubſtitutionis certas perſonas ſubſtituere: ſin autem reſipuerint, eamdem ſubſtitutionem infirmari: & hoc ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis, quæ, poſtquam pupillus adoleverit, infirmatur.

5 Constitut.) Conſtitutio Latina, l. 9. C. de imp. & aliis ſubſt.

* 6 Hab. fil.) Etiam ſi non ſint in eorum poteſtate: quod longe abeſt exemplo ſubſtitutionis pupillaris *c*.

7 Vel grad.) Hæc abundant, ut ex Conſtitutione apparet *d*.

8 Ad exempl. pup.) Ratione ſucceſsionis *e* duo tantum ſunt genera ſubſtitutionum: Ratione perſonarum tria, vulgaris, pupillaris, Juſtiniana. Ratione ſcripturæ quatuor: nam vel primus caſus exprimitur, vel ſecundus, vel uterque, vel neuter.

c Pupillari enim modo non ſubſtituit, niſi qui liberos habet in poteſtate, l. 2. ff. de vulg. & pup. poteſt tamen mulier exemplariter ſubſtituere ex conſtitutione Juſtiniani, d. l. 9. quia hæc non fit poteſtatis jure, ſed humanitatis: hæc Cujac. ad t. ff. de vulg. l. ex facto 43. Idem tamen ad eand. leg. l. 9. Quæſt. Pauli. Quod autem ajunt DD. inquit, etiam parentibus, qui liberos furioſos non habent in poteſtate cujuſcumque ſexus, ſubſtituere licere in ſecundum caſum, id depromunt ex ſuo jecore: nam nihil tale invenies in conſtitutione Juſtiniani, &c. Sane poſteriorem hanc ſententiam ſequitur in paratitulo Codicis: a qua tamen heic diſceſſit, περὶ ὧν οὐκ ἔστιν ἕτερόν τι δοξάζειν, ἢ ὅτε προϊὼν ἕτερα ἐδόξασεν, ut de Porphyrio ait Eunapius: & hæc ſententia evaluit. *d* d. l. 9. *e* vide Parat. ad tit. Cod. de impuber. & al.

§. II. Igitur in pupillari ſubſtitutione ſecundum præfatum modum ordinata, duo quodammodo ſunt teſtamenta: alterum patris, alterum filii: tanquam ſi ipſe filius ſibi heredem inſtituiſſet: aut 9 certe unum teſtamentum eſt duarum cauſarum, id eſt duarum hereditatum 10.

* 9 Aut certe un.) Proculiani duo teſtamenta eſſe dicebant. Sabiniani unum, l. paterf. de pr. cred.

* 10 Duar. hered.) L. 2. §. prius, de vulg. ſubſt. l. 2. §. illud de hered. vend.

§. III. Sin autem quis ita formidoloſus ſit, ut timeret ne filius ejus, pupillus adhuc, ex eo quod palam ſubſtitutum accepit, poſt obitum ejus periculo inſidiarum 11 ſubjiceretur: vulgarem quidem ſubſtitutionem palam facere, & in primis teſtamenti partibus, debet: illam autem ſubſtitutionem, per quam, & ſi heres extiterit pupillus, & intra pubertatem deceſserit, ſubſtitutus vocatur, ſeparatim in inferioribus partibus ſcribere, eamque partem proprio lino, propriaque cera conſignare: & in priore parte teſtamenti cavere debet, ne inferiores 12 tabulæ vivo filio, & adhuc impubere aperiantur 13. Illud palam eſt, non ideo minus valere ſubſtitutionem impuberis filii, quod in hiſdem tabulis ſcripta ſit, quibus ſibi quiſque heredem inſtituiſset, quamvis pupillo hoc periculoſum ſit.

* 11 PERIC. INS.) L. quum pater, §. mando. de A
leg. 2.

* 12 INFER. TAB.) Inferiores tabulæ ab ima cera: ficut Hygenus ait prima cera lib. de lim. ag.

* 13 APERIANTUR) Quod etfi non caverit, voluiffe intelligitur, qui feparatim obfignavit tabulas fecundas, l. pupillares, teftam. quemad. aper.

§. IV. Non folum autem heredibus inftitutis impuberibus liberis ita fubftituere parentes poffunt, ut fi heredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, fit eis heres is, quem ipfi voluerint: fed etiam exheredatis 14. Itaque eo cafu fi quid pupillo ex hereditatibus, legatifve, aut donationibus propinquorum atque amicorum adquifitum fuerit, id omne ad fubftitutum pertine- B
bit. Quæcumque diximus de fubftitutione impuberum liberorum, vel heredum inftitutorum, vel exheredatorum, eadem atiam de poftumis intellegimus.

* 14 SED ETIAM EXHER.) Non enim, quia heredes, fed quia liberi & in eorum poteftate funt, eis fubftituunt *f*.

f Theoph.

§. V. Liberis autem fuis teftamentum nemo facere poteft, nifi & fibi faciat: nam pupillare teftamentum, pars 15 & fequela eft paterni teftamenti: adeo ut fi patris teftamentum non valeat, nec C
filii quidem valebit.

* 15 PARS) Si pars, ergo unum teftamentum eft: fi fequela, ergo & pupillare, id quod pater fibi fecit fequi femper intelligitur, etiamfi alius fit ordo fcripturæ *g*.

g L. 2. §. fed fi quis ita, ff. de vulg.

§. VI. Vel fingulis autem liberis, vel ei, qui eorum noviffimus impubes morietur, fubftitui poteft. Singulis quidem, fi neminem eorum inteftato decedere voluit: noviffimo, fi jus legitimarum hereditatum integrum inter eos cuftodiri velit.

D

§. VII. Subftituitur autem impuberi, aut nominatim, veluti Titius: aut generaliter, ut quisquis mihi heres erit. Quibus verbis vocantur ex fubftitutione, impubere mortuo filio, illi, qui & ei fcripti fint heredes, & extiterunt, & pro qua parte heredes facti funt.

§. VIII. Mafculo igitur ufque ad quatuordecim annos fubftitui poteft: fœminæ ufque ad duodecim annos: & fi hoc tempus excefferint, fubftitutio evanefcit.

§. IX. Extraneo vero, vel filio puberi heredi inftituto 16, ita fubftituere nemo poteft: ut fi heres extiterit, & intra aliquod tempus decefferit, E
alius ei fit heres: fed hoc folum permiffum eft, ut eum per fideicommiffum teftator obliget, alii hereditatem ejus 17, vel totam, vel pro parte reftituere, quod jus quale fit fuo loco trademus.

* 16 HEREDI INSTIT.) Non exheredato *h*.

* 17 HEREDIT. EJUS) Teftatoris non bona heredis propria, l. coheredi, §. quod fi heredem, D. eod.

h L. coheredi 41. §. 3. verf. & ideo fi pater, eod.

Quibus 1 modis teftamenta infirmantur.

CAPUT XVII.

TESTAMENTUM jure factum ufque adeo valet, donec rumpatur irritumve fiat.

1 QUIB. MOD.) Quæ ab initio valent jure civili, aut rupti, aut irriti vitio infirmantur *a*. Jure prætorio, per bonorum poffeffionem contra tabulas refcinduntur *b*.

a Ulpian. tit. 23. *b* l. 1. ff. de legat. præftand. l. ut liberis 17. C. de collation.

§. I. Rumpitur autem teftamentum, quum in eodem ftatu manente teftatore, ipfius teftamenti jus vitiatur. Si quis enim poft factum teftamentum adoptaverit fibi filium per Imperatorem, eum qui eft fui juris, aut per prætorem fecundum noftram Conftitutionem 2, eum qui in poteftate parentis fuerit, teftamentum ejus rumpitur quafi adgnatione fui heredis.

2 CONSTIT.) Hæc Conftitutio eft decifio l. pen. Cod. de adop. de qua lib. 1. cap. 11. §. fed hodie, & cap. 12. §. fed & fi pater, & hoc lib. cap. 13. §. circa, & pluribus alii locis, inf.

§. II. Pofteriore quoque teftamento, quod jure perfectum 3 eft, fuperius rumpitur: nec intereft extiterit aliquis heres ex eo, an non: hoc enim folum fpectatur, an aliquo cafu exiftere potuerit. Ideoque fi quis aut noluerit heres effe, aut vivo teftatore, aut poft mortem ejus, antequam hereditatem adiret, decefferit, aut conditione fub qua heres inftitutus eft, defectus fit, in his cafibus paterfamilias inteftatus moritur. Nam & prius teftamentum non valet, ruptum a pofteriore, & pofterius æque nullas habet vires, quum ex eo nemo heres extiterit.

* 3 PERFECTUM EST) Quintilianus *c*, Si non eft teftamentum, quia non jure factum eft, nihil obftare priori poteft.

c Declamat. 308.

§. III. Sed & fi quis priore teftamento jure perfecto, pofterius æque jure fecerit: etiamfi ex certis in eo heredem inftituerit, fuperius teftamentum fublatum effe, divi Severus, & Antoninus refcripferunt, cujus Conftitutionis verba inferi juffimus, quum aliud quoque præterea in ea Conftitutione expreffum eft. Imperatores Severus, & Antoninus Coccejo Campano. Teftamentum fecundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres fcriptus fit, perinde jure velere, ac fi rerum mentio facta non effet, fed teneri heredem fcriptum, ut contentus rebus fibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia 4, hereditatem reftituat his, qui in priore teftamento fcripti fuerant, propter inferta verba 5, quibus ut valeret prius teftamentum, expreffum eft, dubitari non oportet. Et ruptum quidem teftamentum hoc modo efficitur.

4 LEGE F.) Lex falcidia eft de legatis *d*. Ceterum inducta etiam eft ex Conftitutione Severi in donationibus caufa mortis *e*, & Senatufc. Pegafiano in fidei-

fideicommissis *f*, & Constitutione Antonini in codicillis factis ab intestato *g*. Hic locus indicat eam obtinere in fideicommissis.

* 5 INSERTA VERBA) Alioquin heres scriptus ex asse heres erit.

d L. 1. ff. ad leg. Falcid. *e* l. si mortis 5. C. eod. *f* §. sed quia inf. de fideicomm. hered. l. 1. §. hodie, ff. si cui plus quam per leg. Falc. l. is, cui 32. ff. ad leg. Falc. *g* l. filiusfamilias 18. ff. eod. *h* l. 1. §. si ex fundo, ff. de hered. instit.

§. IV. Alio autem modo testamenta jure facta infirmantur: veluti quum is, qui fecit testamentum, capite deminutus sit, quod quibus modis accidat primo libro retulimus. Hoc autem casu irrita fieri testamenta dicuntur, quum alioquin & quæ rumpantur irrita fiant: & quæ statim ab initio non jure fiunt, irrita sunt: & ea quæ jure facta sunt, & postea propter capitis deminutionem irrita fiunt, possumus nihilominus rupta dicere. Sed quia sane commodius erat singulas causas singulis appellationibus distingui, ideo quædam non jure facta dicuntur, quædam jure facta rumpi, vel irrita fieri.

§. V. Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quæ ab initio jure facta, propter capitis deminutionem irrita facta sunt: nam si septem testium signis signata sunt, potest scriptus heres secundum tabulas testamenti bonorum possessionem 6 agnoscere: si modo defunctus, & civis Romanus, & suæ potestatis mortis tempore fuerit 7. Nam si ideo irritum factum sit testamentum, quia civitatem, vel etiam libertatem testator amisit, aut quia in adoptionem se dedit, & mortis tempore in adoptivi patris potestate sit 8: non potest scriptus heres 9 secundum tabulas bonorum possessionem petere.

6 BONORUM POSSESS.) Hæc autem bonorum possessio cum re futura est, si alius nemo jure legitimo heres sit, ut recte Ulp. adjicit in Frag. eod. tit. Idem quid sit cum re, & sine re explicat recte in tit. de poss. dan. ut jam inde appareat quid in l. filiis, C. de inoff. test. hæc sibi velint, bon. possess. cum re accipere: & in l. postumus, de inj. test. Bonorum possessionem accipere, remque obtinere: & in l. 1. §. pen. si tab. testam. null. ext. bonorum possessores rem habituros; res est hereditas, aut bona. Ambrosius lib. 9. epistol. ad Clementianum: Sed sunt heredes sine re, sunt & cum re: & dicuntur heredes testatore vivente, qui scripti sunt, sed sine re.

* 7 MORTIS TEMP.) Etiamsi medio tempore, inter factum testamentum, & mortem in eodem statu non fuerit *i*.

8 POTESTATE SIT) Vel peregrinus *k* adhuc, aut servus.

9 SCRIPTUS HER.) Et hoc sane casu; nec sine re quidem dabitur a prætore bon. possess. Nam is, qui testatus est, mortis tempore testamenti factionem non habuit: quod utique semper in jure prætorio exigitur *l*.

i L. liber homo 59. §. si heres, ff. de hered. instit. l. 1. §. exigit, vers. sed si quis utroque, & l. qui ex liberis 11. ff. de bonor. poss. sec. tab. l. conficiuntur 8. §. si post, ff. de jure codicill. *k* deportatus enim peregrinus efficitur, l. sed si 10. §. sed si per pœnam, ff. de in jus voc. *l* l. 1. §. exigit prætor, ff. de bonor. poss. sec. tab.

§. VI. Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluit valere: usque adeo ut & si quis post factum prius testamentum posterius facere cœperit, & aut mortalitate præventus, aut quia eum ejus rei pœnituit, non perfecerit: divi Pertinacis oratione * cautum sit, ne alias tabulæ priores jure factæ irritæ fiant 10, nisi sequentes jure ordinatæ, & perfectæ fuerint 11: nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.

* *Oratio Pertinacis. Locus singularis.*

10 IRRITÆ F.) Et ideo ne fiscus admittatur, qui tunc solet admitti, quum non infirmato testamento, aut heredem testator indignum dixit, aut ejus tantum delevit nomen, l. hereditas, l. quum quidam, l. quum tabulis, §. ult. de his, quib. ut indig.

* 11 PERF. FU.) Atque adeo ne fisco locus sit, ut l. ex parte, de adim. leg.

§. VII. Eadem oratione expressit, non admissurum se hereditatem ejus, qui litis causa principem reliquerit heredem, neque tabulas non legitime factas, in quibus ipse ob eam causam 12 heres institutus erat, probaturum: neque ex nuda voce heredis nomen admissurum: neque ex ulla scriptura, cui juris auctoritas desit, aliquid adepturum. Secundum hæc divi quoque Severus, & Antoninus sæpissime rescripserunt. Licet enim (inquit) legibus soluti simus, attamen legibus vivimus 13.

* 12 OB EAM CAUS.) Quod tabulæ non essent legitime factæ.

* 13 LEGIB. VIV.) L. 2. C. Theo. de cond. & hom. do. Aug. Scribimus quidem leges, sed sequimur.

De Inofficioso testamento 1.

CAPUT XVIII.

Quia plerumque parentes sine causa liberos suos exheredant, vel omittunt 2, inductum est, ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur, aut inique se exheredatos, aut inique præteritos: hoc colore quasi non sanæ mentis fuerint, quum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur non quasi vere furiosus sit, sed recte quidem fecerit testamentum, non autem ex officio pietatis. Nam si vere furiosus sit, nullum testamentum est.

1 DE INOFF. TEST.) Hac actione testamenta rescinduntur, & hereditates petuntur *a*. Vulgo autem dicitur actio *b*, accusatio *c*, querela inofficiosi testamenti *d*, itemque petitio hereditatis de inofficioso; ut in l. si quis filium, C. eod. l. penult. §. sed quemadmodum, de bon. poss. cont. tab. Dicitur, & centumvirale judicium *e*: sed hæc appellatio communis est: Nam omnis petitio hereditatis centumvirale judicium est, l. ult. C. de pet. hered. Paulus lib. 5. Sentent. tit. 16. Restat igitur de inofficioso agi apud centumviros, l. ult. C. de lib. præt. l. petitor. de lib. legata, l. qui repudiantis, l. Titia, de inoffic. test. ideoque in l. 10. ff. eod. Si pars judicantium, id est, centumvirorum. Plinius lib. 5. epist. *f* Post hoc ille cum ceteris subscripsit centumvirale judicium, id est, de inofficioso. Ille enim est Curianus, qui a matre fuerat exheredatus. Paulus μονόβιβλον scripsit de centumviralibus judiciis, ex quo est l. 7. 28. 31. ff. eod. Unde etiam apparet actionem de inofficioso centumvirale judicium esse.

2 VEL OMITTUNT) Satis erat dicere, Exheredant: nam & omissis tantum eis datur hæc actio, qui pro exheredatis habentur *g*. Ceteroquin omissis

hæc actio non datur. Verum nonnunquam institutis etiam hæc actio datur: ut puta si exausta sit hereditas, nec legi Falcidiæ locus sit. l. Papinianus, §. quarta, ff. eod. Paul. lib. 4. Sent. tit. 5.

a Una eademque actione; & rescinditur testamentum quasi inofficiosum, & petitur hereditas ab intestato: vide Parat. C. eod. *b* l. 7. & l. 15. §. 2. ff. eod. *c* l. ult. §. ult. eodem. *d* d. l. 15. §. 1. *e* l. 13. eod. l. petitor 3. ff. de liber. leg. *f* Epist. 1. *g* Vide ad tit. 13. in fin. sup.

§. I. Non autem liberis tantum permissum est testamentum parentum inofficiosum accusare, verumetiam parentibus liberorum. Soror autem & frater turpibus personis scriptis heredibus, ex sacris Constitutionibus prælati sunt. Non ergo contra omnes heredes 3 agere possunt. Ultra fratres igitur & sorores, cognati nullo modo, aut agere possunt, aut agentes vincere.

* 3 CONT. OMNES HER.) Recte, contra heredes: nam querela inofficiosi testamenti contra heredes dari solet *h*: bonor. poss. contra tabulas, contra testamentum *i*, vel ut dicitur, contra lignum *k*, non contra heredes.

h L. pen. §. illud, C. de inoff. testam. *i* l. 4. ff. de bono. poss. contra tab. *k* l. quod vulgo 19. eod. vide Cujac. Obser. lib. 11. c. 14.

§. II. Tam autem naturales liberi, quam secundum nostræ Constitutionis 4 divisionem adoptati, ita demum de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio jure ad defuncti bona venire possunt. Nam qui ad hereditatem totam, vel partem ejus alio jure veniunt 5, de inofficioso agere non possunt. Postumi 6 quoque, qui nullo alio jure venire possunt, de inofficioso agere possunt.

4 CONSTITUT.) Hæc Constitutio est decisio l. pen. C. de adopt. de qua cap. 17. §. 1. sup. & multis aliis locis in his lib.

* 5 ALIO JURE VEN.) Ut præteriti, qui veniunt jure adcrescendi, vel jure bon. possessionis contra tab. l. ult. C. de lib. præt.

6 POSTUMI) Postumi sui, ut filii de inofficioso testamento patris: postumi legitimi *l*, ut filii de inoffic. testamento matris, fratres *m*, nepotes ex filia *n*: postumi cognati, ut nepotes ex filio concepti post emancipationem *o*. Postumi ergo non sui tantum, sed etiam alieni, l. postumus, l. Papinianus, §. si ex causa, ff. eod.

l Qui cæso utero nascuntur, ex SC. Orphitiano legitimi sunt matri; & datur eis querela si omissi sint in testamento matris. *m* Qui sunt in utero matris, eisque datur querela turpibus personis institutis; vel liberto ingrato. *n* Nepotes postumi ex filia queri possunt de inoff. si præteriti sint, vel exheredati. *o* Sic etiam Accursius: vide tamen Cujac. ad l. postumus 6. de inoff. test. in recit.

§. III. Sed hæc ita accipienda sunt, si nihil eis penitus a testatoribus testamento relictum est, quod nostra Constitutio 7 ad verecundiam 8 naturæ introduxit. Sin vero quantacumque pars hereditatis, vel res eis fuerit relicta: de inofficioso querela quiescente, id, quod eis deest 9 usque ad quartam 10 legitimæ partis repleatur 11: licet non fuerit adjectum, boni viri arbitratu debere eam compleri.

7 CONSTITUTIO) Constit. Latina l. 30. & 35. C. de inoffic. test. de quib. §. ult. inf.

* 8 AD VERECUND.) Honorem parentibus tam mortuis, quam vivis natura debitum.

9 ID QUOD EIS DEEST) Instituto filio supplendum est id, quod Falcidiæ deest, & hoc Paulus scribit lib. 4. Sent. tit. de inoff. quer. Æque exheredato si minus quarta relictum sit, ex Constit. Justiniani supplenda est quarta *p*: quod tamen videtur Ulpiano Tribonianus attribuere in l. si non mortis, ff. eodem. Olim vero necesse erat id adjici in testamento, l. 4. C. Theod. eod. tit.

10 AD QUART. LEGIT.) Legitima pars debetur ab intestato: quarta legitimæ partis ex testamento. Est igitur quarta legitimæ portionis portio *q*, quæ (uti credo) exemplo legis Falcidiæ inducta, & definita est: ideoque, & Falcidia dicitur passim *r*. Eam vero Justinianus mutavit in trientem, vel semissem, pro numero personarum *s*: ideoque si duo sint filii, sextans singulis relinquendus est, id est, triens legitimæ partis: si sex, uncia, id est, semis legitimæ partis. Denique omnibus quadrans ex jure antiquo, & triens, vel semis omnium bonorum ex jure novo relinquendus est, singulis quadrans, vel triens, vel semis legitimæ partis. Quibus etiam constat, si aliquis ex eis institutus sit, ab eo partem fieri *t*. Auxit porro Justinianus eorum omnium portionem, qui de inofficioso agere possunt: ut ipse testatur in Novell. 18. *u*, quod a Græcis interpretibus deinde porrectum est non male ad l. Falcidiam *x*, & ad ea, quæ exemplo leg. Falcidiæ inducta diximus titul. superius proximo *y*.

* 11 REPLEATUR) Ut si tres sint, ad tertiæ portionis bonorum omnium quartam, l. 2. C. Greg. eod. tit.

p L. omnimodo 30. C. eod. *q* vide Cujac. ad Nov. 18. in princ. *r* l. quæ nuper 31. Cod. eod. *s* Novell. 18. cap. 1. *t* Vide Cujac. ad d. Nov. 18. *u* cap. 1. *x* vide Cujac. ad d. Nov. 18. *y* §. 2.

§. IV. Si tutor nomine pupilli, cujus tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, quum nihil erat ipsi tutori relictum a patre suo: nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere.

§. V. Sed & si è contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerit, de inofficioso egerit, & superatus est: ipse tutor quod sibi in eodem testamento legatum relictum est, non amittit.

§. VI. Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioso testamento agere non possit: sive jure hereditario 12, sive jure legati 13, vel fideicommissi 14, vel si mortis causa ei quarta donata fuerit, vel inter vivos, in iis tantummodo casibus 15, quorum mentionem facit nostra Constitutio, vel aliis modis 16 qui Constitutionibus continentur.

12 SIVE JU. HEREDIT.) Idem in l. omnimodo C. eod. & Nov. 5. *z* 22. *a* 28. *b*. Ceterum ex Nov. 115. *c* quarta non excludit querelam; sed elogium in testamento adscriptum, & comprobatum ab herede: quod non ideo Justinianus constituit, ut jure hereditario relinquatur; sed ne cuiquam frustra apponatur exheredationis nota *d*. Eadem Novell. tolluntur jura, quæ dictant actione de inoffic. omni ex parte testamentum rescindi *e*: Nam Justinianus solam institutionem rescindi putat oportere *f*: & hoc est, quod dicitur, ex causa præteritionis, vel exheredationis *g*, &c. quod de ea præteritione accipiendum est, quæ vicem exheredationis obtinet *h*: nam si pater filium præterierit, nihil in testamento scriptum valet *i*, si tamen rescindatur per bonorum possessionem contr. tab. libertates quidem, & legata non debentur, nisi exceptis personis *k*, at secundæ tabulæ valent, & quæ in eis sunt relicta legata a prætore conservantur *l*: jus enim prætorium, quam civile benignius est.

* 13 SIVE JURE LEG.) Vel partim jure heredita-

ditario, partim jure legati, ut l. 44. §. 1. de bon. lib. A
* 14 Vel fid.) L. 15. §. ult. ad leg. Falcid.

15 Casibus) Non dicit in eo casu, sed in iis casibus. Puto intelligi duos casus l. pen. C. de coll. quibus donationem inter vivos non tantum conferri opinor, sed etiam in quadrantem imputari. Bene autem (mentionem facit): nam alterum casum Justinianus non induxit. Adde l. si quando, §. generaliter, C. eod. & l. si non mortis, ff. eod.

16 Aliis mod.) Dos vel donatio propter nuptias, de quibus hoc in loco agitur, quæ olim in quadrantem non imputabantur, l. 1. & 2. C. Greg. de inoffic. test. nunc ut imputentur, ab Justiniano effectum non est *m*.

a Cap. 5. *a* Cap. 48. *b* Cap. 1. *c* Cap. 3. & 6. *d* Vide Cujac. ad d. Nov. 18. *e* L. Papinianus 8. §. pen. l. cum mater 28. ff. de inoff. testam. *f* d. cap. 3. & 6. *g* Authent. ex causa, C. de liber. præter. *h* vide Cuj. ad d. Novell. 18. *i* l. is, qui 15. ff. de legat. præst. *k* Ex edicto de legatis præstandis, l. 1. ff. de legat. præst. *l* l. 5. eod. l. ex duob. 34. §. ult. ff. de vulg. & pup. *m* sed a Zenone in l. quoniam Novella 29. C. eod. & Leone l. ut liberis 17. Cod. de collation.

Ex auth. ut quum de appell. coll. 8. tit. 8. Nov. 115. cap. 3. & 4.

Hodie non licet parenti debitam portionem liberis relinquere, nisi jure institutionis: nec præterire liberos nec exheredare, nisi causas ingratitudinis probandas ab herede nominatim inservit testamento, quæ XIV. *sunt.*

Si parentem accusaverit, nisi crimine Majestatis.

Si parenti manus intulerit.

Si gravem, & inhonestam ei injuriam fecerit.

Si cum maleficis, ut maleficus conversatur.

Si vitæ parentis per veneficium, vel alio modo insidiatus fuerit.

Si novercæ, aut concubinæ sui parentis sese immiscuerit.

Si ex delatione filii gravia dispendia parens sustinuerit.

Si pro parente incluso liberi masculi capaces doli, qui ab intestato ei succedunt, rogati ab eo pro persona, vel debito, in quantum idonei sunt, fidejubere noluerint.

Si convictus fuerit filius parentem prohibuisse testari: Unde parenti liceat exheredare, si postea testamentum fecerit: sed si in ipsa prohibitione intestatus decesserit, adversus eum suas actiones ii quorum interest exercere possunt.

Si citra voluntatem parentum, neque arenarii, neque mimi filius, cum arenariis, vel mimis conversetur.

Si filia, vel neptis non consenserit parentis voluntati volentis eas honeste copulare, sed luxuriose vivere elegerunt. Sed XXV. *annis facta aliqua, parente differente eam marito copulare, si in suum corpus peccaverit, vel sine consensu parentis libero marito se junxerit, hoc ad ingratitudinem ei non imputatur.*

Si liberi furioso parenti curam præbere neglexerint: unde tam exheredatione digni sunt, quam pœnis legitimis: is enim legitimus successor erit, qui attestatione missa, eum in sua domo susceperit.

Si liberi parentem captum ab hostibus noluerint redimere.

Si patre orthodoxo ipsi hæretici fuerint.

§. VII. Quod autem de quarta diximus, ita intellegendum est: ut sive unus fuerit, sive plures, quibus agere de inofficioso testamento permittitur, una quarta eis dari possit, ut ea pro rata eis distribuatur, id est, pro virili portione 17 quarta.

17 Pro vir. port. q.) Sensus hic est, dividi inter eos quartam omnium bonorum pro rata earum partium, quas ab intestato habituri essent, ita ut virilis singulorum portio sit quarta legitimæ partis. Sic igitur quod pro virili dividitur, pro rata, sive ἀναλόγως dividitur: sic in l. 1. C. unde lib. l. si socer, in fi. ff. sol. matrim.

Ex Auth. de triente, & sem. coll. 3. tit. 5. Nov. 18. cap. 1.

Hodie, si quatuor sunt, vel pauciores, triens ex substantia deficientis: si plures, semis debetur eis jure institutionis.

De Heredum qualitate & differentia.

CAPUT XIX.

B Heredes autem, aut necessarii dicuntur, aut sui & necessarii, aut extranei.

§. I. Necessarius heres, est servus heres institutus: ideo sic appellatus, quia sive velit, sive nolit, omnimodo post mortem testatoris protinus 1 liber & necessarius heres fit. Unde qui facultates suas suspectas habent, solent servum suum primo, aut secundo, aut etiam ulteriore gradu heredem instituere: ut si creditoribus satis non fiat, potius ejus heredis bona, quam ipsius testatoris, a creditoribus possideantur, vel distrahantur, vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo, illud ei commodum præstatur, ut ea quæ post mortem patroni sui sibi adquisierit, ipsi re-
C serventur: & quamvis bona defuncti non sufficiant creditoribus, tamen ex alia causa quas sibi res adquisivit, non veneunt 2.

* 1 Protin. lib.) Etiam clusis tabulis, ut exposui ad l. pen. de reb. cred. *a* Sic l. 7. de test. tut. l. 3. C. Theod. de bon. pos. §. 1. lib. 3. inf. cap. 19. Neque vero datur ei facultas abstinendi se *b*.

* 2 Non ven.) Antea legebatur, Iterum tamen ex ea causa res ejus, quas sibi, &c. quod emendavi ex vet. & ex Theophilitze nostro interprete fidelissimo & antiquissimo. Ex alia causa, non ex hereditate: nam si ex hereditate, ad eas etiam creditores hereditarii admittuntur, ut l. si creditores, ff. de separat. Nihil est certius.

D
a Tract. 8. ad African. *b* Ulp. Reg. tit. 22. §. inter, l. necessariis 57. §. ult. ff. de adq. vel omitt. her. Th. §. 2. vers. ἀλλά.

§. II. Sui autem, & necessarii heredes sunt, veluti filius, filia, nepos, neptisque ex filio, & deinceps ceteri liberi, qui modo in potestate morientis fuerint. Sed ut nepos, neptisve sui heredes sint, non sufficit eum eamve in potestate avi mortis tempore fuisse: sed opus est, ut pater ejus vivo patre suo desierit suus heres esse, aut morte interceptus 3, aut qualibet alia ratione liberatus potestate: tunc enim nepos neptisve in locum patris sui succedit 4. Sed sui 5 quidem heredes ideo
E appellantur, quia domestici 6 heredes sunt 7, & vivo quoque patre quodammodo domini existimantur. Unde etiam si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum. Necessarii 8 vero ideo dicuntur, quia omnimodo, sive velint, sive nolint, tam ab intestato, quam ex testamento 9 heredes fiunt. Sed his prætor permittit volentibus abstinere se ab hereditate: ut potius parentis, quam ipsorum bona similiter a creditoribus possideantur.

3 Aut morte interc.) Et hic quidem nepos Opiter a veteribus dicebatur, cujus scilicet pater

vivo

vivo avo mortuus eſſet, auct. Sext. Pomp. *c*

4 PATR. SUI S.) Ex l. Julia Vellea *d*.

5 SED SUI) In XII. tab. liberi appellantur ſui heredes, l. liberorum, de ver. ſig. Ea appellatio quid demonſtrat? eos eſſe heredes inſtituendos, vel exheredandos, qui ſunt ſui heredes: qui ſi extranei eſſent, non poſſent exheredari *e*.

* 6 QUIA DOMESTICI) Non alieni. Priſcianus 7.

7 HEREDES SUNT) Suorum nomen eſt ex XII. tab. ut oſtendi in notis ad Ulpianum *f*: eo poteſtas ſignificari videtur: nam & heredem ſuum, & filium ſuum dicimus, pro eo, qui eſt in noſtra poteſtate, l. pen. §. & vereor, de bon. poſſ. cont. tab. l. nepos, de leg. præſt. l. 8. de jure patr. Domeſtici etiam, & domus appellatione poteſtas ſignificatur, §. pater, ſup. de teſt. An igitur heredes ſui ex eo nomen accipiant, quod ſint in poteſtate? at poſſit etiam hac ratione ſervus ſuus heres dici: filiumque ſuum quum dicimus, aut poſtumum ſuum, id nomen potius ad hereditatem referimus: fortaſſe propius eſt ſuos heredes dici, quaſi ἀυτοκληρονόμοις. Quomodo & ſuum aſſentatorem dixit Seneca lib. 5. de Benef. c. 7. & ſuum fratrem, cap. 10. *g* quamobrem non adire hereditatem, ſed retinere dicuntur, l. ſi patronus, §. ult. de bon. lib. non furari ex hereditate, non ſubripere, non expilare, ſed leniore verbo, amovere, l. ſi ſervum, §. prætor, de adq. hered. non heredes fieri, ſed exiſtere *h*, id eſt, apparere *i*, quod eſt Theophilo ἀναφαίνεσθαι, in tit. de bon. poſ.

8 NECESSARII) Poteſtas neceſſarios facit, l. conditionibus, de cond. & dem. non lex 12. tab. quæ poteſtas moribus introducta eſt, non lege *k*.

* 9 EX TESTAM.] Tam ex directo, quam ex fideicommiſſo, l. 19. de reb. dub. exemplo juris civilis.

c In voce Opiter. *d* Ex ſecundo cap. legis Velleæ, l. Gallus, §. ſequenti parte, de liber. & poſtum. *e* Exheredatio enim res eſt in extraneo inepta, l. quidam 132. de verbor. obl. *f* tit. 26. *g* Cornelius Nepos in Lyſandro: ſuus ipſe fuit accuſator. *h* l. in ſuis 14. ff. de ſuis, & legit. her. *i* l. cum furioſus 7. §. 2. C. de curat. fur. *k* l. patre furioſo 8. ff. de his, qui ſui, vel al. jur.

§. III. Ceteri, qui teſtatoris juri ſubjecti non ſunt, extranei heredes appellantur. Itaque liberi quoque noſtri, qui in poteſtate noſtra non ſunt, heredes a nobis inſtituti, extranei heredes videntur. Qua de cauſa, & qui heredes a matre inſtituuntur, eodem numero ſunt: quia feminæ in poteſtate liberos non habent. Servus quoque heres a domino inſtitutus, & poſt teſtamentum factum ab eo manumiſſus, eodem numero habetur.

§. IV. In extraneis heredibus illud obſervatur 10, ut ſit cum eis teſtamenti factio: ſive ipſi heredes inſtituantur, ſive hi, qui in poteſtate eorum ſunt: & id duobus temporibus inſpicitur: teſtamenti quidem facti, ut conſtiterit inſtitutio: mortis vero teſtatoris, ut effectum habeat: hoc amplius, & quum adierit hereditatem, eſſe debet cum eo teſtamenti factio: ſive pure, ſive ſub conditione heres inſtitutus ſit: nam jus heredis eo vel maxime tempore inſpiciendum eſt, quo adquirit hereditatem. Medio autem tempore inter factum teſtamentum, & mortem teſtatoris, vel conditionem inſtitutionis exiſtentem, mutatio juris non nocet heredi: quia, ut diximus, tria tempora inſpicimus. Teſtamenti autem factionem non ſolum is habere videtur, qui teſtamentum facere poteſt, ſed etiam qui ex alieno teſtamento, vel ipſe capere poteſt, vel alii adquirere, licet non poſſit facere teſtamentum. Et ideo furioſus, & mutus, & poſtumus, & infans 11, & filiusfamilias, & ſervus alienus teſtamenti factionem habere dicuntur. Licet enim teſtamentum facere non poſſint, attamen ex teſtamento, vel ſibi, vel alii adquirere poſſunt.

* 10 ILLUD OBSERV.) Idem ſervari in neceſſariis, & in ſuis, certiſſimum eſt *l*.

* 11 ET INFANS) Th. *m* addit pupillum, & ſic l. 1. §. item adquirimus, de adq. poſſ. infanti, velim pupillum addi: nam & in multis locis juris noſtri licet infanti adjungere pupillum, id eſt, omnem pupillarem ætatem.

l Vide heic Aretin. & Vigl. *m* Non in tribus Regiis codicib. MSS.

§. V. Extraneis autem heredibus deliberandi poteſtas eſt de adeunda hereditate, vel non adeunda. Sed ſive is, cui abſtinendi poteſtas eſt, immiſcuerit ſe bonis hereditatis: ſive extraneus, cui de adeunda hereditate deliberare licet, adierit: poſtea relinquendæ hereditatis facultatem non habet, niſi minor ſit vigintiquinque annis. Nam hujus ætatis hominibus 12, ſicut in ceteris omnibus cauſis, deceptis, ita & ſi temere damnoſam hereditatem ſuſceperint, prætor ſuccurrit. Sciendum eſt tamen divum Hadrianum etiam majori vigintiquinque annis veniam 13 dediſſe, quum poſt aditam hereditatem grande æs alienum, quod aditæ hereditatis tempore latebat, emerſiſſet. Sed hoc quidem divus 14 Hadrianus cuidam ſpeciali beneficio præſtitit: divus autem Gordianus poſtea in militibus tantummodo hoc extendit.

2 HUJUS ÆT. HOMIN.) Impuberi datur beneficium abſtentionis: puberi reſtitutionis in integrum *n*. Hoc ſi immiſcuerint ſe vel adierint, nunc velint abſtinere. Quid autem fiet e contrario? minor ſi repudiatam hereditatem adire velit, indiget eodem beneficio, videlicet ſi omnia ſint in integro: Nam rebus diſtractis, finitiſque omnibus negotiis hereditariis, caret reſtitutione, niſi forſitan impubes ſit, l. quod ſi minor, §. Scævola, de minorib. Minor, ſi poſt abſtentionem ſe immiſcere velit rebus non diſtractis, non prohibetur, nec indiget reſtitutione, l. ſi quis ſuus, de jure del. Nam & idem majori datur, adhibita ſcilicet definitione, l. ult. C. de rep. her. Rebus diſtractis minor indiget reſtitutione in integrum. Quod dictum eſt, impuberem qui repudiarit, & rurſus adire velit rebus jam diſtractis, reſtitui, ei obſtat l. nam quod, §. 1. ad Treb. Vulgo male in eo §. legitur (prætorem) & in lib. Florent. (præceptorem:) legendum enim eſt (per prætorem.) Et eſt quidem hæc ejus §. ſententia: Diverſa ſunt Repudiare, & Recuſare. Repudiatio fit in jure, l. ſuus, & l. ſicut, C. de repud. hered. Recuſatio quoquo modo, l. recuſare, ad Trebell. l. recuſari, de adq. her. Eum, qui recuſat adire, fideicommiſſarius cogit adire per prætorem, & reſtituere. Quæſtionis eſt, an etiam is cogi poſſit, qui repudiari? Regula juris hæc eſt, cum qui repudiarit adire non poſſe: ſed tamen hoc caſu, ſi juſtas cauſas habeat fideicommiſſarius, quibus vel repudiationi non potuerit obſtare, vel ante repudiationem decretum poſtulare, æquum eſt ei ſucurri, ut cogat adire, exemplo ejus, qui tempore excluſus eſt, l. facta, §. pen. ad Treb. Hoc ita, ſi omnia ſint integra. Nam bonis venditis quamvis pupillus fuerit ſcriptus, qui utique etiam re non integra reſtitui poteſt in integrum, non cogitur tamen per prætorem reſtituere fideicommiſſario, niſi ex juſta cauſa.

* 13 VENIAM) Cauſa cognita, §. ſi quis agens, inf. de action.

* De

* *De hac divi Hadriani venia locus hic eſt ſingalaris.*

* 14 D. HADRIAN.) Locus ſingularis, ad quem tamen nonnihil facit, l. 2. de cond. ind.

n L. neceſſariis 57. ff. de adquir. hered. Vide Cujac. ad l. 7. §. ſed quod Papinianus 7. ff. de min.

§. VI. Sed noſtra benevolentia commune omnibus ſubjectis imperio noſtro hoc beneficium 15 præſtitit: & Conſtitutionem 16 tam æquiſſimam, quam nobilem ſcripſit, cujus tenorem ſi obſervaverint homines 17, liceat eis adire hereditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona hereditatis contingit: ut ex hac cauſa neque deliberationis auxilium eis fiat neceſſarium, niſi omiſſa obſervatione noſtræ Conſtitutionis, & deliberandum exiſtimaverint, & ſeſe veteri gravamini aditionis ſupponere maluerint.

15 BENEFICIUM) Eſt hoc beneficium repertorii *n*.

16 CONSTITUTIONEM) Conſtit. Latina l. ult. C. de jur. delib.

* 17 LICET EIS AD HERED.) Si, quod caput eſt, repertorium bonorum fecerint.

o L. ult. §. 2. C. de jure deliber.

§. VII. Item extraneus heres teſtamento inſtitutus, aut ab inteſtato ad legitimam hereditatem vocatus, poteſt aut pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate ſuſcipiendæ hereditatis heres fieri. Pro herede autem gerere quis videtur, ſi rebus hereditariis tamquam heres utatur, vel vendendo res hereditarias, vel prædia colendo locandove, & quoquo modo voluntatem ſuam declaret, vel re, vel verbis de adeunda hereditate: dummodo ſciat eum, in cujus bonis pro herede gerit, teſtatum inteſtatumve obiiſſe, & ſe ei heredem eſſe. Pro herede enim gerere, eſt pro domino gerere: veteres enim heredes pro dominis 18 appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus heres fit: ita & contraria deſtinatione ſtatim ab hereditate repellitur. Eum qui ſurdus, vel mutus natus, vel poſtea factus eſt, nihil prohibet pro herede gerere, & adquirere ſibi hereditatem, ſi tamen intellegit, quod agitur.

18 PRO DOM.) Heres ſic dicitur quaſi herus *p*. Ideoque in Pand. Florentinis recte heros & hereditas ſine diphthongo: quod in M. Tullii libris P. Victorius adnotavit *q*. Inde in l. ſi is ad quem, de adq. heredit. Pro domino facere, Pro domino adminiſtrare.

p Feſt. Heres apud antiquos pro domino ponebatur. Gloſſæ Philoxeni, heres, *κύριος*. *q* Sic conſtanter in veterib. aliorum auctorum: codd. & vett. epigramm. 93. 8.

De Legatis.

CAPUT XX.

POST hæc videamus de legatis, quæ pars juris extra propoſitam quidem materiam videtur: nam loquimur de iis juris figuris 1, quibus per univerſitatem res nobis adquirunrur. Sed quum omnino de teſtamentis, deque heredibus, qui teſtamento inſtituuntur, loquuti ſumus: non ſine cauſa ſequenti loco poteſt hæc juris materia tractari.

1 FIGURIS) Formis & modis, l. 1. de obl. & act. l. mortis cauſa capitur, de donat. cauſ. mort.

§. I. Legatum itaque eſt donatio quædam a defuncto relicta.

§. II. Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: per vindicationem, per damnationem, ſinendi modo, per præceptionem: & certa quædam verba cuique generi legatorum adſignata erant, per quæ ſingula genera legatorum ſignificabantur. Sed ex Conſtitutionibus divorum Principum ſolemnitas hujuſmodi verborum penitus ſublata eſt. Noſtra autem Conſtitutio 2, quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores eſſe cupientes, & non verbis ſed voluntatibus eorum faventes, diſpoſuit ut omnibus legatis una ſit natura, & quibuſcumque verbis aliquid derelictum ſit, liceat legatariis id perſequi, non ſolum per actiones perſonales 3, ſed etiam per in rem 4, & per hypothecariam 5. Cujus Conſtitutionis perpenſum modum ex ipſius tenore perfectiſſime accipere poſſibile eſt.

2 CONSTITUTIO) Conſtitutiones tres Latinæ tit. C. communia de legat. de quibus in §. optionis inf.

* 3 ACTION. PERS.) Quaſi relictum per damnationem *a*.

* 4 PER IN REM.) Quaſi relictum per vindicationem *b*.

* 5 PER HYPOTH.) Perſequutionem ſcilicet ceterarum rerum hereditariarum jure taciti pignoris pro modo legati, aut fideicommiſſi *c*.

a Vel ſinendi modo, Theoph. *b* Theoph. *c* l. 1. Cod. comm. de legat.

§. III. Sed non uſque ad eam Conſtitutionem ſtandum eſſe exiſtimavimus. Quum enim antiquitatem invenimus legata quidem ſtricte concludentem 6, fideicommiſſis autem, quæ ex voluntate magis deſcendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem: neceſſarium eſſe duximus omnia legata fideicommiſſis exæquare, ut nulla ſit inter ea differentia: ſed quod deeſt legatis, hoc repleatur ex natura fideicommiſſorum: & ſi quid amplius eſt in legatis, per hoc creſcat fideicommiſſorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis permixte de his exponendo, ſtudioſis adoleſcentibus quamdam introduceremus difficultatem, operæ pretium eſſe duximus interim ſeparatim prius de legatis, & poſtea de fideicommiſſis tractare: ut natura utriuſque juris cognita, facile poſſint permixtionem eorum eruditi ſubtilioribus auribus accipere.

* 6 STRICTE CONCLUD.) Intra rigorem juris civilis, verborumque & formularum anguſtias *d*.

d Non fideicommiſſa, Ulpian. Regul. tit. 25. in pri.

§. IV. Non ſolum autem teſtatoris, vel heredis res 7, ſed etiam aliena legari poteſt: ita ut heres cogatur redimere eam & præſtare: vel, ſi non poteſt redimere, æſtimationem ejus dare. Sed ſi talis res ſit, cujus non eſt commercium 8, nec æſtimatio ejus debetur: ſicuti ſi campum Martium, vel baſilicas, vel templa, vel quæ publico uſui deſtinata ſunt, legaverit: nam nullius momenti legatum eſt. Quod autem diximus alienam rem poſſe lega-

legari, ita intellegendum eſt: ſi defunctus ſciebat alienam rem eſse, non & ſi ignorabat. Forſitan enim, ſi ſciſset alienam, non legaſſet, & ita divus Pius reſcripſit 9. Et verius eſse ipſum, qui agit, id eſt legatarium probare oportere, ſciſſe alienam rem legare defunctum, non heredem probare oportere ignoraſſe alienam, quia ſemper neceſſitas probandi incumbit illi, qui agit.

* 7 HERED. RES) Res heredis non habetur pro aliena *e*.

* 8 NON EST COMM.) Rei non eſſe commercium, & rei non habere commercium, diverſa ſunt. Nam rei non eſſe commercium, id eſt, rem a nemine adquiri poſſe: *f* rei non habere commercium, id eſt, rem a ſe adquiri non poſſe, ab alio poſſe *g*. Quid ergo ſi rei legatæ ſit commercium, ejus tamen commercium legatarius non habeat? Et placet, ſicut inutilis eſt ſtipulatio l. multum, de verb. oblig. ita inutile & inane legatum eſſe, l. mortuo, §. Labeo, de leg. 2. Nec quidquam mutat, ſi teſtator ſciens incapaci legaverit. Opponitur l. fideicommiſſo §. ſervo, de leg. 3. ſed ea ibi eſt natura legati, ut æſtimationem retineat l. mortuo, §. 1. de leg. 2. Opponitur l. filiusfamilias, §. ſi quid, de leg. 1. ſed ibi legatarius non eſt incapax: nam lex ait, Licite legatum. Opponitur l. ſed ſi res, ff. eod. & hic quidem eſt labor *h*. At vero didici ex ea demendam eſſe ſecundam negationem, ut ſit ſenſus, Æſtimationem deberi, ſi jus ſit fideicommiſſario poſſidendi rem ſibi relictam a legatario, quam tamen ipſe legatarius parare non poſſit: quod & ad heredem trahi poteſt, a quo ei cui jus eſt poſſidendi, res, quæ ab illo parari non poteſt, legata eſt, d. §. Labeo, d. l. multum. Vulgata ſcriptura inepta eſt: nam ſi ſic interpretere, ei, id eſt, legatario, quæ ſequuntur abundant, ſi ei, id eſt, fideicommiſſario, illa abundant, Cujus commerc. leg. non habet: Nam etſi legatarius ejus rei commercium habeat, inutile eſt fideicommiſſum, ut jam ante fundatum eſt a nobis.

* 9 RESCRIPSIT) Aliud eſt in libertate fideicommiſſaria, l. 39. de fid. lib. *i* aliud in prælegato fundo alieno, ut imputetur in Falcidiam, l. heres præcepto, ad Treb.

e Vide Cujac. Obſerv. lib. 26. cap. 12. *f* l. 1. §. 2. ff. quæ res pign. vel hypoth. l. cum ſervus 39. §. ult. de leg. 1. l. ſed Celſus 6. ff. de contr. emp. *g* l. 1. C. ne Chriſt. manc. *h* V. Cuj. ad l. 34. ff. de verb. obl. & Anton. Mercator. lib. 3. Dot. c. 11. *i* οὐδὲ γὰρ ὥσπερ τὰ φιδεικόμμισσα βλάπτει ἡ τοῦ ἰδίου ὑπόνοια, οὕτως καὶ τὴν φιδεικομμισσαρίαν ἐλευθερίαν ἀδικεῖ τὸ ὑπονοῆσαι τὸν διαθέμενον ἴδιον εἶναι τὸν ἀλλότριον οἰκέτην: fideicommiſſa lædit proprii opinio, non libertates, ut ibi Græci, lib. 47. Baſ. tit. 4.

§. V. Sed & ſi rem obligatam creditori aliquis legaverit, neceſse habet heres luere. Et hoc quoque caſu idem placet, quod in re aliena: ut ita demum luere neceſse habeat heres, ſi ſciebat defunctus rem obligatam eſse: & ita divi Severus & Antoninus reſcripſerunt. Si tamen defunctus voluit legatarium luere, & hoc expreſſit: non debet heres eam luere.

§. VI. Si res aliena legata fuerit, & ejus vivo teſtatore legatarius dominus factus fuerit: ſi quidem ex cauſa emptionis, ex teſtamento actione pretium conſequi poteſt 10. Si vero ex cauſa lucrativa, veluti ex cauſa donationis, vel ex alia ſimili cauſa, agere non poteſt 11. Nam traditum eſt duas lucrativas cauſas in eumdem hominem, & in eamdem rem concurrere non poſse. Hac ratione ſi ex duobus teſtamentis eadem res eidem debeatur: intereſt utrum rem an æſtimationem ex teſtamento conſequutus eſt: nam ſi rem, agere non poteſt, quia habet eam ex cauſa lucrativa; ſi æſtimationem, agere poteſt 12.

* 10 CONSEQUI POT.) Quia defunctus voluit, ut eam rem legatarius haberet ſine impendio ullo: & pretium igitur, quod impendit ei heres præſtare debet *k*.

* 11 AGERE NON POT.) Eſt ſane ridiculum, ſi legatarius ejus rei, quam fecit ſuam ſine onere, ſine impendio ullo, pretium ab herede conſequi deſideret, quod ei nullum abeſt: nam quum, quod lucro ejus cedere defunctus voluit, jam lucratus ſit, fruſtra eſt legatum.

* 12 AGERE POTEST) Quia rem defunctus legatarium habere voluit, quam non habet, qui pretium habet.

§. VII. Ea quoque res, quæ in rerum natura non eſt, ſi modo futura eſt, recte legatur, veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex ancilla natum erit.

§. VIII. Si eadem res duobus legata ſit, ſive conjunctim, ſive disjunctim: ſi ambo perveniant ad legatum, ſcinditur inter eos legatum: ſi alter deficiat, quia aut ſpreverit legatum, aut vivo teſtatore deceſserit, vel alio quolibet modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Conjunctim autem legatur, veluti ſi quis dicat, Titio & Sejo hominem Stichum do lego: disjunctim ita, Titio hominem Stichum do lego, Sejo Stichum do lego. Sed & ſi expreſserit eumdem hominem Stichum, æque disjunctim legatum intellegitur 13.

* 13 DISJUNCTIM LEG.) Hi ſunt etiam conjuncti *l*: ſed oppoſiti illis disjuncti & ſeparati dicuntur *m*, quia ut Juſtinianus ait, ab ipſo teſtatoris ſermone apertiſſime diſcreti ſunt, l. un. §. hæc autem, C. de cad. toll.

l L. re conjuncti 89. de leg. 3. l. triplici 142. ff. de verbor. ſign. *m* l. un. §. his ita definitis, C. de caduc. toll. d. l. 189.

§. IX. Si cui fundus alienus legatus fuerit, & emerit proprietatem deducto uſufructu, & uſusfructus ad eum pervenerit 14, & poſtea ex teſtamento agat: recte eum agere, & fundum petere Julianus ait, quia uſusfructus 15 in petitione ſervitutis locum obtinet: ſed officio judicis continetur, ut deducto uſufructu jubeat æſtimationem præſtari.

* 14 PERVENERIT) Ex cauſa lucrativa *n*.

* 15 USUSFRUCTUS) Proinde fundi ſibi plenam proprietatem dari petit, cujus pars non eſt uſusfr. quem adquiſivit, ſed ſervitutis, l. 25. de verb. ſig.

Intentio ejus, qui fundum petit hæc eſt, ut ſi a proprietate ſeparatus ſit uſusfructus, hæc confundantur, atque ita fundus detur. Recte igitur in hoc caſu legatarius ex teſtamento agit: nam uſusfructus ſervitutem petit, quam ipſe non habet: in re enim ſua nemo uſumfructum habet *o*.

n Morte proprietarii, Theoph. vel capitis deminutione, l. non quocumque modo 82. §. de legat. 2. *o* l. uti frui 5. ff. ſi uſusfr. pet.

§. X. Sed ſi rem legatarii quis ei legaverit, inutile eſt legatum: quia quod proprium eſt ipſius, amplius ejus fieri non poteſt 16, & licet alienaverit eam 17, non debetur nec ipſa, nec æſtimatio ejus.

* 16 FIE.

* 16 Fieri non p.) Et legatum ſpecies eſt adquirendi dominii *p*.

17. Alien. eam) Hoc vero fit ex regula juris, quæ Catoniana dicitur, l. cetera, §. 1. de leg. 1. Ideoque ita ponamus neceſſe eſt, eum alienaſſe vivo teſtatore: nam ſi poſt mortem alienaverit, jam non tam regula Catoniana, quam quod legati dies inutiliter ceſſerit, impedimento eſt, l. ult. ad fin. comm. præd. l. quum filius, §. ſervus, de leg. 2. Opponitur l. 1. de reg. Cat. Animadverti Celſum ab aliis ſæpiſſime diſſentire, idemque ipſe hac in re auſim ſtatuere: Juſtiniano enim, ſive Triboniano affirmanti *q* concordare omnia inter ſe, fidem nullam habeo. Aliam circa Catonianam regulam controverſiam retulit Theoph. in §. cum ſervo, inf. Eſt autem hæc regula juris antiqui, non juris novi, ut ipſe ad Ulpian. annotavi tit. de leg. explicata l. ult. de reg. Cat. (quæ ingeniorum uſque adhuc quædam veluti crux extiterat) hoc modo, Non pertinere Catonis regulam ad leges Julias, & Papias, ex quibus legata cedunt ab apertis tabulis, ſed ad leges 12. tab. ex quibus ea cedunt a morte teſtatoris: quod quidem, hac de re quum diſputaremus inter nos, P. Faber, utrique noſtrum eodem pene momento in mentem veniſſe commemini.

p L. quoties 47. §. ult. ff. de pecul. l. 7. C. de legat. l. 1. ff. de publ. act. Ulp. Reg. tit. 19. §. lege. *q* In conſtit. de confir. ff

§. XI. Si quis rem ſuam quaſi alienam legaverit 18, valet legatum: nam plus valet, quod in veritate eſt, quam quod in opinione. Sed & ſi legatarii putavit, valere conſtat, quia exitum voluntas defuncti poteſt habere.

* 18 Quasi al. leg.] Non ex diverſo, ſi alienam quaſi ſuam, §. quod autem ſup.

§. XII. Si rem ſuam legaverit teſtator, poſteaque eam alienaverit. Celſus exiſtimat ſi non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi: idemque divi Severus, & Antoninus reſcripſerunt: iidem reſcripſerunt eum, qui poſt teſtamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori dedit, ademiſſe legatum non videri: & ideo legatarium cum herede agere poſſe, ut prædia a creditore luantur. Si vero quis partem rei legatæ alienaverit, pars quæ non eſt alienata, omnimodo debetur: pars autem alienata ita debetur, ſi non adimendi animo alienata ſit.

§. XIII. Si quis debitori ſuo liberationem legaverit, legatum utile eſt: & neque ab ipſo debitore, neque ab herede ejus 19 poteſt heres petere, nec ab alio, qui heredis loco eſt: ſed & poteſt a debitore conveniri, ut liberet eum: poteſt autem quis vel ad tempus 20 jubere ne heres petat.

* 19 Neq. ab her.] Liberatio relinquitur in rem non in perſonam *r*.

20 Vel ad tempus] Id eſt, etiam ad tempus *ſ*.

r L. non ſolum 8. §. ſi verba liberationis, ff. de liber. leg. alias in perſonam relinquitur, l. Aurelio 20. eod. *ſ* d. l. 8. §. 3. Theoph.

§. XIV. Ex contrario ſi debitor creditori ſuo, quod debet, legaverit, inutile eſt legatum, ſi nihil plus eſt in legato, quam in debito: quia nihil amplius habet per legatum. Quod ſi in diem vel ſub conditione debitum ei pure legaverit, utile eſt legatum propter repræſentationem 21. Quod ſi vivo teſtatore dies venerit, vel conditio extiterit, Papinianus ſcripſit, utile eſſe nihilominus legatum 22, quia ſemel conſtitit, quod & verum eſt. Non enim placuit ſententia exiſtimantium, extinctum eſſe legatum, quia in eam cauſam pervenit, a qua incipere non poteſt.

* 21 Propter repr.] Quia ex teſtamento præſenti die debetur *t*.

* 22 Legatum] Totius pecuniæ, l. verbis, ad leg. Falc. & utile quidem, ut ex teſtamento recte petatur *u*: non ut Falcidiam amittat, non ut fideicommitti legatarii poſſit *x*.

t Theoph. *u* Tota pecunia jure legati ex teſtam. peti poteſt, non utilitatis æſtimatio, ſive interuſurium, l. debitor 82. de leg. 2. *x* l. ſi creditori 28. §. 1. de legat. 1. l. 3. §. ſi rem, de leg. 3. l. verbis 5. ff. ad leg. Falc. vide Cujac. ad d. l. 5. & ad d. l. debitor. Antonius Govean. contra putat, & contendit, Falcidiam admitti; & fideicommiſſum, quum vivo teſtatore dies venerit, vel conditio extiterit, ad d. l. 5. in fin. Cuj. ſententia vera eſt, quia nullum ei jam ineſt commodum medii temporis, nullum emolumentum pecuniarium.

§. XV. Sed ſi uxori maritus dotem legaverit, valet legatum: quia plenius eſt legatum, quam de dote actio. Sed ſi quam non accepit dotem legaverit, divi Severus 23 & Antoninus reſcripſerunt, ſi quidem ſimpliciter legaverit, inutile eſſe legatum: ſi vero certa pecunia, vel certum corpus, aut inſtrumentum 24 dotis in prælegando 25 demonſtrata ſunt, valere legatum.

* 23 Divi Sever.] L. falſa, de cond. & dem. quod & D. Pio tribuitur, l. legavi, de lib. leg.

* 24 Aut instrument.] L. ult. Cod. de fal. cau. quod exprimat quantitatem certam.

25 In praeleg.] Dos prælegari dicitur propter repræſentationem. Peculium prælegari, in l. 1. §. ſi ſervus, de exc. rei vend. dos etiam relegati dicitur in tit. de dot. præleg. ſæpe, quod non tam legari, quam retrodari videatur, l. quum pater, §. fider, de leg. 2. l. 3. §. dicebam, de dote prælegata. Paulus lib. 4. Sent. tit. 1. re enim redditionem ſignificat *y*: ut verius, quum maritus dotem legando dicat, do, lego, hoc dicere videatur, Reddo, relego.

y L. redhibere 21. ff. de ædil. ed.

§. XVI. Si res legata ſine facto heredis perierit, legatario decedit. Et ſi ſervus alienus legatus ſine facto heredis manumiſſus fuerit, non tenetur heres. Si vero heredis ſervus legatus fuerit, & ipſe eum manumiſerit, teneri eum Julianus ſcripſit: nec intereſſe 26 utrum ſcierit, an ignoraverit a ſe legatum eſſe. Sed & ſi alii donaverit ſervum, & is, cui donatus eſt, eum manumiſerit, tenetur heres, quamvis ignoraverit a ſe eum legatum eſſe.

* 26 Nec interesse) Objicitur l. 24. de lib. leg. Sed ibi facto debitoris, non heredis.

§. XVII. Si quis ancillas cum ſuis natis legaverit, etiamſi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. Idem eſt ſi ordinarii ſervi cum vicariis legati fuerint, & licet mortui ſint ordinarii, tamen vicarii legato cedunt. Sed ſi ſervus cum peculio fuerit legatus, mortuo ſervo, vel manumiſſo, vel alienato, & peculii legatum 27 extinguitur. Idem eſt ſi fundus inſtructus 28, vel cum inſtrumento legatus fuerit, nam fundo alienato, & inſtrumenti legatum extinguitur.

* 27 Peculii leg.) Homo hominis acceſſio non

non eſt, at peculium ſane hominis acceſſio eſt *z*, ſicut inſtrumentum fundi *a*. Hic igitur articulus (cum) non aliter acceſſionis ſignificationem admittit, quam ſi id qualitas rei ferat, quam alii rei conjungit. Ceterum conjungit utique ſemper : ſed modo quaſi acceſſionem rem aliam alii, modo quaſi rem æque principalem : & hoc caſu duo ſunt legata *b*, illo unum.

28 FUNDUS INSTR.) Ut quod tentatur alienato fundo legato, id nullo modo tentatur fundo pignerato : videlicet, quia illo caſu obſcura eſt voluntas defuncti, hoc non item, §. ſi rem ſuam, ſup. ita etſi nihil intereſt, fundus inſtructus, an fundus cum inſtrumento legetur, tamen illo caſu poterit dici, id eſt, tentari illud poterit, ſeparatim inſtrumentum eſſe legatum, videlicet ſi ea mens defuncto fuerit; l. ſi cui legatum, de inſt. & inſtrum. leg. Hoc vero caſu, id eſt, fundo cum inſtrumento legato, fruſtra id tentatur, quandoquidem manifeſta eſt ſententia defuncti, l. 1. ff. eod.

z Theoph. l. 2. ff. pecul. leg. *a* Theoph. *b* l. 3. eod.

§. XVIII. Si grex legatus fuerit, poſteaque ad unam ovem pervenerit, quod ſuperfuerit vindicari poteſt. Grege autem legato, etiam eas oves, quæ poſt teſtamentum factum gregi adjiciuntur, legato cedere Julianus ait. Eſt enim gregis unum corpus ex diſtantibus capitibus, ſicut ædium unum 29 corpus eſt ex cohærentibus lapidibus.

* 29 UNUM CORPUS) Utrumque unum eſt corpus, ſed non ejuſdem etiam generis utrumque *c*.

c L. rerum 30. ff. de uſurp. & uſucap. Vide Cujac. Obſerv. lib. 16. cap. 33.

§. XIX. Ædibus denique legatis, columnas & marmora, quæ poſt teſtamentum factum adjecta ſunt, legato dicimus 30 cedere.

30 DICIMUS CED.) In libr. ſcriptis non eſt verbum (dicimus) erit igitur hoc etiam ex Juliani ſententia.

§. XX. Si peculium legatum fuerit, ſine dubio quicquid peculio accedit, vel decedit vivo teſtatore, legatarii lucro vel damno eſt. Quod ſi poſt mortem teſtatoris, ante aditam hereditatem ſervus adquiſierit : Julianus ait, ſi quidem ipſi manumiſſo peculium legatum fuerit, omne quod ante aditam hereditatem adquiſitum eſt, legatario cedere : quia hujus legati dies ab adita hereditate 31 cedit 32 : ſed ſi extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ea legato 33, niſi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium. Peculium autem niſi legatum fuerit, manumiſſo 34 non debetur 35 : quamvis ſi vivus manumiſerit, ſufficit, ſi non adimatur 36, & ita divi Severus & Antoninus reſcripſerunt. Iidem reſcripſerunt, peculio legato, non videri id relictum, ut petitionem 37 habeat pecuniæ, quam in rationes dominicas impendit. Iidem reſcripſerunt, peculium videri legatum quum rationibus redditis liber eſſe 38 juſſus eſt, & ex eo reliqua inferre.

31 AB ADITA H.) Pura legata ex jure antiquo cedunt a morte teſtatoris : ex jure novo ab apertura tabularum *d*. Utimur autem jure antiquo ex Conſtit. Juſtiniani *e*. Sunt tamen quædam legata, quæ ab aditione cedunt, ut puta uſus, fructus, habitationis, & eorum, quæ in heredes non tranſmittuntur *f*, libertatis, & id quod ſervo manumiſſo, vel legato relin-

A quitur *g*, ſcripto ſcilicet herede voluntario non neceſſario *h*. Et ad ea quidem legata regula Catoniana non pertinet *i*.

* 32 CEDIT) §. libertatibus, C. de cad. toll. l. ſi quis ſervo, ff. de leg. 2. l. 8. quan. dies leg. ced.

* 33 LEGATO) Quia hujus legati dies cedit ex mortis teſtatoris tempore *k*.

* 34 MANUMISSO) In teſtamento *l*.

* 35 NON DEBETUR) Sed pertinet ad heredem, quo tamen invito poteſt ex eo ſervus alienare conditionis injectæ libertatis explendæ cauſa, veluti reliquorum reddendorum, ſi rationibus redditis liber eſſe juſſus ſit *m*.

* 36 SI NON ADIM.) L. ſi Sticho, de pecul. idemque eſt in filio emancipato, l. donationes, §. pater, B ff. de donat.

* 37 UT PETITIONEM) Quam non habet : non igitur ut habeat, quod non habet, ſed ut habeat, quod jam penes ſe habet *n*.

* 38 LIBER ESSE) Peculio enim adempto, qui, aut unde poſſit reddere rationes *o*?

d Ulpian. tit. 24. §. pen. *e* l. un. §. 1. C. de caduc. toll. *f* L. 2. & 3. ff. qu. di. leg. ced. *g* d. l. un. §. libertatib. l. 8. & l. 17. ff. qu. di. *h* l. 91. de leg. 1. l. 86. ff. de cond. & dem. *i* l. 3. ff. de reg. Caton. *k* Theoph. *l* Theoph. *m* l. denique 8. §. interdum, ff. de pecul. leg. *n* Theoph. *o* Vide eund. Theoph.

§. XXI. Tam autem corporales res legari poſſunt, quam incorporales : & ideo quod defuncto debetur, poteſt alicui legari, ut actiones ſuas he- C res legatario præſtet : niſi exegerit vivus teſtator pecuniam : nam hoc caſu legatum extinguitur. Sed & tale legatum valet, damnas eſto heres domum illius reficere : vel, illum ære alieno liberare.

§. XXII. Si generaliter ſervus, vel res alia legetur, electio legatarii eſt, niſi 39 aliud teſtator dixerit.

* 39 NISI ALIUD) Niſi aliud evidenter expreſſerit, ut l. 33. de exc. tut. nec enim ſemper paria ſunt dixiſſe & ſenſiſſe.

§. XXIII. Optionis 40 legatum, id eſt, ubi teſtator ex ſervis ſuis, vel aliis rebus optare legata- D rium juſſerat, habebat in ſe conditionem 41 : & ideo niſi ipſe legatarius vivus optaverit, ad heredem legatum non 42 tranſmittebat : ſed ex Conſtitutione 43 noſtra & hoc ad meliorem ſtatum reformatum eſt : & data eſt licentia heredi legatarii optare ſervum, licet vivus legatarius hoc non fecit. Et diligentiore tractatu habito, & hoc in noſtra Conſtitutione additum eſt, ut ſive plures legatarii exiſtant, quibus optio relicta eſt, & diſſentiant in corpore eligendo : ſive unius legatarii plures heredes, & inter ſe circa optandum diſſentiant, alio aliud corpus eligere cupiente : ne pereat legatum (quod plerique prudentium 44 con- E tra benevolentiam 45 introducebant), fortunam eſſe hujus optionis judicem, & ſorte hoc eſſe dirimendum, ut ad quem ſors veniat, illius ſententia in optione præcellat.

40 OPTIONIS L.) Vide cap. 14. 23. Obſerv.

* 41 IN SE CONDIT.) Nolim addi (tacitam) quod Theophili interpres addidit : ipſum enim per ſe optionis verbum conditionem facit, l. 13. illo loco, (quaſi pure legato) de opt. leg. alioquin aliud non fuiſſet olim receptum in legato generaliter relicto, l. nec ſemel, § pen. quan. dies leg. ced. l. 10. de opt. leg.

* 42 LE-

* 42 LEGATUM NON FK.) In l. illud, de opt. leg. quæ obstare videtur, non fuit optionis legatum.

43 CONSTITUT.) Constitut. Latinæ tres, C. commun. de leg. de quib. sup. §. 1.

* 44. PLER. PRUD.) L. 25. §. si incerto, famil. ercisc.

* 45 BENEVOLENTIAM) Humanitatem, benignitatem, ut l. quum heres, de adq. hered. l. in tempus, de her. inst. Plinius 18. *p* Priscarum legum benevolentiam.

p Cap. 3.

§. XXIV. Legari autem illis solis potest, cum quibus testamenti factio est.

§. XXV. Incertis vero personis, neque legata, neque fideicommissa olim relinqui concessum erat. Nam ne miles quidem incertæ personæ poterat relinquere, ut divus Hadrianus rescripsit *. Incerta autem persona videbatur, quam incerta opinione animo suo testator subjiciebat: veluti si quis ita dicat, Quicumque filio filiam suam in matrimonium dederit [46], ei heres meus illum fundum dato. Illud quoque quod iis relinquebatur, qui post testamentum scriptum primi consules designati erunt, æque incertæ personæ legari videbatur: & denique multæ aliæ ejusmodi species sunt. Libertas quoque incertæ personæ non videbatur posse dari: quia placebat [47] nominatim servos liberari. Sub certa vero demonstratione, id est, ex certis personis, incertæ personæ recte legabatur: veluti, ex cognatis meis, qui [48] nunc sunt, si quis filiam meam uxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato. Incertis autem personis legata, vel fideicommissa relicta, & per errorem soluta, repeti non [49] posse, sacris Constitutionibus cautum erat.

* *Locus singularis.*

46 IN MAT. DED.) Id est, collocaverit *q*.

47 QUIA PLAC.) Ex lege Fusia Caninia *r*.

* 48 QUI NUNC SUNT) Recte, qui nunc sunt, quia postumo alieno legari non potuit *s*.

* 49 REPETI NON POSSE) Quia eorum quidem non erat petitio, sed erat retentio *t*.

q Ulp. Reg. tit. 24. §. incertis. *r* Ulp. Regul. tit. 1. §. ult. *s* §. postum. inf. *t* Vide Cuj. Obs. lib. 18. cap. 10.

§. XXVI. Postumo quoque alieno inutiliter [50] legabatur. Est autem alienus [51] postumus, qui natus inter suos heredes testatori futurus non est. Ideoque ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus [52] erat postumus avo.

* 50 INUTIL. LEG.) Non etiam per fideicommissum inutiliter relinquebatur, l. 5. §. ult. de reb. dub. l. 2. de ju. cod.

51 ALIEN. POST.) Sic vet. libri, quos etiam secutus videtur Acc. *u* Alieni igitur sunt hi, qui sui non sunt, aut inter suos. Proinde ex emancipato filio conceptus nepos alienus est, quia cognatus, non suus, ut notatur in l. postumus, de inoff. test. Item fratris filius, quia legitimus, non suus, l. pen. de leg. 1. Eadem ratione postumus matri alienus est postumus. Item qui in utero est nurus, filius ejus, qui in adoptiva familia est, quia cognatus, l. 1. §. si filius, de vent. in poss. mitt. Quod si postumi legitimi vel cognati alieni sunt postumi, & hi multo magis sunt alieni, qui neque legitimi sunt, neque cognati: at puta, qui sunt in utero ejus, quæ uxor nostra non est, vel esse non potest, quos omnes hæc Justiniani

A definitio complexa est. Qui natus, inquit, inter suos heredes testatori futurus non est, id est, qui suus non nascitur.

52 EXTRANEUS ERAT) Ergo alienus & extraneus εἰς ταυτὸν φέρουσι: in l. tamen extraneo, de vent. in poss. mitt. extraneus est is, qui neque legitimus, neque cognatus est: nam legitimus, vel cognatus omnino mittitur in possessionem: & non tantum si instituatur, sed etiam ab intestato succedit.

§. XXVII. Sed nec hujusmodi species penitus est sine justa emendatione relicta: quum in nostro Codice [53] Constitutio [54] posita est, per quam & huic parti medemur, non solum in hereditatibus, sed etiam in legatis, & fideicommissis: quod evi-
B denter ex ipsius Constitutionis lectione clarescit. Tutor autem nec per nostram Constitutionem incertus dari debet: quia [55] certo judicio debet quis pro tutela suæ posteritati cavere.

53 IN NOSTRO COD.) Extat in lib. 6. Cod. titul. ad Senatusc. Trebell. (& de incertis personis) Sub eo tamen nihil de incertis personis agitur. Sed is titulus ita dividendus est, ut præcedat tit. de incertis person. sub quo vetustissimo in Cod. manuscripto hæc adnotata inveni: (Iste titulus unam Constitutionem habet Justiniani totam Græcam, quæ tenet folia octo, id est, quaternionem unum.) Tum deinde sequitur tit. ad Senatusc. Trebell.

54 CONSTITUTIO.) Est igitur Constitutio Græ-
C ca de incertis personis, de qua etiam lib. 3. cap. 9. §. sed & is.

* 55 CERTO JUD.) Solido judicio. Val. Max. *r* & quia placet nominatim tutorem dari, ut Ulpian. ait lib. Reg. *s* quæ ratio tamen in libertate non valet *t*.

r Lib. IV. cap. VII. num. 1. *s* titulo 11. §. testamento.
t Libertas enim nominatim relinquenda est, §. libertas, sup. Ulp. Regul. tit. 1. §. ult. Paul. 4. Sent. tit. ult. §. 1. & tamen libertas incertæ personæ uon videbatur posse dari.

§. XXVIII. Postumus autem alienus heres institui & antea [56] poterat, & nunc potest, nisi in utero ejus sit, quæ jure nostro uxor esse non
D potest [57].

* 56 ET ANTEA POT.) Jure prætorio, non jure civili, §. 1. inf. de bon. poss. l. postumus, de inoff. test. l. 1. §. si filius, de vent. in poss. mit.

* 57 NON POTEST) Cum qua non est connubium.

§. XXIX. Si quis in nomine, cognomine, prænomine [58] legatarii erraverit: si de persona constat, nihilominus valet legatum. Idemque in heredibus servatur, & recte. Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt, qui si alio quolibet modo intellegantur, nihil interest.

* 58 PRÆNOMINE) Appianus *u*, τὰ ὀνόματα
E Ῥωμαίοις πάλαι μὲν ἦν ἓν, ὥσπερ ἀνθρώποις ἅπασιν ἑκάστῳ, μετὰ δὲ ἐγένοντο δύο, καὶ οὐ πολὺς χρόνος, ἐξ οὗ καὶ τρίτον ἤρξατό τισιν ἐς ἐπίγνωσιν, ἐκ πάθους ἢ ἀρετῆς προστίθεσθαι.

u præfat. totius operis.

§. XXX. Huic proxima est illa juris regula, falsa demonstratione legatum non perimi, veluti si quis ita legaverit: Stichum servum meum vernam do lego: licet enim non verna, sed emptus sit, si de servo tamen constat, utile est legatum. Et convenienter si ita demonstraverit, Stichum servum,

quem a Sejo emi, sitque ab alio emptus, utile est legatum, si de servo constat.

§. XXXI. Longe magis legato falsa causa non nocet: veluti quum quis ita dixerit, Titio, quia me absente negotia mea curavit, Stichum do lego: vel ita, Titio, quia patrocinio ejus capitali crimine liberatus sum, Stichum do lego. Licet enim neque negotia testatoris umquam gessit Titius, neque patrocinio ejus liberatus est, legatum tamen valet: sed si conditionaliter enunciata fuerit causa, aliud juris est: veluti hoc modo, Titio, si negotia mea curavit, fundum do lego.

§. XXXII. An servo 59 heredis recte legamus, quæritur: & constat pure 60 inutiliter legari, nec quidquam proficere, si vivo testatore de potestate heredis exierit: quia quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, non hoc ideo debet valere, quia diutius testator vixerit. Sub conditione vero recte legatur 61, ut requiramus, an quo tempore dies legati cedit, in potestate heredis non sit.

* 59 An servo) Vel filiof. l. filiam, de aur. & arg. leg.
60 Pure) Sine libertate fideicommissaria, l. 8. §. 1. de leg. 3. l. in ratione, §. pen. ad leg. Falcid.
* 61 Recte legatur) Quia ad conditionalia legata illa Catonis regula non pertinet *x*.

x L. cetera 41. §. 2. ff. de leg. 1. l. pen. ff. de reg. Caton.

§. XXXIII. Ex diverso herede instituto servo, quin domino recte etiam sine conditione legetur, non dubitatur. Nam etsi statim 62 post factum testamentum decesserit testator, non tamen apud eum, qui heres sit, dies legati cedere intellegitur: quum hereditas a legato separata sit, & possit per eum servum alius heres effici, si prius, quam jussu domini adeat, in alterius potestatem translatus sit: vel manumissus ipse heres efficitur, quibus casibus utile est legatum. Quod si in eadem causa permanserit, & jussu legatarii adierit, evanescit legatum.

62 Nam etsi statim) Eadem propemodum inspectio est in l. si optio, de op. leg. Item in l. quæsitum, §. 1. de leg. 1. quæ citatur in l. Julianus, de cond. & demonst. Ceterum in proposita specie dies legati cedit a morte, l. a filio, de leg. 1. & utile est legatum, dum pendet aditio hereditatis. In illis, nisi dies cederet ab aditione, si statim testator decessisset, inutilia forent legata.

§. XXXIV. Ante heredis institutionem inutiliter antea legabatur, scilicet quia testamenta vim ex institutione heredum accipiunt, & ob id veluti caput atque fundamentum intellegitur totius testamenti heredis institutio. Pari ratione nec libertas ante heredis institutionem dari poterat. Sed quia incivile esse putavimus, ordinem quidem scripturæ sequi, quod & ipsi antiquitati vituperandum fuerat visum, sperni autem 63 testatoris voluntatem: per nostram Constitutionem 64 & hoc vitium emendavimus, ut liceat & ante heredis institutionem, & inter medias heredum institutiones, legatum relinquere, & multo magis 65 libertatem, cujus usus favorabilior est.

* 63 Sperni autem) Maxime si is ordo contigerit errore testamentarii *y*.

64 Constit.) Constitutio Latina, l. 24. C. de testam.
* 65 Multo magis) Quod obtinuit olim tantum in testamento militis *z*.

y L. ambiguitates 24. C. de testam. *z* Ulp. Regul. tit. 1. §. post mortem.

§. XXXV. Post mortem quoque heredis aut legatarii simili modo inutiliter legabatur 66: veluti si quis ita dicat, Quum heres meus mortuus erit do lego. Item, Pridie quam heres, aut legatarius morietur. Sed simili modo & hoc correximus 67, firmitatem hujusmodi legatis ad fideicommissorum 68 similitudinem præstantes: ne vel hoc casu deterior causa legatorum, quam fideicommissorum inveniatur.

* 66 Inutilit. legab.) Libertas quoque post mortem heredis inutiliter relinquebatur, auctore Ulpiano lib. Regul. *a*.
67 Correximus) Constit. Latina, l. 11. C. de cont. stipul. de qua lib. 3. cap. 19. §. post mortem infra.
* 68 Ad fideicom. similit.) L. coheredi, §. quod si heredem, de vulg. substit.

a d. §. post mortem.

§. XXXVI. Pœnæ 69 quoque nomine inutiliter legabatur, & adimebatur, vel transferebatur. Pœnæ autem nomine legari videtur, quod coërcendi heredis causa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat: veluti si quis ita scripserit, Heres meus si filiam suam in matrimonium Titio collocaverit, vel ex diverso, Si non collocaverit, dato decem aureos Sejo: aut si ita scripserit, Heres meus si servum Stichum alienaverit, vel ex diverso, si non alienaverit, Titio decem aureos dato. Et in tantum hæc regula observabatur, ut quampluribus principalibus Constitutionibus significetur, nec principem quidem agnoscere, quod ei pœnæ nomine legatum sit: nec ex militis quidem testamento talia legata valebant, quamvis aliæ militum voluntates, in ordinandis testamentis valde observabantur: quinetiam nec libertatem pœnæ nomine dari posse placebat: eo amplius nec heredem 70 pœnæ nomine adjici posse, Sabinus existimabat *: veluti si quis ita dicat, Titius esto: si Titius filiam suam Sejo in matrimonium collocaverit, Sejus quoque heres esto. Nihil enim intererat, qua ratione Titius coërceretur, utrum legati datione, an coheredis adjectione. Sed hujusmodi scrupulositas nobis non placuit, & generaliter ea, quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alios translata, nihil distare a ceteris legatis constituimus 71, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo, exceptis videlicet iis, quæ impossibilia sunt 72, vel legibus interdicta, aut alias probrosa, Hujusmodi enim testamentorum dispositiones valere, secta meorum temporum non patitur 73.

69 Poenae qu.) Multa ad hunc tit. pertinentia notavimus apud Ulp. *b*.
* 70 Hreedem) Coheredem dari, ut l. verbis, de vul. substit.
* *De hac Sabini opinione locus iste est singularis.*
71 Constituim.) Constitutio Latina, C. de his, quæ pœnæ nomine rel.

* 72 Im-

* 72 IMPOSSIBILIA) Videlicet quum heredi impossibilitas imponitur *c* : nam si legatario *d*, nihilominus valet legatum, §. impossibilis, sup. c. 14.

* 73 SECTA MEOR.) Justinus junior apud Corippum *e* : Non patitur seclorum secta meorum Injustos sævire div.

b tit. 24. *c* Ut puta si ita legetur: Heres meus, si digito coelum tetigeris, Cajo decem dato : & legatum inutile est. *d* Verbi grat. si ita legetur : Mævio si digito coelum tetigerit, centum do lego : & legatum utile est. *e* lib. 2. de laud. Just.

De Ademptione & translatione legatorum.

CAPUT XXI.

ADEMPTIO legatorum sive eodem testamento adimantur legata, sive codicillis 1, firma est: sive contrariis verbis fiat ademptio: veluti si quod ita quis legaverit, Do lego, ita adimatur, Non do, non lego, sive non contrariis, id est, aliis quibuscumque verbis 2.

* 1 CODICILLIS) Testamento confirmatis *a*.

* 2 QUIBUSCUMQ. VERB.) Ut hodie quoque placet legata recte dari quibuscumque verbis, l. 21. C. de legat.

a Ulp. Reg. tit. 24. §. legatum, quod datum est, & tit. 25. §. fideicommissum, & ante.

§. I. Transferri quoque legatum ab alio ad alium potest: veluti si quis ita dixerit, Hominem Stichum, quem Titio legavi, Sejo do lego: sive in eodem testamento, sive in codicillis hoc fecerit: quo casu simul Titio adimi videtur, & Sejo dari 3.

* 3 ET SEJO DARI) Transferri etiam recte dicitur per fideicommissum, ut hereditas, l. 4. C. de his quibus ut ind.

De Lege Falcidia.

CAPUT XXII.

SUPEREST ut de lege Falcidia dispiciamus, qua modus 1 novissime legatis impositus est 2. Quum enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi potestas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare (quippe ea lege ita cautum esset, Uti legassit 3 suæ rei, ita jus esto) visum est hanc legandi licentiam coartare, idque ipsorum testatorum gratia provisum est, ob id, quod plerumque intestato moriebantur, recusantibus scriptis heredibus pro nullo, aut minimo lucro hereditates adire. Et quum super hoc tam lex Furia, quam lex Voconia 4 latæ sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consummationem videbatur, novissime lata est lex Falcidia, qua cavetur, ne plus legare liceat, quam dodrantem totorum bonorum, id est, ut sive unus heres institutus esset, sive plures, apud eum, eosve, pars quarta remaneret.

1 QUIA MODUS) Hinc in l. quod conditionis, de donat. caus. mor. emendandum est (modo legatis concesso)

* 2 LEGATIS IMPOS.) Legatariis impositus est dodrans, heredibus quadrans, l. pen. ff. de jur. fisc.

A 3 UTI LEG.) Sic legendum auctore Cornificio *a*.

4 LEX VOCONIA) Lege Voconia multa continebantur, ut ne quis census plus cuiquam legaret, quam ad heredem perveniret : cujus rei auctor est, non Theoph. modo, sed etiam M. Tullius in 3. Act. in Verrem. Ut ne ultra consanguineos feminæ ab intestato succederent, auctore Paulo lib. 4. Sent. *b* Ut ne quis census mulierem heredem faceret ultra quadrantem, sive, ut Dion scribit libr. 56. ὑπὲρ δύο ἥμισυ μυριάδας, id est, ultra 25. millia sestertium, quæ est quarta pars bonorum ejus, qui census dicitur. Ex quo etiam apparet censum dici eum, qui centum millia sestertium possidet, ut in l. Papia, §. sed nostra, infra, de success. libert. quod etiam Asconius Pedanius adnotavit *c*. Inde vero idem Dion *d* recte
B scribit, instituta Livia ab Augusto ex triente, impetrasse Augustum a Senatu, ut tantumdem ei liceret παρὰ τὸν νόμον καταλιπεῖν. Ex quo apparet, quod de lege Voconia a Quintiliano traditur declamatione 264. ut ne mulieri plus quam semissem relinquere liceat, ut in scholasticis exercitationibus fere fit, ab Quintiliano esse confictum.

a Lib. ad Herennium. *b* tit. 8. *c* in d. act. 3. *d* dicto lib. 56.

Ex Authent. de heredib. & Falc. col. 1. tit. 1. Novell. 1. cap. 2. & 3. & passim. Item ex Auth. ut sponsalitia lar. coll. 9. tit. 2. Nov. 119. cap. ult. Item ex Authent. de Ecclesiast. tit. coll. 9. tit. 14. Novel. 131. cap. 12.

C *Nisi testator sciens modum sui patrimonii expressim vetuerit, ne heres Falcidiam retineat : qui si defuncto non paruerit, præter debitum naturale, aufertur ei hereditas applicanda cum suo onere substitutis, data super hoc cautione, vel coheredibus adeuntibus, vel generali fideicommissario, sive soli ex pluribus in parte potiori, vel speciali fideicommissario, sive legatario majoris emolumenti, vel hominibus libertate in testamento donatis, prout quisque eorum prius nominatus est, exheredatis, nec hic respectis : postremo defertur extraneo, vel fisco. Item si heres mensuram substantiæ subtiliter agnoscens, quædam legata præstitit in solidum, neque ex his repetitio, neque ex aliis permittitur retentio, nisi inopinatum quid emergat. His cessantibus locus est Falcidiæ, inventario secundum tempus statutum in aditione facto sub*
D *præsentia legatariorum, vel agentium pro eis, si illi interesse non possint: vel si absint, vel interesse nolint, succedet præsentia trium testium ejusdem civitatis locupletum, probatæ opinionis, absque præjudicio tamen veritatis inquirendæ per servorum quæstionem, & heredis testiumque jusjurandum : quo non observato, solida legata præstat, etsi fines hereditarios excedant : nulla autem talium quæstionum, vel litium transcendat annum.*

Item, in ea re Falcidia cessat, quæ ita relicta est, ne alienetur; sed permaneat apud successores ejus, cui relicta est. Similiter cessat in his Falcidia, quæ ad pias causas relicta sunt.

§. I. Et quum quæsitum esset, duobus heredibus institutis, veluti Titio & Sejo, si Titii pars
E aut tota exhausta 5 sit legatis, quæ nominatim 6 ab eo data sunt, aut supra modum onerata : a Sejo vero, aut nulla relicta sint legata, aut quæ partem ejus dumtaxat, in partem dimidiam minuant, an quia is 7 quartam partem totius hereditatis, aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta sunt, retinere liceret, placuit ut quartam partem suæ partis salvam habeat posse retinere : etenim in singulis heredibus 8 ratio legis Falcidiæ ponenda est.

5 EXAUSTA) Legata, quæ dodrantem excedunt

dunt hereditatem onerare *e* dicuntur: quæ assem absumunt, exhaurire *f*: quæ dodrantem non excedunt, delibare *g*. Igitur per leg. Falcidiam delibari hereditas potest, non onerari, non exhauriri.

* 6 QUAE NOMIN.) Secus si hoc modo, Quisquis mihi heres erit, l. 1. §. id quod, ff. eod.

* 7 QUARTAM PART.) L. coheredi, §. coheres, de vulg. subst.

* 8 HEREDIB.) Institutis, vel substitutis, l. 11. §. si filio, ff. eod.

e L. 8. C. eod. *f* Paul. lib. 3. Sent. tit. ult. *g* l. legatum 116. ff. de leg. 1.

§. II. Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur. Itaque si, verbi gratia, is qui centum aureorum patrimonium in bonis habebat, centum aureos legaverit, nihil legatariis prodest, si ante aditam hereditatem per servos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditariarum, aut ex fœtu pecorum 9 tantum accesserit hereditati, ut centum aureis legatorum nomine erogatis heres quartam partem hereditatis habiturus sit, sed necesse est, ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diverso, si septuagintaquinque legaverit, & ante aditam hereditatem in tantum excreverint bona, incendiis forte, aut naufragiis, aut morte servorum, ut non amplius, quam septuaginta quinque aureorum substantia, vel etiam minus relinquatur, solida legata debentur 10. Nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est non adire hereditatem: quæ res efficit, ut sit necesse legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum herede in portione pacisci.

* 9 FOETU PEC.) Vel ex aliis fructibus, l. 30. ff eod.

* 10 DEBENTUR) De quadrante, l. 11. §. quod vulgo, ff. eod. non de proprio patrimonio heredis *h*.

h Vide Cujac. l. 4. Observ. c. 34. ubi Goveanum notat ibi, Itaque male docent quidam, &c.

§. III. Quum autem ratio legis Falcidiæ ponitur, ante deducitur æs alienum 11, item funeris impensa 12, & pretia servorum manumissorum: tunc deinde 13 in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud heredes remaneat, tres vero partes inter legatarios distribuantur, pro rata scilicet portione ejus, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque si fingamus quadringentos aureos legatos esse, & patrimonii quantitatem, ex qua legata erogari oportet, quadringentorum esse, quarta pars legatariis singulis debet detrahi. Quod si trecentos quinquaginta legatos fingamus, octava debet detrahi. Quod si quingentos legaverit, initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Ante enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet.

11 ÆS ALIEN.) Deducto ære alieno *i*, & si quid est aliud æris alieni loco, deducta funeris, aut monumenti *k* necessaria impensa, deductis libertatibus *l*, deductis Deorum donis, & generaliter deductis his omnibus, quæ Falcidiam non patiuntur, & quæ extra bona defuncti esse censentur, id quod superest pro dodrante, & quadrante dividitur inter heredem, & legatarios. Quod diximus de Deorum donis, Paul. scribit lib. 4. Sentent. de S.C. Pegasiano, ut & idem videatur non improbabiliter in l. 1. §. ad muncip. ad leg. Falcidi. scripsisse: (non etiam ea.) *m*.

* 12 FUN. IMP.) Hanc debuit ponere primo loco *n*.

* 13 MANUMISSORUM) Etiamsi vita decesserint post mortem testatoris, ante aditam hereditatem, & pretia eorum, qui ultimo supplicio adfecti sunt ex S.C. Syllaniano *o*, & pretia eorum, quos moriente testatore jam certum erat propter morbi gravitatem diutius vivere non posse, l. 11. §. si servus, ff. eod. Eadem deductio fit in ponenda ratione legitimæ portionis, quæ debetur liberis, aut parentibus, l. Pap. §. quarta, de inoffic. testam. non etiam olim in ea, quæ patronis, l. 4. de bo. lib.

i L. 1. §. hæc verba, ff. si cui plus quam per leg. Falc. l. 6. C. eod. *k* l. 1. §. ult. ff. eod. *l* l. Papinian. 8. §. quarta, ff. de inoff. test. vide Cujac. lib. 20. Obs. c. 34. *m* vide Cujac. ad d. tit. de Senat. Pag. §. pen. *n* Omne debitum præcedit, l. pen. ff. de relig. & sump. fun. *o* l. æris alieni 39. ff. eod.

De Fideicommissariis hereditatibus.

CAPUT XXIII.

NUNC transeamus ad fideicommissa. Et prius est, ut de hereditatibus fideicommissariis videamus.

§. I. Sciendum itaque est omnia fideicommissa primis temporibus infirma esse, quia nemo invitus cogebatur præstare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant 1 hereditatem vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum 2, qui capere ex testamento poterant. Et ideo * fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo juris, sed tantum pudore 3 eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea divus Augustus semel iterumque gratia personarum 4 motus, vel quia per ipsius salutem 5 rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorumdam perfidiam, jussit consulibus 6 auctoritatem suam interponere. Quod quia justum videbatur & populare erat, paulatim 7 conversum est in assiduam 8 jurisdictionem: tantusque eorum favor factus est, ut paulatim etiam prætor proprius 9 crearetur 16, qui de fideicommissis jus diceret, quem fideicommissarium appellabant.

1 NON POTERANT) Quod tamen hodie, quum fideicommissa sint juris extraordinarii *a*, sive, ut Justiniano placet, ordinarii, in fraudem legum fieri certe nullo modo potest *c*.

* 2 FIDEI COMMITTEB.) Hieronymus ad Nepotianum, per fideicommissa legibus illudimus.

* *De origine fideicommissorum locus singularis.*

* 3 SED IANT. PUD.) §. & quia prima, inf. Seneca *d*, Religiosus, inquit, homo sanctusque solet tueri fideicommissa, & inde a sanctissima femina fideicommissum relictum, l. 19. §. pen. de an. leg.

4 PERSONAR. MOT.) Cap. ult. inf.

5 PER IPS. SALUT.) Hoc est cum jurejurando rogare, l. quum pater, §. filius, de legat. 2. sive ἐνορκῶ, l. 2. C. comm. de leg. ut si quis per Deum rogaret, l. 3. de jur. fisci.

* 6 CONSULIBUS) L. 29. de leg. 2.

* 7 PAULATIM) Paulatim jus crescit, l. 11. §. si rem de leg. 3.

* 8 ASSID. JURISD.) Columella 11. *e* Magistratus adsidua jurisdictione vim legum custodire.

9 PRÆ-

9 PRÆTOR PROPRIUS) Ejus autem vice in A
provinciis præsides de fideicommissis cognoscebant, l. quum etiam, C. de reb. cred. l. si res, de leg. 1.

* 10 CREARETUR) L. si cui legatum, de cond. & dem. l. Titiæ, in fin. de aur. & arg. l. 2. Cod. qui pot. in pign. hab. Primum duo, deinde unus tantum *f*.

a Vlp. Reg. tit. 25. §. fideicommissa, l. pecunia 178. §. 2. ff. de verb. sign. *b* hodie enim per actionem petuntur sicut legata, l. 1. C. comm. de legat. *c* l. 11. C. de delator. *d* de tranquillit. an. c. 11. *e* cap. 3. *f* l. 2. §. capta, ff. de orig. I.

§. II. In primis igitur sciendum est, opus esse, ut aliquis recto jure [11] testamento heres instituatur, ejusque fidei committatur, ut eam hereditatem alii restituat: alioquin inutile est testamentum, in quo nemo heres instituitur. B Quum igitur aliquis scripserit, Lucius Titius heres esto: poterit adjicere, Rogo te Luci Titi, ut quum primum poteris [12] hereditatem meam adire, eam Gajo Sejo reddas restituas. Potest autem quisque & de parte restituenda heredem rogare: & liberum est, vel pure, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex die certo.

* 11 RECTO JURE) Verbis directis & legitimis *g*.

* 12 QUUM PRIM. POT.) Ut in formula cretionis, in diebus quibus scieris poterisque *h*. C

g Theophil. directo. *h* Vlpia. Regul. tit. 22. §. heredes scripti.

§. III. Restituta autem hereditate, is quidem qui restituit nihilominus heres permanet: is vero, qui recipit hereditatem, aliquando heredis, aliquando legatarii loco habebatur.

§. IV. Et Neronis quidem temporibus Trebellio Maximo Annæo Seneca [13] consulibus Senatusconsultum factum est: quo cautum est, ut si hereditas ex fideicommissi causa restituta sit, omnes [14] actiones, quæ jure civili heredi, & in heredem competerent, ei & in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta est hereditas. D Post quod Senatusconsultum prætor utiles [15] actiones ei & in eum, qui recipit hereditatem, quasi heredi & in heredem dare cœpit.

* 13 SENECA) Quid est ergo, quod Ausonius in Panegyrico negat Annæum Senecam fuisse Consulem? ordinarium scilicet.

* 14 OMNES ACT.) Omnes in solidum, lege Falcidia nondum porrecta ad fideicommissa *i*.

* 15 UTIL. ACTION.) Directæ penes heredem remanebant sine re.

Potuit Senatus fideicommissarium heredem facere, §. quos, inf. de bonor. poss. At quia heredem eum non fecit, & de transferendis tantum actionibus cavit, E ideo heredi & in heredem directæ, fideicommissario & in fideicommissarium utiles dantur, tamquam in heredem, §. ergo, inf.

i §. 5. inf.

§. V. Sed quia heredes scripti, quum aut totam hereditatem, aut pene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum, vel minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa: postea Vespasiani Augusti temporibus, Pegaso & Pusione consulibus, Senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Et singulis quoque rebus, quæ per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est [15]. Post quod Senatusconsultum ipse heres onera hereditaria sustinebat: ille autem qui ex fideicommisso recepit partem hereditatis, legatarii partiarii loco erat, id est ejus legatarii, cui pars bonorum legabatur: quæ species legati partitio [16] vocabatur: quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem. Unde quæ solebant stipulationes inter heredem & partiarium legatarium interponi, eadem interponebantur inter eum, qui ex fideicommisso receperit hereditatem, & heredem, id est ut & lucrum, & damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune esset.

* 15 PERMISSA EST) Eodem Senatusc. *k*.

16 PARTITIO) Ostendi ad Ulpianum tit. de lega. de hac partitione accipiendam esse l. nomen, §. partitionis, de verb. sign. Moneo de eodem accipiendum esse, quod de partitione Cicero scribit 2. de legib. hoc sensu, Legatarium partiarium alligari sacris cum quo scriptus heres hereditatem partiri, & dividere jussus est, nisi adjectum sit, deductis centum nummis. At deductione in testamento non scripta, eum etiam sacris liberari, si minus ceperit, quam heredi relinquitur.

k Theoph.

§. VI. Ergo si quidem non plus, quam dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, tunc ex Trebelliano Senatusconsulto restituebatur hereditas, & in utrumque actiones hereditariæ pro rata parte dabantur: in heredem quidem jure civili [17]: in eum vero qui recipiebat hereditatem, ex Senatusconsulto Trebelliano tanquam in heredem [18]. At si plus quam dodrantem, vel etiam totam hereditatem restituere rogatus esset, locus erat Pegasiano Senatusconsulto: & heres, qui semel adierit hereditatem, si modo sua voluntate adierit, sive retinuerit quartam partem, sive retinere noluerit, ipse universa onera hereditaria sustinebat. Sed quarta quidem retenta, quasi partis, & pro parte stipulationes interponebantur, tamquam inter partiarium legatarium, & heredem: si vero totam hereditatem restitueret, emptæ, & venditæ hereditatis stipulationes interponebantur [19]. Sed si recuset scriptus heres adire hereditatem, ob id, quod dicat eam sibi suspectam esse quasi damnosam: cavetur Pegasiano Senatusconsulto, ut desiderante eo, cui restituere rogatus est, jussu prætoris adeat, & restituat hereditatem; perindeque ei & in eum, qui recipit hereditatem, actiones darentur, ac si juris est ex Trebelliano Senatusconsulto: quo casu nullis stipulationibus est opus, quia simul & huic, qui restituit, securitas datur, & actiones hereditariæ ei & in eum transferuntur, qui recipit hereditatem utroque Senatusconsulto in hac specie concurrente [20].

* 17 JURE CIV.) Id est, ex XII. tab. nam & Senatusc. Trebellianum pars est juris civilis *l*.

* 18 IN HEREDEM) Quia tunc loco heredis erat, superiore autem casu loco legatarii *m*.

* 19 STIPULAT. INTERP.) Quo remedio

omnia

omnia onera hereditaria in fideicommiſſarium transferebantur A *n*.

* 20 CONCURRENTE) Nimirum herede coacto adire periculo fideicommiſſarii ex Senatuſc. Pegaſiano, & translatis omnibus actionibus in fideicommiſſarium ex Senatuſc. Trebelliano, l. ſi heres 1. ad Trebell. *o*.

l 7. ff. de juſt. & jur. *m* §. 4. verſ. poſt quod ſup. Vlpia. tit. 21. §. is qui. *n* Theoph. §. 5. & §. 9. *o* Theoph.

§. VII. Sed quia ſtipulationes ex Senatuſconſulto Pegaſiano deſcendentes, & ipſi antiquitati diſplicuerunt, & quibuſdam caſibus captioſas eas homo excelſi ingenii Papinianus appellat *, & nobis in legibus magis ſimplicitas [21], quam difficul- B tas placet: ideo omnibus nobis ſuggeſtis tam ſimilitudinibus, quam differentiis utriuſque Senatuſconſulti: placuit exploſo Senatuſconſulto Pegaſiano, quod poſtea ſupervenit, omnem auctoritatem Trebelliano Senatuſconſulto præſtare, ut ex eo ſi deicommiſſariæ hereditates reſtituantur: ſive habeat heres ex voluntate teſtatoris quartam, ſive plus, ſive minus, ſive nihil penitus: ut tunc quando vel nihil, vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei, vel quartam, vel quod deeſt, ex noſtra auctoritate retinere *, vel repetere ſolutum [22] quaſi ex Trebelliano [23] Senatuſconſulto, pro rata portione [24], actionibus tam in heredem, quam C in fideicommiſſarium competentibus: ſi vero totam hereditatem ſponte reſtituerit, omnes hereditariæ actiones fideicommiſſario, & adverſum eum competunt. Sed etiam id quod præcipuum Pegaſiani Senatuſconſulti fuerat, ut quando recuſabat heres ſcriptus ſibi datam hereditatem adire, neceſſitas ei imponeretur totam hereditatem volenti fideicommiſſario reſtituere, & omnes ad eum, & contra eum tranſire actiones: & hoc tranſponimus ad Senatuſconſultum Trebellianum, ut ex hoc ſolo, & neceſſitas heredi imponatur, ſi ipſo nolente adire, fideicommiſſarius deſiderat reſtitui ſibi hereditatem, nullo nec damno, nec commodo D apud heredem remanente.

* *De hoc Papiniani dicto habes hunc locum ſingularem.*

* 21 SIMPLICITAS) Simplicitas legibus amica, §. ceterum, cap. 2. lib. ſeq. l. ult. Cod. de furt. σαφήνεια, Nov. 107. Vafrities inimica, argutiæ ſcilicet, ſubtilitates, ſcrupoloſitates, obſcuritates, diſtinctiones, ac differentiæ nimiæ.

* *De Senatuſc. Pegaſiano tollendo Conſtitutio, quæ non extat alibi.*

* 22 REP. SOL.) Per errorem facti, non juris *p*.

23 QUASI EX TREBELL.) Bene (quaſi ex Trebelliano) id eſt, ignorans legem Falcidiam intervenire: nam ſi quaſi ex Pegaſiano, repetitio ceſſat: nec enim videtur indebitum ſolviſſe, qui plenam de- E functo fidem exhibet *q*.

24 PRO RATA P.) Deducto ære alieno hereditas dividitur inter heredem & legatarios *r*. Nulla fit deductio inter heredem & fideicommiſſarium, igitur priore caſu heres etiam ſuſtinet onera: poſteriore, pro ſua quiſque parte *ſ*: onera, inquam, creditorum. An & legatariorum? Hæc vero onera ad ſolum fideicommiſſarium ſpectant *t*, qui tamen quartæ retentionem non habet. Hæc ita, ſi heres totam hereditatem reſtituere rogatus ſit, non ſi partem, l. 2. C. ad Trebell. *u* l. 1. §. ſi is, qui quadring. ff. eod.

p L. ſi heres 68. §. 1. ff. ad S. C. Trebell. l. error 9. C. ad leg. Falcid. *q* Paul. Sentent. l. 4. tit. 3. §. qui totam.

r §. ult. ſup. tit. 22. *ſ* l. 1. C. ad S. C. Trebell. *t* Secundum Bulgarum referente Gloſſa heic. *u* tunc enim legatorum onera inter heredem ex aſſe, & fideicommiſſarium ſemiſſarium (ſi ſemis reſtituatur) pro rata dividuntur, Cujac. in Parat. Codicis ad S. C. Trebell.

§. VIII. Nihil autem intereſt, utrum aliquis ex aſſe heres inſtitutus, aut totam hereditatem, aut pro parte [25] reſtituere, an ex parte heres inſtitutus, aut totam eam partem, aut partem partis reſtituere rogatus ſit. Nam & hoc caſu eadem obſervari præcipimus, quæ in totius hereditatis reſtitutione diximus.

* 25 PRO PARTE) Nam & in partem fideicommiſſarius Trebellianus heredis loco eſt, l. poſtulante, §. pen. ad Treb.

§. IX. Si quis una aliqua re deducta, ſive præcepta, quæ quartam continet [26], veluti fundo, vel alia re, rogatus ſit reſtituere hereditatem: ſimili modo ex Trebelliano Senatuſconſulto reſtitutio fiat perinde, ac ſi quarta parte retenta rogatus eſſet reliquam hereditatem reſtituere: ſed illud intereſt [27], quod altero caſu, id eſt, quum deducta, ſive præcepta aliqua re, vel pecunia reſtituitur hereditas, in ſolidum ex eo Senatuſconſulto actiones transferuntur: & res quæ remanet apud heredem ſine ullo onere hereditario apud eum remanet, quaſi ex legato ei adquiſita: altero vero caſu, id eſt, quum quarta parte retenta rogatus eſt heres reſtituere hereditatem, & reſtituit: ſcinduntur actiones, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommiſſarium: pro quadrante remanent apud heredem. Quin etiam licet una re aliqua deducta, aut præcepta, reſtituere aliquis hereditatem rogatus eſt, qua maxima pars hereditatis contineatur: æque in ſolidum transferuntur actiones, & ſecum deliberare debet is, cui reſtituitur hereditas, an expediat ſibi reſtitui. Eadem ſcilicet interveniunt, & ſi duabus pluribuſve deductis præceptiſve rebus, reſtituere hereditatem rogatus ſit. Sed & ſi certa ſumma deducta, præceptave, quæ quartam vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus ſit aliquis hereditatem reſtituere, idem juris eſt. Quæ autem diximus de eo, qui ex aſſe heres inſtitutus eſt, eadem transferemus, & ad eum, qui ex parte heres ſcriptus eſt.

26 QUÆ QUARTAM CONT.) Quod ſi plus quarta contineat, heres etiam legatariis in id tenetur, quod quartam excedit *x*, videlicet ſi plus legatariis debeatur, quam ad fideicommiſſarium pervenerit.

* 27 SED ILLUD INT.) L. ſi legatus, §. multum ad Trebell. l. 3. Cod. de ſent. paſſ. l. pen. Cod. de hered. inſtitut.

x Idem ſentiunt & minorum gentium interpretes, qui in hunc locum ſcripſerunt, poſt Gloſſam ad l. 1. §. ſi heres, ff. ad Trebell.

§. X. Præterea inteſtatus quoque moriturus, poteſt rogare eum, ad quem bona ſua, vel legitimo jure, vel honorario pertinere intellegit: ut hereditatem ſuam totam partemve ejus, aut rem aliquam veluti fundum, hominem, pecuniam, alicui reſtituat: quum alioquin legata, niſi ex teſtamento, non valeant.

§. XI. Eum quoque, cui aliquid reſtituitur, poteſt rogare, ut id rurſum alii, aut totum, aut pro par-

parte, vel etiam aliquid aliud restituat.

§. XII. Et quia prima fideicommissorum cunabula a fide heredum pendent, & tam nomen, quam substantiam acceperunt: & ideo divus Augustus ad necessitatem juris ea detraxit 28, nuper & nos eundem principem superare contendentes, ex facto quod Tribunianus vir excelsus 29, quæstor sacri palatii suggessit, Constitutionem 30 fecimus: per quam disposuimus, si testator fidei heredis sui commisit, ut vel hereditatem, vel speciale fideicommissum restituat: & neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero, qui in fideicommissis legitimus esse noscitur, possit res manifestari, sed vel pauciores, quam quinque, vel nemo penitus testis intervenerit: tunc sive pater heredis, sive alius quicumque sit, qui fidem heredis elegerit, & ab eo restitui aliquid voluerit, si heres perfidia tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsequutam: si fideicommissarius jusjurandum ei detulerit, quum prius ipse de calumnia juraverit: necesse eum habere, vel jusjurandum subire, quod nihil tale a testatore audivit, vel recusantem ad fideicommissi, vel universitatis, vel specialis solutionem coartari, ne pereat ultima voluntas testatoris fidei heredis commissa. Eadem observari censuimus, & si a legatario, vel fideicommissario aliquid similiter relictum sit. Quod si is a quo relictum dicitur confiteatur quidem a se aliquid relictum esse, sed ad legis subtilitatem decurrat 31: omnimodo solvere cogendus est.

28 Ea detraxit) Lege, eadem traxit.
29 Vir excelsus) Vir excelsus, magnificus, illustris, idem sunt.
* Sic sup. §. libertinorum, de libertin.
30 Constit. fec.) Constitutio Latina, l. ult. Cod. de fideicomm.
* 31 Decurrat) Allegans, docensve, id non jure relictum esse *y*.
Hæc vero est pœna perfidiæ magna.
Favor est hic magnus fideicommissorum in codicillis relictorum, ut omnimodo præstentur ab herede, qui fateatur se rogatum, etiamsi nullus fuerit adhibitus testis, ut infitiator jurare compellatur, & recusans jurare pro confesso habeatur *z*.

y Theoph. *z* l. 1. C. de fideicomm.

De Singulis rebus per fideicommissum relictis.

CAPUT XXIV.

Potest autem quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere, veluti fundum, hominem, vestem, aurum, argentum, pecuniam numeratam: & vel ipsum heredem rogare, ut alicui restituat, vel legatarium, quamvis a legatario legari non possint.

§. I. Potest autem non solum proprias res testator per fideicommissum relinquere: sed heredis, aut legatarii, aut fideicommissarii, aut cujuslibet alterius. Itaque legatarius, & fideicommissarius non solum de ea re rogari potest, ut eam alicui restituat, quæ ei relicta sit, sed etiam de alia, sive ipsius sive aliena sit. Hoc solum observandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quam ipse ex testamento cœperit: nam quod amplius est, inutiliter relinquitur 1. Quum autem aliena res per fideicommissum relinquitur, necesse est ei, qui rogatus est, aut ipsam redimere, & præstare, aut æstimationem ejus solvere.

* 1 Relinquitur) De suo quemque, non de alieno largiri oporteat, *a*.

a Vt in l. si pignore 54. §. 1. ff. de furt.

§. II. Libertas quoque servo per fideicommissum dari potest, ut heres eum rogetur manumittere, vel legatarius, vel fideicommissarius: nec interest utrum de suo proprio servo testator roget, an de eo, qui ipsius heredis, aut legatarii, vel etiam extranei sit 2. Itaque & alienus servus redimi 3 & manumitti debet. Quod si dominus eum non vendat, si modo nihil ex judicio ejus, qui reliquit libertatem, recepit: non statim extinguitur fideicommissaria libertas, sed differtur: quia possit 4 tempore procedente, ubicumque occasio servi redimendi fuerit, præstari libertas. Qui autem ex fideicommissi causa manumittitur, non testatoris fit libertus, etiamsi testatoris servus sit, sed ejus, qui manumittit. At is, qui directo testamento liber esse jubetur, ipsius testatoris libertus fit, qui etiam orcinus 5 appellatur. Nec alius ullus directo ex testamento libertatem habere potest, quam qui utroque tempore testatoris fuerit, & quo faceret testamentum, & quo moreretur 6. Directo autem libertas tunc dari videtur, quum non ab alio servum manumitti rogat, sed velut ex suo 7 testamento libertatem ei competere vult.

* 2 Extranei sit) Nec distinguitur, sciens an ignorans legaverit, l. Paulus respond. de fid. lib.
* 3 Redimi) Vel magno pretio, l. 22. §. si testamentarius, ad leg. Cor. de fal.
* 4 Temp. pr.) L. si servo, de adim. leg.
* 5 Orcinus) Acheronticus *b*. Libertus defuncti, & contra, defunctus patronus ejus, §. 1. lib. 2. cap. 19. l. pen. §. Damæ, de leg. 2. Excipiendus est casus Constitutionis Div. Marci, de quo lib. seq. cap. 11.
* 6 Et quo morer.) Imo, & alienus, domino pretio legato, & agnito legato, l. in servitutem, §. dabimus, de bon. lib.
7 Velut ex suo) Et hoc nimirum est directo *c*, sive recto jure *d*: legata ex ipso testamento, fideicommissa ex fide heredis pendent, ut recte Sudas *e* legata definierit, τὰ ἐν διαθήκαις: fideicommissa *f*, τὰ ἐν πίστει καταλιμπανόμενα ὑπὸ τοῦ μέλλοντος τελευτᾷν. Illa igitur sunt directa, hæc non item.
* ἀμέσως. A testatore protinus, ut l. 7. de testa. tutor.

b Vide Cujac. ad Vlp. tit. 2. ad l. 49. ff. de fideicom. libert. tract. 9. ad Afric. & l. 3. Obs. c. 23. *c* l. libertates 16. ff. de fideicommiss. libert. *d* §. 1. supra titul. prox. *e* In v. ληγατάριος. *f* In v. φιδεϊκόμμισσα.

§. III. Verba 8 autem fideicommissorum hæc maxime in usu habentur: Peto, Rogo, Volo, Mando 9, Fidei tuæ committo: quæ perinde singula firma sunt, atque si omnia in unum congesta essent.

* 8 Verba autem) Verba vulgaria, l. libertates, de fid. lib.
9 Volo, mando) Volo, id est, cupio: mando, id est, committo. Hæc verba imperativa non sunt, sed precaria *g*.

g Vlp. tit. 24.

De Codicillis.

CAPUT XXV.

ANTE Auguſti tempora conſtat codicillorum jus non fuiſſe, ſed primus Lucius Lentulus (ex cujus perſona etiam fideicommiſſa * cœperunt) codicillos introduxit. Nam quum decederet in Africa, ſcripſit codicillos teſtamento [1] confirmatos, quibus ab Auguſto petiit per fideicommiſſum, ut faceret aliquid. Et quum divus Auguſtus voluntatem ejus impleſſet, denique reliqui [2] ejus auctoritatem ſequuti, fideicommiſſa præſtabant: & filia Lentuli legata, quæ jure non debebat [3], ſolvit. Dicitur autem * Auguſtus convocaſse prudentes, inter quos Trebatium quoque, cujus tunc auctoritas maxima erat, & quæſiſſe an poſset hoc recipi, nec abſonans a juris ratione codicillorum uſus eſset, & Trebatium ſuaſiſse Auguſto, quod diceret utiliſſimum [4], & neceſsarium hoc civibus eſse, propter magnas, & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuiſsent: ubi ſi quis teſtamentum facere non poſset, tamen codicillos poſset. Poſt quæ tempora quum & Labeo [5] codicillos feciſset, jam nemini dubium erat, quin codicilli jure optimo [6] admitterentur.

* *De origine fideicommiſſorum locus ſingularis.*

* 1 TESTAM. CONFIRM.) In quo filia heres ſcripta, Auguſto coherede adjecto, ut Theoph. ſcribit: a filia autem teſtamento relicta *a* legata: ab Auguſto codicillis fideicommiſſa, quibus nec ſi teſtamento confirmati eſſent, tunc jure legata relinqui poterant: ergo, neque ab Auguſto, neque a filia.

2 RELIQUI) Reliqui coheredes Auguſti *b*.

3 QUÆ JURE NON DEB.) In codicillis teſtamento confirmatis directo heres ſcribi non poteſt *c*, legata tamen in eis, & tutelæ, & libertates relinqui poſſunt *d*. Qui igitur ait, filiam Lentuli legata ipſo jure non debuiſſe? nempe, quia jus codicillorum nondum erat receptum.

* *De origine codicillorum locus ſingularis.*

* 4 UTILISSIM.) L. 2. de conſt. prin. quæ eſt ex libr. fideicommiſſorum Ulpiani, & hanc introducendorum fideicommiſſorum rationem exprimit.

* 5 LABEO) Juriſconſulti auctoritas non minor, quam Auguſti.

* 6 JURE OPT.) Optimum jus ultimæ voluntatis per codicillos eſt, quia nullam ſolemnitatem deſiderant. Optimum jus legati per damnationem *e*.

a Error typographicus: cum enim correctores pro, teſtamento, repoſuiſſent, codicillis, utrumque operæ retinuerunt, voce, codicillis, in alienum locum translata: repone igitur, a filia autem codicillis relicta legata, ab Auguſto fideicommiſſa. *b* Theoph. *c* l. quod per manus 10. ff. eod. l. inſtitutio 10. ff. de condit. inſtit. l. pen. C. de nec. her. inſt. *d* l. codicillis 18. ff. de ann. leg. l. 3. ff. de teſt. tut. l. libertates 43. ff. de manum. teſt. *e* Vlp. Regul. tit. 24. §. optimum.

§. I. Non tantum autem teſtamento facto poteſt quis codicillos facere, ſed inteſtato quis decedens fideicommittere codicillis poteſt. Sed quum
A ante teſtamentum factum codicilli facti erant, Papinianus [7] ait non aliter vires habere, quam ſi ſpeciali poſtea [8] voluntate confirmentur. Sed divi Severus & Antoninus reſcripſerunt, ex iis codicillis, qui teſtamentum præcedunt, poſse fideicommiſsum [9] peti: ſi apparet eum, qui poſtea teſtamentum fecit, a voluntate [10], quam codicillis expreſserat, non receſſiſse *.

* 7 PAPINIAN.) L. 5. de ju. codic.

* 8 POSTEA VOL.) Teſtamento, vel codicillis *f*.

* 9 FIDEICOMM.) Recte, fideicommiſſum *g*. Legatum non poterat peti, quia teſtamento confirma-
B ti non ſunt, l. codicillis, de an. leg. l. 35. §. ultim. l. 41. §. codicil. de leg. 3. l. 31. de leg. 1.

10 A VOLUNT.) Et hoc quidem ad Papin. Tribonianus appinxit in l. ante tabulas, de jure codicill. quod nec Paulum admiſiſſe indicat, l. impuberem, §. qui codicillos, ad l. Corn. de falſ.

* *De hoc reſcripto habes hunc locum ſingularem.*

f L. 5. de ju. codicill. *g* vide Cujac. Obſ. lib. 18. c. 7.

§. II. Codicillis autem hereditas neque dari [11], neque adimi [12] poteſt: ne confundatur jus teſtamentorum & codicillorum: & ideo nec exhere-
C datio [13] ſcribi. Directo autem hereditas codicillis, neque dari [14] neque adimi poteſt: nam per fideicommiſsum hereditas codicillis jure relinquitur. Nec conditionem heredi inſtituto codicillis adjicere [15], neque ſubſtituere directo poteſt.

* 11 NEQ. DARI) Neque confirmari, l. pen. §. ſed cum, C. de nec. ſer. l. 6. de ju. codic. nam & qui confirmat, dat. *h*.

* 12 NEQ. ADI.) Adimi per exheredationem *i*. Adimi etiam videtur hereditas, ſi teſtator dicat in codicillis heredem non mereri ſuam voluntatem, vel ſi heredi ſcripto conditionem adſcribat, quæ ademptio non aliter valet, quam ſi verbis præcariis jure fideicommiſſi in alium transferatur hereditas, l. 4. C. de
D his, quib. ut ind. l. pen. §. ult. de cond. inſt.

13 EX-RED.) Eorum, ſcilicet, qui heredes ſcripti ſunt *k*. Eorum vero qui heredes ſcripti non ſunt, exheredatio nulla eſt, niſi ſuorum numero ſint.

* L. non codicill. Cod. de teſt.

* 14 NEQ. DARI) L. Scævola, ff. ad Treb. præterquam in militis codicillis, l. militis in princ. ff. de mil. teſt.

* 15 ADIICERE) L. 6. & l. 13. §. ult. ff. de ju. codic. l. pen. C. eod.

h L. 3. ff. de confirm. tut. & ibi Cuja. in recit. *i* Theoph. *k* L. 4. C. de his, qu. ut ind. vide Cujac. ad Vlp. tit. 22. in fine.

E §. III. Codicillos autem etiam plures quis facere poteſt, & nullam ſolemnitatem ordinationis deſiderant.

DOMI-

DOMINI JUSTINIANI PP. AUG.

INSTITUTIONUM

Incipit

LIBER TERTIUS.

De Hereditatibus, quæ ab inteſtato deferuntur 1.

CAPUT I.



INTESTATUS decedit, qui aut omnino teſtamentum non fecit, aut non jure fecit, aut id quod fecerat ruptum irritumve factum eſt: aut nemo ex eo heres extitit.

1 QUÆ AB INT. DEFER.) Hic titulus pertinet ad totam materiam inteſtatæ ſucceſſionis: ſpecialiter autem ſub eo de ſuorum dumtaxat ſucceſſione tractatur: ejuſque ſumma hæc eſt, Suos heredes nobis eſſe ex XII. tabul *a* legitimos filios, vel naturales factos legitimos *b*. In ſuorum linea ulteriorem a proximiore non excludi. Ulteriorem vice ſui patris admitti *c*. Inter ſuos heredes a prætore vocari emancipatos *d*, non etiam eos, qui ſunt in adoptiva familia *e*. Inter ſuos heredes ex Conſtitution. vocari nepotes ex filia, & deinceps ceteros *f*.

a Ulp. Reg. tit. 26. §. 1. & ibi Cujac. *b* l. cum quis 10 C. de natural. liber. *c* Ulp. d. t. 26. §. 2. l. 3. C. de ſu. & legit. l. *d* l. ult. §. 1. C. de legit. hered. *e* l. 1. §. & ſui jur. ff. de bonor. poſſeſſ. cont. tabul. *f* l. ult. C. de ſu. & legit. liber.

Ex Authent. De decurionib. & fil. eor. coll. 4. tit. 17. Nov. 38. paſſ. & Ath. de hered. ab inteſt. coll. 9. rit. 1. Nov. 118. paſſ.

Omnis ſucceſſio ab inteſtato ſic diſponitur nova lege, jure quod præceſſit vacante.

Liberorum prima eſt cauſa, excluſa prorſus omni tam ſexus, quam patriæ poteſtatis differentia.

Si ex pluribus deſcendentium perſonis aliqua præmortua ſit, in ejus locum progenies ſua in ſtirpem vocanda ſubrogatur. Si perſonæ ab inteſtato morienti deſcendentium nemo ſit heres, aſcendentium ſecundus eſt ordo, qui præfertur omnibus a latere venientibus, quando frater, vel ſoror utrimque defuncto conjuncti non ſuccedunt, vel eorumdem filii.

Vocantur autem aſcendentes, ſalva gradus prærogativa, quia proximiores in gradu, potiores in jure ſunt.

Si vero pares gradu pariter vocantur, paternis quidem dimidia defertur, maternis alia dimidia, quamvis diſpar ſit numerus eorum.

Si concurrant cum parentibus fratres utrimque defuncto conjuncti, vel ſorores, in capita ſuccedunt una cum patre, vel matre defuncti. Unde conſequens videtur, ut ulterioribus parentibus non habeantur inferiores: nec habetur hic ulla ſexus, vel poteſtatis ratio, ſed nuptiarum forte ſecundarum, ut in matre, quæ propter abolitionem infamiæ prioris conjugii liberis dimidium ſubſtantiæ ſuæ donaverat, quorum ſi quis præmoriatur, fratres ſoli in id, quod donatum eſt ſuccedunt, matre nihil omnino habitura.

A *Quum vero pater una cum liberis ſuccedit, partis eorum nullum uſumfructum ſibi vendicet, pro quo jus hereditatis cum proprietate per hanc legem ei tributum eſt.*

Quum nemo deſcendentium, aut aſcendentium ſuccedit, defuncti hereditas ab inteſtato defertur ordine tertio ad fratres ſororeſque, quibus pater, & mater communes cum defuncto fuere: habeat autem hic locum fratris etiam filius præmortui, & filia, in ſtirpem ſcilicet vocati, ita ut iſti ex tertio gradu venientes excludant defuncti fratrem uno dumtaxat parente conjunctum, & multo plus proavum defuncti.

Fratribus hujuſmodi ceſſantibus, & eorum filiis, ſequenti loco vocantur ex uno dumtaxat parente fratres, ac ſorores, ubi rurſus præmortui fratris filius, vel filia quaſi ſtirps una locum habet, qui & ipſi patruum de-
B *functi repellunt.*

His deficientibus reliqui cognati vocantur a latere ſecundum gradus prærogativam, nulla ſexus, vel poteſtatis admittenda differentia.

Valet autem hoc in illis tantum ſolis, qui fidei catholicæ ſunt, quum hæretici ſunt indigni.

§. I. Inteſtatorum autem hereditates ex lege duodecim tabularum, primum ad ſuos heredes pertinent.

§. II. Sui autem heredes exiſtimantur, ut & ſupra diximus, qui in poteſtate morientis fuerint: veluti filius filia, nepos neptiſve ex filio, pronepos proneptiſve [2] ex nepote ex filio nato progna-
C tus [3] prognatave. Nec intereſt utrum naturales ſint liberi, an adoptivi. Quibus connumerari neceſſe eſt etiam eos, qui ex legitimis quidem matrimoniis non ſunt progeniti, curiis [4] tamen civitatum dati ſecundum divalium Conſtitutionum, quæ ſuper his poſitæ ſunt, tenorem, heredum ſuorum jura nanciſcuntur. Nec non eos quos noſtræ amplexæ ſunt Conſtitutiones [5], per quas juſſimus, ſi quis mulierem in ſuo contubernio copulaverit, non ab initio affectione maritali, eam tamen cum qua poterat habere conjugium, & ex ea liberos ſuſtulerit: poſtea vero affectione procedente [6], etiam nuptialia inſtrumenta cum ea fecerit, & fi-
D lios, vel filias habuerit: non ſolum eos liberos, qui poſt dotem editi ſunt, juſtos & in poteſtate patris eſſe: ſed etiam anteriores, qui & iis, qui poſtea nati ſunt, occaſionem legitimi nominis præſtiterunt. Quod obtinere cenſuimus [7], & ſi non progeniti fuerint poſt dotale inſtrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint ſubtracti. Ita demum tamen nepos neptiſve, pronepos proneptiſve ſuorum heredum numero ſunt, ſi præcedens perſona deſierit in poteſtate parentis eſſe, ſive morte id acciderit, ſive alia ratione, velut emancipatione. Nam ſi per id tempus quo quis mo-

moreretur, filius in poteſtate ejus [8] ſit: nepos ex eo ſuus heres eſſe non poteſt. Idque & in ceteris deinceps liberorum perſonis dictum intellegimus. Poſtumi quoque, qui, ſi vivo parente nati eſſent, in poteſtate ejus futuri forent, ſui heredes ſunt [9].

2 PRONEPOS PRONEPT.) Unde & in l. lege Julia, ff. de ritu nupt. ſic leg. eſt (Proneposve ex nepote ex filio nato :) & paulo poſt (proneptiſve ex nepote ex filio nato nata:)

* 3 PROGNATUS PROGNAT.) Natus dicitur de filio, Prognatus de nepote, vel pronepote, ut Ciceroni *g* Thyeſtes Tantalo prognatus, qui Tantalo eſt nepos, Jovi pronepos.

CURIIS TAMEN) Dari autem poſſunt etiam extantibus juſtis filiis. Sunt enim in l. 3. C. de nat. lib. temere ab aliquo addita hæc verba (naturalem dumtaxat fœcunditatem ſortiatur) ex ipſa Nov. 1. Theod. de bon. decur. contra l. communium, C. de nat. lib. quæ merito fuerant ab Triboniano prætermiſſa, ut auctores ſunt omnes libri ſcripti. Memini eodem modo in l. 2. C. quand. & quib. quart. pars deb. ex Nov. 2. Theod. de bon. dec. perperam addita fuiſſe verba hæc (& optionis condicio in offerendis rebus quartæ partis, vel dodrantis) quæ abſunt ab omnibus lib. ſcriptis, & merito, quum ejus optionis in l. 2. nulla mentio ante habeatur. At ibi etiam in eo peccatum eſt, quod quum in Nov. 25. poſt illa verba (quartæ partis) ſpatium relictum eſſet, ſupplevere (vel dodrantis:) hæc ſcilicet potius quum ſupplenda eſſent (ſive ejus pretio)

5 CONSTITUTION.) Intelligit Latinam conſtitut. l. quum quis, C. de nat. lib. de qua etiam l. 1. c. 10. ſup.

* 6 AFFECTIONE PROCED.) Confirmat, & auget affectionem inter conjuges procreatio liberorum: σύνδεσμος enim, ut Ariſtoteles ait *h*, inter eos liberi eſſe videntur: qua de cauſa, & ἄτεκνοι facile divortunt diſſidentve, ut auctore Suetonio Ti. *i* & Julia intercepto communis filii pignore. Et procedente, inquit; filii affectione, ut Apulejus *k* procedente conſuetudine & affectione roborata. Plinius 21. *l* Procedente hilaritate.

* 7 CENSUIMUS) Conſt. Latina l. nuper, C. de nat. lib.

8 IN POTEST. EJUS SIT) Quippe quum mortis tempore is nepotem gradu præcedat, ſed & illud neceſſarium eſt, ut nepotem in hereditate præcedat, l. ſcripto, Unde lib. §. cum autem, inf.

* 9 SUI HERED. SUNT) Quamvis verum ſit eos in poteſtate morientis non fuiſſe, l. ult. ff. de col. bo. l. ult. §. 1. de adſ. lib.

g Tuſculan. Q. lib. 3. *h* Ethicorum Nicom. l. 8. c. 14. *i* Tiber. c. 7. *k* Metamor. 5. *l* cap. 3.

§. III. Sui autem heredes etiam ignorantes [10] fiunt: & licet furioſi [11] ſint, heredes poſſunt exiſtere: quia quibus ex cauſis ignorantibus nobis adquiritur, ex his cauſis & furioſis adquiri poteſt. Et ſtatim morte parentis quaſi continuatur dominium [12]: & ideo nec tutoris auctoritate opus eſt pupillis, quum etiam ignorantibus adquiratur ſuis heredibus hereditas: nec curatoris conſenſu adquiritur furioſo, ſed ipſo jure [13].

* 10 ETIAM IGNOR.) L. 3. §. eſt autem, ff. de ſuis, & leg. her.

* 11 FURIOSI) Aut infantes, aut peregre nati, ut Paul. ſcribit 4. Sentent. *m*

* 12 DOMINIUM) Rerum hereditariarum *n*.

* 13 IPSO JURE) Verumtamen ſi ſolvendo non ſit hereditas, & furioſus, ſi reſipuerit, & pupillus, ſi adoleverit, ſe abſtinere poſſunt *o*.

A *m* Apud Licin. Rufin. tit. 16. *n* Paul. d. l. 4. *o* Paul. ibid.

§. IV. Interdum autem licet in poteſtate parentis mortis tempore ſuus heres non fuerit, tamen ſuus heres parenti efficitur: veluti ſi ab hoſtibus reverſus quis fuerit poſt mortem patris: jus enim poſtliminii [14] hoc facit.

* 14 POSTLIMINII) Eadem eſt cauſa poſtumorum, & fuit olim eorum, qui erroris cauſa probata poſt mortem patris civitate donabantur ex lege Ælia Sentia & S. C. & eorum, qui ex prima ſecundaque mancipatione poſt mortem patris manumittebantur: qui etiam omnes quaſi adgnatione ſui heredis rumpebant patris teſtamentum *p*.

B *p* Paul. d. t. 16. Caj. ib. v. Cujac. ad l. ſcripto 7. ff. ſi tab. teſt. nul. exſt. lib. 29. Qu. Pap.

§. V. Per contrarium evenit, ut licet quis in familia defuncti ſit mortis tempore, tamen ſuus heres non fiat: veluti ſi poſt mortem ſuam pater judicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria ejus damnata [15] fuerit: ſuum enim heredem habere non poteſt, quum fiſcus ei ſuccedit: ſed poteſt dici ipſo jure ſuum heredem eſſe, ſed deſinere.

* 15 DAMNATA FUERIT) Nec reſtituta: reſtitui enim poteſt a principe, ut in Pertinace Capitolini legimus.

C

§. VI. Quum filius filiave, & ex altero filio nepos neptiſve exiſtunt, pariter ad hereditatem avi vocantur: nec qui gradu proximior eſt, ulteriorem excludit. Æquum enim eſſe videtur, nepotes nepteſque in patris ſui locum [16] ſuccedere. Pari ratione, & ſi nepos neptiſve ſit ex filio, & ex nepote pronepos proneptiſve, ſimul vocantur. Et quia placuit nepotes nepteſque, item pronepotes & proneptes in parentis ſui locum ſuccedere: conveniens eſſe viſum eſt, non in capita, ſed in ſtirpes [17] hereditatem dividi: ut filius partem dimidiam hereditatis habeat [18], & ex altero filio duo D pluresve nepotes alteram dimidiam. Item ſi ex duobus filiis nepotes nepteſve extant, ex altero unus forte aut duo, ex altero tres aut quatuor, ad unum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel quatuor altera dimidia.

* 16 LOCUM SUCC.) Gajus, d. t. 16. in locum portionemve, ut l. coheredi, §. ult. de vulg. ſub. l. cum quis, §. Sejam, de leg. 3. non in jus nomenve ſui heredis: atque ita ſit, ut cum ſuo herede ſuccedant non ſui: utque plures habeantur pro uno, l. 2. §. ſi duo, l. 7. de col. bon. *q*.

* 17 IN STIRPES) Non viritim pro numero ſingulorum, l. 8. & 9. C. Th. de bon. poſſ.

* 18 HABEAT) Gajus, ſruat, priſco verbo *r*.

E *q* Ex Cujacii ſententia, ſi defunctus filium reliquerit, & ex filio præmortuo nepotem, neptemve, ſolus filius ſuus heres eſt, quia gradu proximior eſt. Nepos neptiſve ex altero filio ſui heredes non ſunt. Vide comm. noſtrum ad Inſtit. *r* Caj. dict. titul. 16.

§. VII. Quum autem quæritur an quis ſuus heres exiſtere poſſit: eo tempore quærendum eſt, quo certum eſt aliquem ſine teſtamento deceſſiſſe, quod accidit & deſtituto teſtamento. Hac ratione ſi filius [16] exheredatus fuerit, & extraneus heres inſtitutus eſt, & filio mortuo [20] poſtea certum fuerit, heredem inſtitutum ex teſtamento non fie-

ri

ri heredem, aut quia noluit esse heres, aut quia A non potuit, nepos avo suus heres existet: quia quo tempore certum est intestatum decessisse patremfamilias, solus invenitur nepos, & hoc certum est [21].

19 Si filius) Liberi qui sunt in familia si primum gradum obtinent, Sui heredes appellantur, dummodo, ut in gradu, ita in hereditate præcedant. In hac igitur specie filius nepoti non obstat: quoniam post mortem filii testamentum destituitur. Ceterum non destituto testamento filius nepoti obstat, l. scripto, und. lib. l. si quis filio de injust. rupt. test. ideoque nepos testamentum quasi successione non rumpit, quia non nisi post mortem testatoris jus filii exheredatione abscissum fuit, l. filius, §. videamus, in fin. de bon. pos. ante tab. l. 1. §. post suos, de suis & leg. he- B red. At si filius præteritus, qui est apud hostes, in eo statu decedat, nepos testamentum rumpit. Jus enim filii non fuit hoc casu moriente testatore abscissum, sed pependit, l. illa §. 1. de hered. instit. & hæc est sententia l. si quis postumos §. si filium, de lib. & post. huic similis alia species ponitur in l. 1. §. sciendum, de suis & leg. hered. cui Pap. in l. ult. de cond. inst. hanc videtur conjunxisse his verbis (quemadmodum si exheredato) & quæ sequuntur: quæ tamen Papiniani sententia valde amputata, aut certe depravata est.

* 20 Filio mortuo) Post mortem patris deliberante extraneo *r*:

* 21 Et hoc certum est) Perfecta igitur definitio suorum heredum hæc est, Ut sint liberi, C qui in familia defuncti proximiores gradu sint delatæ hereditatis tempore, aut futuri forent, si eo tempore editi essent.

r Theoph.

§. VIII. Et licet post mortem avi natus sit, tamen avo vivo conceptus, mortuo patre ejus, posteaque deserto avi testamento, suus heres efficitur. Plane si & conceptus, & natus fuerit post mortem avi, mortuo patre suo, desertoque postea avi testamento, suus heres non existet, quia nullo jure cognationis partem sui patris tetigit. Sic nec ille est inter liberos avi, quem filius emancipatus adoptaverat [22]. Hi autem quum non sint [23] quan- D tum ad hereditatem liberi, neque bonorum possessionem petere possunt quasi proximi cognati [24]. Hæc de suis heredibus.

* 22 Adoptaverat) Quia patri adoptatoris per adoptionem adgnatus non fit, nec cognatus igitur *s*.

23 Quum non sint) Sententia hæc est: Quum heredes esse non possint quasi sui, vel quasi adgnati, quod liberi, qui non sunt sui, certe nec adgnati sunt, l. scripto, und. lib. l. de bon. §. 1. de Carb. edi. Denique quum non sint quantum ad hereditatem liberi, nec quantum ad bonorum possessionem, quæ jure proximitatis defertur, cognati sunt.

* 24 Proximi cogn.) Nec liberi sunt igitur, E nec cognati: denique qui nati ex liberis nostris nobis liberi non sunt, nec cognati quoque nobis sunt. Qui autem liberi quidem nobis sunt, sed non sui liberi, etiamsi nec adgnati nobis sint, sunt tamen cognati *t*.

s L. si qua mihi 12. §. ult. ff. de ritu nupt. l. qui in adoptionem 23. ff. de adopt. Theoph. *t* l. 4. §. penul. ff. de gradib.

§. IX. Emancipati autem liberi, jure civili nihil juris habent: neque enim sui heredes sunt, quia in potestate parentis esse desierunt, neque ullo alio jure per legem duodecim tabularum vocantur: sed prætor naturali æquitate motus, dat eis bonorum possessionem Unde liberi, perinde ac si in potestate parentis tempore mortis fuissent: sive soli sint, sive cum suis heredibus concurrant [25]. Itaque duobus liberis extantibus, emancipato & qui tempore mortis in potestate fuerit: sane quidem is, qui in potestate fuerit, solus jure civili heres est, id est, solus suus heres est: sed quum emancipatus beneficio prætoris in partem admittitur, evenit ut suus heres pro parte [26] heres fiat.

* 25 Concurrant) Ita tamen, ut emancipati suis si qua bona propria habent, conferant *u*.

B 16 Pro parte) Est ἀντίθετον. Solus heres sup. & pro parte heres, hic.

u Ulp. apud Rufin. tit. 16. l. 18. C. de collation.

§. X. At hi, qui emancipati a parente in adoptionem se dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quasi liberi: si modo, quum is moreretur, in adoptiva familia fuerint. Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac si emancipati ab ipso essent, nec umquam in adoptiva familia fuissent [27]. Et convenienter, quod ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco esse incipiunt. C Post mortem vero naturalis patris emancipati ab adoptivo, & quantum ad hunc, æque extraneorum loco fiunt, & quantum ad naturalis parentis bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciscuntur. Quod ideo sic placuit, quia iniquum erat, esse in potestate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertinerent, utrum ad liberos ejus, an ad adgnatos.

* 27 In adopt. fam. fuis.) Adoptio præterita non nocet, l. 6. §. ult. de bon. poss. cont. tab. quia tempus mortis spectatur.

§. XI. Minus ergo juris habent adoptivi, quam D naturales. Namque naturales emancipati, beneficio prætoris gradum liberorum retinent, licet jure civili perdunt: adoptivi vero emancipati, & jure civili perdunt gradum liberorum, & a prætore non adjuvantur [28], & recte: naturalia enim jura civilis ratio perimere non potest, nec quia desinunt sui heredes esse, desinere possunt filii filiæve [29], aut nepotes neptesve esse: adoptivi vero emancipati extraneorum loco incipiunt esse, quia jus nomenque filii filiæve, quod per adoptionem consequuti sunt, alia civili ratione, id est, emancipatione deperdunt.

* 28 Non adjuvantur) Nec quasi cognati *x*.

E * 29 Filii fil.) Imo & jus filii, filiæve quod natura consequuti sunt exheredatione amittunt, l. 9. §. si filium, de lib. & post. nec a prætore adjuvantur.

x Paul. d. lib. 4.

§. XII. Eadem hæc observantur & in ea bonorum possessione, quam contra tabulas testamenti parentis liberis præteritis, id est, neque heredibus institutis, neque ut oportet [30] exheredatis, prætor pollicetur. Nam eos quidem qui in potestate parentis mortis tempore fuerint, & emancipatos,

patos, vocat prætor ad eam bonorum poſſeſſionem: eos vero, qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, ſicut ab inteſtato, ita longe minus contra tabulas teſtamenti ad bona ejus non admittit, quia deſinunt numero liberorum eſſe.

* 30 Ut oport.) Id eſt, nominatim, l. 2. C. de bon. poſ. cont. tab. *y*.

y Theoph.

§. XIII. Admonendi tamen ſumus, eos, qui in adoptiva familia ſunt, qui poſt mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint: inteſtato parente naturali mortuo, licet ea parte edicti, qua liberi ad bonorum poſſeſſionem vocantur, non admittantur: alia tamen parte vocari, id eſt, qua cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita admittuntur, ſi neque ſui heredes liberi, neque emancipati obſtent, neque adgnatus quidem ullus interveniat. Ante enim prætor liberos vocat tam ſuos heredes, quam emancipatos: deinde legitimos heredes, deinde proximos cognatos.

§. XIV. Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem a noſtra Conſtitutione [31] acceperunt, quam ſuper his perſonis poſuimus, quæ a patribus ſuis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Invenimus etenim nonnullos caſus, in quibus filii & naturalium parentum ſucceſſionem propter adoptionem amittebant: & adoptione facile per emancipationem ſoluta, ad neutrius patris ſucceſſionem vocabantur. Hoc ſolito more corrigentes, Conſtitutionem [32] ſcripſimus, per quam definivimus, quando parens naturalis filium ſuum adoptandum alii dederit, integra omnia jura ita ſervari, atque ſi in patris naturalis poteſtate permanſiſſet [33], nec penitus adoptio fuiſſet ſubſequuta: niſi in hoc tantummodo caſu, ut poſſit ab inteſtato ad patris adoptivi venire ſucceſſionem. Teſtamento autem ab eo facto, neque jure civili, neque prætorio, ex hereditate ejus aliquid perſequi poteſt, neque contra tabulas bonorum poſſeſſione agnita, neque inofficioſi querela inſtituta: quum nec neceſſitas patri adoptivo imponitur, vel heredem eum inſtituere, vel exheredatum facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum, neque ſi ex Sabiniano Senatuſconſulto ex tribus maribus [34] fuerit adoptatus. Nam & in hujuſmodi caſu, neque quarta ei ſervatur, nec ulla actio ad ejus perſequutionem ei competit. Noſtra autem Conſtitutione exceptus eſt is, quem parens naturalis adoptandum ſuſceperit [35]. Utroque enim jure tam naturali, quam legitimo, in hanc perſonam concurrente, priſtina jura tali adoptioni ſervavimus, quemadmodum ſi paterfamilias ſe dederit adrogandum: quæ ſpecialiter, & ſingillatim ex præfatæ Conſtitutionis tenore poſſint collegi.

31 Constitut.) Hæc conſtit. eſt deciſio l. pen. C. de adopt. de qua multis aliis locis in his lib. ut §. ſequenti.

32 Constitutionem) Deciſionem intelligit, de qua proximo §. ſup.

* 33 Permansisset) Quinimo in patris naturalis poteſtate permanet, videlicet ſi extraneo in A adoptionem datus fuerit, §. ſed hodie c. 11. lib. 1.

* 35 Ex trib. mar.) Seneca 2. Contr. 1. Tres filios ſuſtulit, poterat unum in adoptionem dare.

* 35 Susceperit) A patre naturali.

§. XV. Item vetuſtas ex maſculis progenitos, plus diligens, ſolos nepotes, qui ex virili ſexu deſcendunt, ad ſuorum vocabat ſucceſſionem, & juri adgnatorum eos anteponebat: nepotes autem qui ex filiabus nati ſunt, & pronepotes ex neptibus [36], cognatorum loco numerans [37], poſt adgnatorum lineam eos vocabat, tam in avi, vel proavi materni [38], quam in aviæ, vel proaviæ [39], ſive paternæ ſive maternæ ſucceſſionem. Divi B autem principes non paſſi ſunt talem contra naturam injuriam ſine competenti emendatione relinquere: ſed quum nepotis, & pronepotis nomen commune eſt utriuſque, qui tam ex maſculis, quam ex fœminis deſcendunt: ideo eumdem gradum, & ordinem [40] ſucceſſionis ei donaverunt. Sed ut amplius aliquid ſit eis [41], qui non ſolum naturæ, ſed etiam veteris juris [42] ſuffragio muniuntur: portionem nepotum [43], vel neptum, vel deinceps [44], de quibus [45] ſupra diximus, paulo minuendam eſſe exiſtimaverunt *: ut minus tertiam partem acciperent, quam mater eorum [46], vel avia [47] fuerat acceptura [48], vel pater eorum [49], vel avus C paternus [50], ſive maternus [41] quando femina mortua ſit [52], cujus de hereditate agitur: iiſque, licet ſoli ſint, adeuntibus, adgnatos minime vocabant.

* Ex Auth. de hered. ab inteſt. ca. 1. & 2. ſeu §. ſi quis igitur, & §. ſi igitur defunctus cum ſeqq.

Novo jure pariter ad hereditatem avi defuncti ab inteſtato vocantur: huic particulæ Nov. 18. hoc erat adnotatum: in veteri lib. D. Martinus non putat hic eſſe novi juris mentionem faciendam, quam in fine hujus tituli hoc corrigatur.

Et quemadmodum lex duodecim tabularum filio mortuo nepotes, vel neptes, pronepotes, vel D proneptes in locum patris ſui ad ſucceſſionem avi vocat: ita & principalis diſpoſitio in locum matris ſuæ, vel aviæ, eos cum jam deſignata partis tertiæ deminutione vocat.

36 Ex neptib.) Vel ex nepotibus ex filia natis.

* 37 Cogn. lo. num. Recte, quia hi neque ſui, neque adgnati ſunt avo materno.

28 Proavi mat.) Avus maternus reſpicit nepotem ex filia natum: proavus maternus reſpicit pronepotem ex nepte ex filio, vel filia nata. Idem tamen dicendum eſt in proavo paterno, quod reſpicit pronepotem ex nepote ex filia nato.

39 Vel proaviæ) Avia materna reſpicit ne- E potem ex filia natum. Paterna nepotem ex filio. Proavia paterna pronepotem ex nepote, ex filio filiave nato natum: materna pronepotem ex nepte ex filio filiave.

* 40 Et ordin. success.) Nimirum inter ſuos.

41 Sit eis) Eis, id eſt, filiis filiabuſque, qui quæve ad ſucceſſionem patris vocantur ex xii. tab. Item filiis filiabuſque, qui quæve ad ſucceſſionem matris vocantur ex S. C. Orfitiano. Item nepotibus neptibuſve ex filio, qui quæve ad ſucceſſionem avi paterni vocantur: ut ſit inquam eis amplius aliquid, quam nepotibus ex filia jam mortua venientibus ad ſucceſſionem avi materni, aut nepotibus ex filio, vel

filia

filia ad successionem aviæ paternæ vel maternæ, aut A pronepotibus ex nepote ex filia nato ad proavi paterni, aut pronepotibus ex nepte ex filio filiave nata ad proavi materni, aut pronepotibus ex nepote ex filio filiave nato, ad proaviæ paternæ, aut pronepotibus ex nepte ex filio filiave nata ad proaviæ maternæ, quos omnes constitutio vocat inter suos.

42 VETERIS JURIS) XII. Tabularum, vel S.C. Orfitiani.

43 PORTIONEM NEPOTUM) Nepotum ex filia, si quæratur de hereditate avi materni. Item nepotum ex filio vel filia, si quæratur de hereditate aviæ paternæ vel maternæ.

44 VEL DEINCEPS) Ut pronepotum ex nepote ex filio nato, si quæratur de successione proavi paterni, & ceterorum de quibus superius dictum B est.

* 45 DE QUIBUS) Qui scilicet ex feminis descendunt.

46 QUAM MAT. EOR.) Quum defunctus est avus maternus, de cujus successione nunc agitur.

47 VEL AVIA) Quum defunctus est proavus maternus, aviæ maternæ pater, de cujus succes. nunc pronepos litigat.

48 FUERAT ACCEPT.) Mater de hereditate patris defuncti, qui est ad nepotes ex filia avus maternus: avia jam mortua post filiam suam de hereditate patris, quam proavus maternus est ad pronepotes ex nepte ex filia nata. Et sic intelliguntur hæc quando masculus mortuus est, cujus de hereditate agunt ii, qui ex filiabus & nepotibus nati sunt. C

49 VEL PATER EORUM) Quum quæritur de aviæ paternæ hereditate, addendum videtur (vel mater eorum:) atque ita Theoph. legit. Quum similiter avia materna defuncta est, cujus defuncta matre nunc hereditatem nepotes sibi defendunt.

50 VEL AVUS PATERN.) Quum proavia mea paterna mortua est.

51 SIVE MATERNUS) Quum proavia materna defuncta est. His adde, Vel avia paterna, sive materna.

52 MORTUA SIT) Si avia, vel proavia. Supra, quando masculus, id est, avus vel proavus mortuus est. Quum de hereditate masculi quæritur, multum distant, qui per virilem sexum ab his, qui ex feminis descendunt. Nam illi ex XII. tab. hi ex constitutio- D nibus vocantur. Quum de hereditate feminæ, eodem omnes jure vocantur *z*.

z Theoph.

§. XVI. Sed nos quum adhuc dubitatio manebat 53 inter adgnatos & memoratos nepotes, quartam partem substantiæ defuncti adgnatis sibi vindicantibus ex cujusdam Constitutionis 54 auctoritate: memoratam quidem Constitutionem a nostro Codice segregavimus, neque inseri eam ex Theodosiano Codice in eo concessimus. Nostra autem Constitutione promulgata 45, toti juri ejus derogatum est, & sanximus, talibus nepotibus ex E filia, vel pronepotibus ex nepte, & deinceps superstitibus, adgnatos nullam partem mortui successionis sibi vindicare: ne hi, qui ex transversa linea veniunt, potiores iis habeantur 56, qui recto jure descendunt. Quam * Constitutionem nostram obtinere secundum sui vigorem, & tempora 57 & nunc sancimus: ita tamen 58 ut quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas 56 statuit, non in capita sed in stirpes dividi hereditatem, similiter nos inter filios & nepotes ex filia distributionem fieri jubemus, vel inter omnes nepotes & neptes, & alias deinceps personas: ut utraque progenies matris suæ, vel patris, aviæ vel avi, portionem sine ulla deminutione consequatur: ut si forte unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor extent: unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.

* 53 DUBIT. MAN.) Una Constitutione cum hisce nepotibus concurrentibus adgnatis dante *a* quadrantem, altera quodammodo adimente.

54 CONSTITUTIONIS) L. si defunctus, C. Theod. de leg. hered. ex qua etiam trientis deductio fit. Quadrantem tollit in hoc §. Justinianus: sed & trientem tollit in Nov. 18. & 118. idque Græci ad Thoph. adnotarunt, aut idem Theoph. in extremo hujus §. ut & in tit. qui. mod. testam. infir. de ratione mutati quadrantis Falcidiani, auctore Viglio Zuichemo *b*.

55 CONSTIT. PROMULG.) Constit. Latina l. ult. C. de suis & leg. her.

* 56 POTIOR. IIS HAB.] Potiores erant in quadrantem *c*.

* *Facturus erat, nondum fecerat Justinianus hanc Constitut. cujus sententiam prævertit exponere hoc loco. Locus singularis.*

* 57 ET TEMPORA) In futura tempora scil. non in præterita *d*.

* 58 ITA TAMEN) Hæc clausula; ita tamen, &c. non est in ea Constitutione: sed nova est Justiniani Constitut. quam postea Novellis inseruit, ut inter filios & nepotes ex filia, & inter nepotes, aut pronepotes, qui ex feminis descendunt dividatur hereditas in stirpes, non in capita, & ut sine ulla trientis deminutione, N. 18. Ut hoc isto loco, ita multis aliis locis alia pleraque in Digestis & Codice Tribunianus admiscuit, quæ nondum constituta erant, sed meditata tantum, & postea Novellis inserta sunt.

59 ANTIQUITAS) Lex XII. tab. l. 3. C. de suis & leg. hered.

a Theoph. l. 4. C. Theod. de legit. hered. *b* vide Theo. nostrum. *c* d. l. 4. *d* l. ult. C. de su. & legit. hered.

De Legitima adgnatorum successione,

CAPUT II.

SI nemo suus heres, vel eorum quos inter suos heredes prætor 1, vel Constitutiones 2 vocant, extat, qui successionem quoquo modo 3 amplectatur: tunc ex lege 4 duodecim tabularum ad adgnatum proximum 5 pertinet hereditas 6.

* 1 PRÆTOR) Prætor vocat emancipatos, & ex emancipatis procreatos, Constitutiones ex feminino sexu descendentes liberos *a*.

2 CONSTITUTIONES VOC.) Naturales, qui ex Constitutionibus redacti sunt in potestatem patris, sui fiunt. Et hoc est, quod Justinianus ait in tit. prox. [Quibus connumerari:] id enim est suis connumerari: idemque ipsius tituli ordo indicat: nam usque ad §. emancipati de suis tractatur ex XII. tab. deinde de his quos prætor vocat inter suos: tum in §. item vetustas de his, qui ex Constitutionibus vocantur inter suos, cujusmodi sunt nepotes neptesve ex filia *b*, pronepotes proneptesve ex nepte ex filio filiave nata, vel ex nepote ex filia nato: non etiam naturales facti legitimi: quo in errore est Theoph. in tit. de success. cognat.

* 3 QUOQUO MODO) Ex testamento *c*, vel ab intestato, civili, vel prætorio jure.

* 4 EX LEGE XII. TAB.) L. lex Cornelia in fi. de vulg. subst.

5 AD

5 Ad adgn. prox.) Sui heredes ſunt etiam [A] adgnati, l. filius, de ſuis & leg. her. l. Juriſc. §. 1. de grad. & adf. l. de bonis §. huic autem, de Carb. edi. ſed differentiæ cauſa ſeparantur ſui ab adgnatis. In ordine ſuorum non ſervatur gradus prærogativa *d*: quod ſecus eſt in ordine adgnatorum *e*. Hi dividunt hereditatem in capita *f*, illi in ſtirpes *g*. In his habetur diſcretio ſexus *h*, in illis non item *i*: hi fiunt heredes aditione *k*, illi exiſtunt *l*: his capite deminutis non datur bonorum poſſeſſio Unde legitimi *m*, illis tunc etiam datur bonorum poſſeſſio Unde liberi *n*. Adgnati & ſui dicuntur etiam legitimi *o*.

* 6 Pertin. hered.) Quintilianus *p*, Proximum locum a teſtamentis habent propinqui: & ita ſi inteſtatus, quis ac ſine liberis deceſſerit, non quo- [B] niam utique juſtum ſit ad hos pervenire bona defunctorum, ſed quoniam relicta, & velut in medio poſita, nulli propius videntur contingere.

a Theoph. *b* Theoph. *c* Ex teſtamento vero ubi de ſucceſſione inteſtato defuncti agitur? Donati locum videtur in animo habuiſſe in And. act. IV. S. 5. (Bona in familiam redeunt ſi non eſt heres de proximo, aut ex teſtamento) Cujac. ad tit. ff de grad. de pr. id eſt, ſi uſus heres non extat. *d* §. cum filius ſup. tit. prox. *e* §. ſi plures h. t. l. 2. §. 2. ff. de ſuis, & leg. hered. *f* Vlp. tit. 26. §. agnatorum, d. §. ſi plures, d. §. 2. *g* d. §. cum filius, in fin. & l. 2. C. de ſuis & legit. lib. *h* d. l. 2. §. 1. L. pen. Cod. de legit. her. *k* L. ſi ex pluribus 9. ff. de ſu. & legit. hered. *l* L. in ſuis 14. eodem. *m* L. 1. ff. unde legit. *n* l. 4. ff. ſi tab. teſtam. nullæ extab. *o* inf. tit. 5. in princ. l. de bonis 6. §. 1. ff. de Carb. ed. vide Cuj. ad tit. de ſu. & legit. liber. in Par. Cod. *p* Declam. 308. [C]

§. I. Sunt autem adgnati, ut primo quoque libro tradidimus, cognati per virilis ſexus perſonas cognatione conjuncti 7, quaſi a patre cognati 8. Itaque eodem patre nati fratres, adgnati ſibi ſunt, qui & conſanguinei 9 vocantur 10: nec requiritur an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, & invicem is illi adgnatus eſt. Eodem numero ſunt fratres patrueles, id eſt, qui ex duobus fratribus procreati ſunt, qui etiam conſobrini 11 vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus adgnationis pervenire poterimus. Ii quoque qui poſt mortem patris naſcuntur, jura con- [D] ſanguiuitatis nanciſcuntur. Non tamen omnibus ſimul adgnatis dat lex hereditatem, ſed iis, qui tunc proximiore gradu ſunt, quum certum 12 eſſe cœperit aliquem inteſtatum deceſſiſſe.

* 7 Cogn. conj.) Quæ legitima cognatio dicitur auctore Gajo *q*, & Ulp. l. 12. §. ult. de rit. nup. Altera eſt naturalis, de qua c. 5.

8 A patre cogn.) Id eſt, per patrem: ſic & in §. 1. de leg. adgn. tut.

* Cognatorum alii ſunt adgnati, alii cognati: hi a matre, illi a patre: & utrique dicti cognati, ut Græce συγγενεῖς, ut Labeo ait, quaſi commune naſcendi initium habentes *r*.

9 Consanguinei) Semper in libris noſtris [E] conſanguinei ſunt fratres ſororeſque ex eodem patre, licet non eadem matre *ſ*: uterini vero non ſunt conſanguinei. Denique conſanguinitas eſt fraternitas, nec ullo in loco aliter hoc verbum uſurpatur *t*.

* 10 Vocantur) Vocantur etiam germani, §. nos vero, & §. ſeq. inf. ſi modo in ejuſdem patris poteſtate fuerint mortis tempore. Uterini *u*, qui eandem matrem habuerunt, non eundem patrem cognati ſunt, non adgnati vel conſanguinei. Ambroſius ep. 66.

* 11 Consobrini) Gajus *x*, Quos plerique etiam conſobrinos vocant.

* 12 Certum esse coep.) Non qui ſolo [A] mortis tempore. Certum autem eſſe incipit aliquem inteſtatum deceſſiſſe, vel repudiato teſtamento, vel defecta condicione, vel adgnato poſtumo, vel pronunciato falſo teſtamento, l. 16. ff. de lib. & poſ. l. 1. C. de bo. poſſ. ſec. tab.

q Apud Licin. Rufin. tit. 16. *r* l. 1. §. 1. ff. unde cogn. *ſ* Paul. Sent. 4. tit. 8. *t* L. 3. Cod. de leg. tut. v. Cujac. Obſerv. 11. c. 26. & lib. 15. c. 36. *u* vide Cujac. Obſerv. lib. 6. cap. 17. *x* Apud Licin. tit. 16.

§. II. Per adoptionem quoque adgnationis jus conſiſtit: veluti inter filios naturales, & eos quos pater eorum adoptavit. Nec dubium eſt, quin improprie conſanguinei 13 appellentur. Item ſi quis ex ceteris adgnatis tuis 14: veluti frater, aut pa- [B] truus, aut denique is, qui longiore gradu eſt, adoptaverit aliquem, adgnatos inter ſuos eſſe non dubitatur.

* 13 Consanguinei) Conſanguinei appellantur, ſed improprie: vel potius legendum, hi proprie *y*.

L. 1. §. ult. de ſuis & leg. hered. l. 2. §. ſed etſi ipſe, ad S. C. Tertyll.

14 Adgnatis tuis) Vet. lib. non habent (tuis) Si quis igitur ex ceteris adgnat. adoptaverit aliquem, non dubitatur eum inter ſuos adgnatos connumerari.

[C] *y* d. tit. 16.

§. III. Ceterum inter maſculos quidem adgnationis jure hereditas etiam longiſſimo gradu 15 ultro citroque capitur. Quod ad feminas vero ita placebat 16, ut ipſæ conſanguinitatis jure tantum capiant hereditatem, ſi ſorores ſint: ulterius non capiant: maſculi autem ad earum hereditates, etiamſi longiſſimo gradu ſint, admittantur. Qua de cauſa fratris tui, aut patrui tui filiæ, vel amitæ tuæ hereditas ad te pertinet: tua vero ad illas non pertinebat. Quod ideo ita conſtitutum erat, quia commodius 17 videbatur ita jura conſtitui, ut plerumque hereditates ad maſculos confluerent. Sed quia ſane iniquum erat in univerſum eas, quaſi extraneas, repelli: prætor eas ad bonorum poſſeſſionem admittit ea parte, qua proximitatis nomine bonorum poſſeſſionem pollicetur: ex qua parte ita ſcilicet admittuntur, ſi neque adgnatus ullus, neque proximior cognatus interveniat. Et hæc quidem lex duodecim tabularum nullomodo introduxit: ſed ſimplicitatem legibus amicam amplexa, ſimili modo omnes adgnatos, ſive maſculos, ſive feminas cujuſcumque gradus ad ſimilitudinem ſuorum invicem ad ſucceſſionem vocabat. Media autem juriſprudentia, quæ erat lege duodecim tabularum junior, imperiali autem diſpoſitione anterior, ſubtilitate quadam excogitata, præfatam differentiam inducebat, & penitus eas a ſucceſſione adgnatorum repellebat, omni alia ſucceſſione 18 incognita: donec prætores paulatim aſperitatem juris civilis corrigentes, ſive quod deerat implentes, humano propoſito alium ordinem ſuis edictis addiderunt: & cognationis linea proximitatis nomine introducta per bonorum poſſeſſionem eas adjuvabant, & pollicebantur 19 his bonorum poſſeſſionem, quæ Unde cognati appellatur. Nos vero legem duodecim tabularum ſequentes, & ejus veſtigia in hac parte conſervantes, laudamus

damus quidem prætores suæ humanitatis, non tamen eos in plenum causæ mederi invenimus. Quare etenim uno eodemque gradu naturali concurrente, & adgnationis titulis tam in masculis, quam in feminis æqua lance constitutis; masculis quidem dabatur ad successionem venire omnium adgnatorum, ex adgnatis autem mulieribus nulli penitus, nisi soli sorori, ad adgnatorum successionem patebat aditus. Ideo in plenum omnia reducentes, & ad jus duodecim tabularum eamdem dispositionem exæquantes [20]: nostra Constitutione [21] sanximus omnes legitimas personas, id est, per virilem sexum descendentes, sive masculini generis, sive feminini sint, simili modo ad jura successionis legitimæ ab intestato vocari secundum sui gradus prærogativam: nec ideo excludendas, quia consanguinitatis jura, sicut germanæ, non habent.

* 15 LONGISS. GR.) In infinitum, l. 2. §. adgnati, de suis & leg. her.
* 16 ITA PLACEBAT) Lege Voconia *z*.
* 17 QUIA COMMOD.) Commodius est bona manere in familia eadem, quam transire in alienam.
* 18 OMNI ALIA SUCC.) Cognatorum scilicet, & conjugum.
* 19 POLLICEBANTUR) Sed non nisi post cognatos proximiores: nam proximior cognatus, ut sup. dixit, & ab hac edicti parte excludebat feminam adgnatam, non consanguineam.
20 EXAEQUANT.) Hæc igitur est ex XII. tab. & Constitutione Justiniani legitimorum definitio. Legitimi sunt adgnati utriusque sexus, sive natura, sive adoptione quæsiti sunt. Ex lege Voconia legitimi sunt adgnati virilis sexus: quod ego latius exposui in notis ad Ulp. *a*.
21 CONSTITUTIONE) Constitutio Latina, l. pen. de leg. her.

z Paul. sentent. 4. tit. 8. §. feminæ, & apud Lic. dist. tit. 16. *a* tit. 12.

§. IV. Hoc etiam addendum Constitutioni [22] existimavimus, ut transferatur unus tantummodo gradus a jure cognationis in legitimam successionem: ut non solum fratris filius & filia, secundum quod jam definivimus, ad successionem patrui sui vocentur: sed etiam germanæ consanguineæ, vel sororis uterinæ filius & filia soli, & non deinceps personæ una cum his ad jura avunculi sui perveniant: & mortuo eo, qui patruus quidem est sui fratris filiis, avunculus autem sororis suæ soboli, simili modo ab utroque latere succedant: tamquam si omnes ex masculis descendentes, legitimo jure veniant, scilicet ubi frater & soror superstites non sunt [23].

Ex Auth. de hered. ab intest. col. 9. tit. 1. Nov. 118. c. 3. Item ex Auth. ut fratrum filii succedant, coll. 9. tit. 10. Nov. 127. cap. 1.
Sed novo jure filii fratris præmortui, vel sororis præmortuæ utrimque conjuncti defuncto, vel defunctæ cum fratribus utrimque conjunctis succedunt.

His etenim personis præcedentibus, & successionem admittentibus, ceteri gradus remanent penitus semoti, videlicet hereditate non ad stirpes [24], sed in capita [25] dividenda.

Ex Auth. ead. de hered. ab intest. ubi sup.
Sed novo jure in stirpes, non in capita prædicta dividitur hereditas.

* 22 CONSTITUTIONI) Ex Constit. Justiniani inter legitimos vocantur sororis germanæ, vel uterinæ filii tantummodo & filiæ, vel soli, vel una cum consobrinis, quibus ipsi sunt amitini *b*: videlicet si nulli extent defuncto consanguinei aut uterini: quod tamen in Novel. 118. *c* omnino aliter distinguitur. Sunt vero hæc omnia in ea Nov. temere addita, καὶ ἀδελφοπαίδων: item, ἢ ἀδελφόπαιδες: item, ἀλλὰ καὶ οἱ ἀδελφόπαιδες τὴν μοῖραν τοῦ ἰδίου γονέως λαμβάνουσιν: & paulo post: ὁμοίως δὲ καὶ οἱ ἀδελφόπαιδες: nam etsi ex ea fratrum filii cum fratribus succedant, non tamen succedunt cum parentibus fratribusque: non ex ea, inquam, sed ex 127. Denique Bulgarus, Julianusque *d* patricius Novellarum interpretes ea verba non agnoverunt.
* 23 SUPERSTITES NON S.) Nam consanguinei, quos lex 12. tab. non separaverat a ceteris adgnatis, interpretatione prudentium primum inter adgnatos locum acceperunt *e*.
* 24 NON AD STIRPES) Sicuti inter liberos juris est *f*.
25 IN CAP. DIVID.) Inter ipsorum fratrum filios, nullis aliis concurrentibus: quod a Justiniano abolitum non est.

b L. pen. §. 1. de legit. hered. *c* cap. 2. *d* Nov. 109. cap. 2. *e* Paul. 4. Sent. apud Rufin. tit. 16. *f* §. cum filius sup. tit. 1.

§. V. Si plures sint gradus adgnatorum, aperte lex duodecim tabularum proximum vocat. Itaque si (verbi gratia) sit defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur [26]. Et quamvis singulari numero usa lex proximum vocet: tamen dubium non est, quin & si plures sint ejusdem gradus, omnes admittantur. Nam & proprie proximus ex pluribus gradibus intellegitur: & tamen non dubium est, quin, licet unus sit gradus adgnatorum, pertineat ad eos hereditas.

* 26 FRATER POT. HAB.) Et tamen in ordine liberorum filius licet solus sit defuncto suus heres, non est potior nepote ex altero filio jam mortuo *d*.

d d. §. cum filius.

§. VI. Proximus autem si quidem nullo testamento facto quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus est is, cujus de hereditate quæritur. Quod si facto testamento quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo certum esse cœperit nullum ex testamento heredem extiturum: tunc enim proprie quisque intestato decessisse intellegitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo spatio temporis sæpe accidit, ut, proximiore mortuo, proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus.

§. VII. Placebat autem in eo genere percipiendarum hereditatum successionem non esse; id est, ut quamvis proximus, qui, secundum ea quæ diximus, vocatur ad hereditatem, aut spreverit hereditatem, aut antequam adeat, decesserit: nihilo magis legitimo [27] jure sequentes admittantur. Quod iterum prætores imperfecto jure corrigentes non in totum sine adminiculo relinquebant: sed ex cognatorum ordine eos vocabant, utpote adgnationis jure eis recluso. Sed nos nihil deesse per-

perfectissimo juri cupientes, nostra Constitutione 28, quam de jure patronatus, humanitate suggerente, protulimus, sanximus successionem in adgnatorum [29] hereditatibus non esse eis denegandam: quum satis absurdum erat, quod cognatis a prætore apertum est, hoc adgnatis esse reclusum: maxime quum in onere quidem tutelarum & proximo gradu deficiente, sequens succedit [30], & quod in onere obtinebat, non erat in lucro permissum.

* 27 LEGITIMO JURE) Ex lege 12. tab. *e*.
28 CONSTIT.) Hæc Constitutio de jure patronatus Græca est, de qua etiam inf. c. 6. §. sed nostra, & multis aliis locis *f*.
* 29 VEL TAMQ. ADGN.) Vel tamquam adgnatorum, ut l. ultim. §. successionis, Cod. de legit. hered.
* 30 SEQ. SUCCED.) L. 3. §. pen. ff. de leg. tut.

e Theoph. Caj. Licin. Rufin. tit. 16. *f* vide Cujac. 20. Observ. cap. 34.

§. VIII. Ad legitimam successionen nihilominus vocatur etiam parens, qui contracta fiducia [31] filium, vel filiam, nepotem, vel neptem, ac deinceps emancipat: quod ex nostra Constitutione [32] omnimodo [33] inducitur, ut emancipationes liberorum semper videantur contracta fiducia fieri: quum apud antiquos non aliter hoc obtinebat, nisi specialiter contracta fiducia parens manumisisset.

31 CONT. FID.) Fiducia est redhibendi, aut revendendi lex venditioni apposita *g*. Igitur in emancipatione filii, tunc pater contrahit fiduciam, quum vendit eum interposita revendendi, aut remancipandi fide: atque ea re quidem is, qui ea conditione emit, pater dicitur fiduciarius: hanc vero legem pater naturalis interponit, ut sibi ex ea filius revendatur, atque ita a se manumittatur, & per manumissionem, ut sibi jura legitimæ successionis adquirantur, auctore Gajo lib. 1. instit. *h* alioqui manumissione emptor legitimus heres fieret. Fiducia igitur lex est redhibendi, aut revendendi, ut in l. 2. C. de pact. inter emptor. & vend. vel empti servi manumittendi, ut in l. 4. §. si ab ignoto, de manumiss. l. 3. de obseq. a lib. præst. Lex denique commissoria exemplum est fiduciæ, id est, fiduciariæ emptionis, aut fiduciarii pignoris: & ideo Paul. lib. 2. Sentent. sub tit. de leg. commiss. non nisi de fiducia & actione fiduciæ tract. Ceterum hodie fiduciaria emptio recte fit, id est, sub lege commissoria, non etiam fiduciarium pignus, l. ult. C. de pac. pig. quod tamen ante eam Constitutionem & ex Cicerone *i*, & ex Paulo *k*, & ex Isidoro *l* æque probatum fuisse constat.
* 32 CONSTITUT.) Eadem nempe, qua & in legitimis hereditatibus successionem esse voluit, id est, l. 4. Cod. de bon. liber. & jure patron. Græce conscripta.
33 OMNIMODO) Ergo ex Constit. Justin. inter legitimos vocantur, qui non contracta fiducia emancipaverunt: & supervacua est bon. possessio Unde 10. personæ *m*.

g Vide Cuj. Parat. ff. de lege commiss. *h* Tit. 6. *i* Orat. pro Flacco. *k* Sentent. 2. tit. 13. *l* lib. 5. Origin. tit. 21. *m* De qua §. 2. inf. tit. 9. Cujac. ad Ulp. tit. 26.

A

De Senatusconsulto Tertylliano.

CAPUT III.

LEX duodecim tabularum ita stricto jure utebatur, & præponebat masculorum progeniem: & eos, qui per feminini sexus necessitudinem sibi junguntur, adeo expellebat, ut ne quidem inter matrem & filium filiamve ultro citroque hereditatis capiendæ jus daret: nisi quod prætores ex proximitate cognatorum eas personas ad successionem, bonorum possessione Unde cognati accommodata, vocabant.

B §. I. Sed hæ juris angustiæ postea emendatæ sunt. Et primus quidem divus Claudius [1] matri ad solatium liberorum amissorum, legitimam eorum detulit hereditatem *.

* 1 D. CLAUD.) Ex indulgentia personali *a*.
* *Claudii indulgentia. Locus singularis.*

a Vide §. 8. vers. plane, sup. de jur. natur. & §. 10. sup. de adopt. & §. 5. sup. de hered. qualit.

§. II. Postea autem Senatusconsulto Tertylliano, quod divi Hadriani [2] temporibus factum est 3, plenissime de tristi successione matri, non etiam aviæ 4 deferenda cautum est: ut mater ingenua 5
C trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur intestato mortuorum, licet in potestate parentis est: ut scilicet, quum alieno juri subjecta est, jussu ejus adeat hereditatem, cujus juri subjecta est.

2 D. HADRIANI) Id est, D. Pii *b*, Tertullo & Sacerdote Coss. sic in l. acceptis, ad l. Falc. l. deducta, §. nummis, ad Trebell. conjuncta l. quartam, ad l. Falc. sic in l. si de vi, de jud. conjuncta l. 5. de vi pub. sic epistola D. Hadriani de dividenda actione ex stipulatu, vel mandati, id est, D. Pii: l. si testamento §. quod si duo, de fidejuss. quam appellationem D. Pius sortitus est adoptionis jure: sic l. 3. si pars
D hered. pet. l. 3. de sepul. viol.
* 3 FACTUM EST) Forte Tertyllo & Maximo Coss. de quib. l. 29. §. sex, ad leg. Jul. de adult.
4 AVIÆ DEFER.) Ut ex Constitutionibus nepos neptisve aviæ succedit, ita miror cur ante Justinianum *c* non extiterit Constitutio aliqua, quæ aviæ mutuam successionem daret.
5 INGENUA) Ingenua, vel civis, vel Latina, jus Quiritium consequuta. Item libertina Latina ingenua, & Latina libertina non consequuta jus Quiritium ex Senatusc. Tertylliano non succedit auctore Paulo lib. 4. Sent. *d* Latina ingenua est, quæ nata est ex Latinis libertinis.

b Hadrianus Antoninum Pium adoptavit, Aurelius Victor in
E Cæsar. c. 14. & Epit. cap. 15. Paul. diacon. hist. Misc. lib. 10. c. 11. Justin. M. Apol. 2. in princ. *c* Novell. 118. cap. 2. *d* Tit. 9. §. pen.

§. III. Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui sui sunt [6], quive suorum loco sunt, sive primi gradus, sive ulterioris. Sed & filiæ suæ [7] mortuæ filius [8], vel filia opponitur ex Constitutionibus [9] matri defunctæ, id est, aviæ suæ. Pater [10] quoque utriusque, non etiam [11] avus, aut proavus matri anteponitur, scilicet quum inter eos solos de hereditate agitur [12]. Frater autem consanguineus [13], tam filii, quam filiæ excludebat

bat matrem 14: soror autem consanguinea pariter cum matre 15 admittebatur. Sed si fuerat frater & soror consanguinei, & mater liberis honorata: frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hereditas ex æquis partibus fratris & sororis.

6 QUI SUIS) Ergo liberi, qui in adoptionem dati sunt, matrem non excludunt: nam neque sui sunt, neque bonorum possessores: quin potius ipsi excluduntur a matre: nam matri Unde legitimi, ipsis Unde cognati datur. Enimvero ex decreto D. Pii matrem excludunt, ne quasi legitima succedat, & simul cum matre ex illa parte vocantur, qua cognati: quam si non admittant, mater succedit in eorum locum quasi legitima. Atque ita fit, ut edicto Unde cognati succedat edictum Unde legitimi, l. 2. §. sed si quis decesserit, ff. eod. tit. Id quod etiam contingit in specie, §. si sit consanguinea, ead. l.

7 FILIÆ SUÆ) Filia, quæ ex Senatusc. Orfitiano admittitur, præfertur aviæ, quam Senatusconsf. Tertyll. vocat, quod & de nepte traditur & proavia, l. 1. & 4. C. de Senatusc. Orfitian. l. si matre Cod. de suis & leg. lib.

* 8 FILIUS) Quamvis defunctæ non sit suus heres *e*.

9 EX CONSTITUTION.) Ex Senasc. Tertyllsiano mater vocatur propterea quod filia suus heres non est, aut sui loco. Rursus filia ex Senatusc. Orfitiano. Id vero discidium ex Constitutionibus sedatum & compositum est *f*.

* 10 PATER QUOQUE) Si in emancipatione manumissor extiterit, l. 10. ff. de suis & leg. hered. l. 2. C. ad Senatusc. Tertyll. ipse legitimus heres est, non mater: si manumissor non extiterit, honorarius: & quoquo jure veniat, matri præfertur *g*.

* 11 NON ETIAM AVUS) Nisi avus nepotem, vel neptem in potestate habuerit *h*: quo casu omnia bona occupat jure peculii, ut pater, l. ult. ff. eod.

* 12 DE HERED. AG.) Non concurrentibus patre, matre, & avo manumissore, l. æquiss. ff. eod. ne fiat ἀντίστρεφον.

* 13 CONSANG.) Non uterinus, non naturalis tantum, l. Lucius, ff. de vulg. subst.

* 14 EXCLUD. MATR.) L. 2. C. Theo. de inof. test. l. 2. C. Theod. de sec. nupt. l. 5. §. plane si mater conced. ff. de Car. edic. l. 1. de ju. & fac. ig.

15 CUM MATRE) Et mater filiæ pro dimidia, filio pro virili succedebat l. 1. Cod. Theod. de secun. nupt.

e Feminæ enim suos heredes non habent l. 13. ff. de su. & legit. hered. l. 4. §. ad testamenta, ff. de bonor. poss. contra tab. *f* Concursu sibi obstant, sed ex constitutionibus filia matri præfertur. *g* dict. l. 10. a Cujacio citata. *h* Vide Theoph.

§. IV. Sed nos Constitutione 16, quam in Codice nostro nomine decorato posuimus, matri subveniendum esse existimavimus: respicientes ad naturam, & puerperium, & periculum, & sæpe mortem ex hoc casu matribus illatam. Ideoque impium esse credidimus casum fortuitum 17 in ejus admitti detrimentum: si enim ingenua ter, vel libertina quater non peperit, immerito defraudabatur successione suorum liberorum: quid enim peccavit si non plures, sed paucos peperit? Et dedimus jus legitimum plenum matribus, sive ingenuis, sive libertinis, & si non ter enixæ fuerint, vel quater, sed eum tantum, vel eam, qui quæve morte intercepti sunt, ut & sic vocentur in liberorum suorum legitimam successionem.

A * 16 CONSTITUT.) L. 2. C. de ju. lib. Latine edita.

* 17 CAS. FORT.) Casum fortuitum vocat, non quod fortuito accidit, sed quod fortuito non accidit, quod non peperit nisi unum, vel duos, ut in §. sub conditione, inf. cap. 15. & non casum, casum vocat.

§. V. Sed quum Constitutiones 18 jura legitimæ successionis perscrutantes, partim matrem adjuvabant, partim eam prægravabant, & non in solidum eam vocabant, sed in quibusdam casibus tertiam ei partem abstrahentes 19, certis legitimis dabant personis, in aliis autem contrarium faciebant: nobis 20 visum est recta & simplici via ma- B trem omnibus personis legitimis anteponi, & sine ulla deminutione filiorum suorum successionem accipere: excepta fratris & sororis persona, sive consanguinei sint, sive sola cognationis jura habentes: ut quemadmodum eam toti alii ordini legitimo præposuimus, ita omnes fratres, & sorores, sive legitimi sunt sive non, ad capiendas hereditates simul vocemus: ita tamen, ut si quidem solæ sorores adgnatæ, vel cognatæ, & mater defuncti, vel defunctæ superfit: dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes sorores habeant. Si vero matre superstite, & fratre, vel fratribus solis, vel etiam cum sororibus, C sive legitima, sive sola cognationis jura habentibus, intestatus quis vel intestata moriatur, in capita distribuatur ejus hereditas.

* 18 CONSTIT.) Constantini & aliorum, l. 1. 2. 7. C. Theod. de leg. hered. quorum sententia hæc est, Ut mater, quæ liberis honorata non est, cum adgnatis filio filiæve ex triente succedat: ut quæ liberis honorata est trientem aspergat fratri cognato (nam frater adgnatus matri præfertur) vel patruo, ejusque filio, vel nepoti, non ulterioribus *i*. Contra vero Justinianus matrem in solidum ad hereditatem filii vocat, nisi concurrant sorores, quibus dimidiam partem relinquit ex jure antiquo: vel fratres soli, aut cum sororibus, cum quibus pro capitibus hereditatem D dividit: nec interest, adgnati fuerint, an cognati, habuerit ipsa jus liberorum, an non habuerit. Mortuo filio emancipato, & concurrente patre, mater excluditur ex Senatusc. Tettulliano. Rursus pater excluditur a filiis suis emancipatis fratribusque defuncti: sed ex Constit. Justiniani, id est, ex l. ult. C. ad Tertull. hoc casu patri matrique datur usufructus ex besse. Mortuo autem filiofamilias, fratribus emancipatis sororibusque, & matri secundum prædictam distributionem, proprietas: patri usufructus, quo & superstite filio usus est, conservatur. Quod si fratres concurrant non emancipati, sive defunctus fuit emancipatus, C. de suis & leg. lib. quæ l. ult. C. ad Tertull. consequuta est, patri adquiruntur usufructus jure: æquum igitur erit, concurrente matre, virilem ei, E aut dimidiam portionem proprietatis dari. Sed hæc omnia mirum in modum perturbantur in Novell. Justiniani.

* 19 ABSTRAH.) L. 1. C. Theod. de leg. her.

20 NOB. VIS. EST) Constitutio Latina, l. ult. ad Senatusc. Tertyll.

Et Auth. de hered. ab intest. col. 9. tit. 1. Novell. 118. pass. & Auth. ut fratris filii, col. 9. tit. 20. Novell. 127. pass.

Defuncto, vel defunctæ sine liberis, parentes si soli sunt succedunt, salva gradus prærogativa. Si pari gradu, pariter vocantur, paternis quidem dimidia, maternis quoque dimidia delata, licet dispar sit eorum numerus. Cum patre & matre fratres sororesve utrimque con-

conjuncti defuncto, vel defunctæ, vel filii fratris præmortui, vel ſororis præmortuæ utrimque conjuncti defuncto, vel defunctæ vocantur, ut viriles fiant portiones, filiis fratris, vel ſororis vocatis in ſtirpem excluſa prorſus omni differentia ſexus & patriæ poteſtatis, ubi nulla ſecundarum nuptiarum fit mentio. Si primi gradus parentes non eſſent, qui vocantur cum eis excluderent inferiores. A

Poſt parentes, & fratres, & ſorores ex utroque parente, & filios eorum i *admittuntur ex uno latere fratres ſororeſve, cum quibus & filii eorum ſi qui ex eis jam deceſſerint. Ex tranſverſo nulli liberi in locum defuncti parentis ſuccedunt, niſi filii fratris, vel ſororis præmortuæ.*

i Vide Theoph.

§. VI. Sed quemadmodum nos matribus proſpeximus, ita eas oportet ſuæ ſoboli conſulere: ſcituris eis, quod ſi tutores liberis non petierint, vel in locum remoti, vel excuſati intra annum [21] petere neglexerint: ab eorum impuberum morientium ſucceſſione merito repellentur.

* 21. Intra an.) L. ſciant, C. de leg. her. ex qua Tribunianus hæc verba inſeruit in l. 2. §. confeſtim, ff. eod. (ita tamen, ut nullo modo annale tempus excederet.)

§. VII. Licet autem vulgo quæſitus ſit filius filiave: poteſt tamen ad bona ejus mater ex Tertylliano Senatuſconſulto admitti.

De Senatuſconſulto Orphitiano [1].

CAPUT IV.

Per contrarium autem ut liberi ad bona matrum inteſtatarum admittantur Senatuſconſulto Orphitiano, Orphito [2] & Rufo conſulibus effectum eſt, quod latum eſt divi Marci temporibus, & data eſt tam filio, quam filiæ legitima hereditas, etiamſi alieno juri ſubjecti ſunt [3]: & præferuntur conſanguineis [4] & adgnatis defunctæ matris.

1 Orphit.) Hoc Senatuſc. filius ſuccedit matri: & quamvis matri cognatus, non adgnatus *a*, matris tamen adgnatis præfertur. Ejus auctores fuere D. Marcus & Commodus oratione in Senatu habita, aut per candidatos recitata, l. ſacratiſſimi, ad Tertyllian. Aliud vero ejus Senatuſc. caput refertur a Paulo libr. 4. Sent. ad leg. Caniniam. Caſſiodorus in lib. de conſul. Orfito & Rufo Coſſ. inquit, Impp. ne quid bonitati deeſſet, ſeveriores quaſque leges novis Conſtitutionibus temperarunt. Spar. in Marco, Leges addidit de bonis maternis, & item de filiorum ſucceſſionibus pro parte materna.

* 2 Orphito) Symmachus *b*, Quique dedit leges Orphitus Æneadis.

* 3 Subjecti s.) Ita tamen, ut juſſu ejus adeant cujus juri ſubjecti ſunt, ut de matre dixit c. ſuperiore *c*.

* 4 Consanguin.) Id eſt, fratribus, vel ſororibus, l. 2. C. d. rev. don.

a Filius patri proximus adgnatus eſt l. 12. ff. de ſu. & legit. hered. vide Cuj. Obſ. l. 14. c. 11. Mater, quæ non convenit in manum viri filio eſt cognata ſup. tit. prox. in princ. vide eund. Cuj. ad Nov. 118. in princ. *b* Epiſt. 1. l. 1. *c* §. 2.

§. I. Sed quum ex hoc Senatuſconſulto nepotes ad aviæ ſucceſſionem legitimo jure non vocabantur: poſtea hoc Conſtitutionibus principalibus [5] emendatum eſt, ut ad ſimilitudinem filiorum filiarumque, & nepotes & neptes vocentur.

5 Constit. pr.) Valentiniani, Theod. & Arcadii, cum deminutione certæ partis, ut dictum eſt in §. item vetuſtas *d*.

* L. ſi defunctus, C. de ſuis & leg. lib.

d Sup. tit. 1.

§. II. Sciendum autem eſt hujuſmodi ſucceſſiones, quæ a Tertylliano & Orphitiano deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam, qua novæ hereditates legitimæ ca- B pitis deminutione non pereunt, ſed illæ ſolæ, quæ ex lege duodecim tabularum [6] deferuntur.

* 6 Ex l. dued. tab.) Nempe quia lege 12. ſuis tantum, vel adgnatis deferuntur, qui capite minuti tales eſſe deſinunt: novis autem legibus & Senatuſconſultis deferuntur his, qui jura tantum cognationis habent, quæ capitis deminutio perimere non poteſt *e*.

e L. 11. ff. de ſu. & legit. hered. l. 7. ff. de ca. min. §. ult. ſup. de legit. adgnat. tut.

§. III. Noviſſime ſciendum eſt etiam illos liberos, qui vulgo quæſiti ſunt ad matris heredita- C tem ex hoc Senatuſconſulto admitti [7].

* 7 Ex hec S. C. adm.) Cum juſtis liberis, niſi mater ſit femina illuſtris *f*, & ad bona quoque liberti materni, l. 18. de bon. lib.

f L. pen. C. eod.

§. IV. Si ex pluribus legitimis heredibus [8] quidam omiſerint hereditatem, vel morte, vel alia cauſa impediti fuerint, quo minus adeant: reliquis, qui adierint, adcreſcit illorum portio, & licet ante deceſſerint, qui adierint [9], ad heredes tamen eorum pertinet [10].

* 8 Legit. her.] Idem in teſtamentariis jure D antiquo & noviſſimo *g*; non lege Julia & Papia.

9 Qui adier.] Leg. adier. quam adcreſceret, ut in l. ſi ex pluribus *h*.

* 10 Pertinet] Jus adcreſcendi tranſmittitur ad heredes ejus, qui pro portione ſua adiit hereditatem, quia portio portioni adcreſcit, velut alluvio, l. 33. in fin. de uſufr. Jus adcreſcendi eſt reale. Jus autem delatæ hereditatis, hoc eſt, facultas adeundæ hereditatis, quia perſonale eſt, non tranſmittitur ad heredem, & multo minus hereditas *i*: etiam ſi quis ignorans eam ſibi delatam eſſe, mortem obierit, antequam ſibi eam adquireret *k*: nec enim poteſt transferri in heredem meum, niſi quod eſt: alioquin haberet defunctus pro parte heredem eum, qui adiit, & pro parte, quæ adita non eſt, alium, qui neque E heres ei eſt, neque heredis heres: quod ratio non patitur.

g Vide Cujac. Obſerv. lib. 12. cap. 11. & 4. Sentent. Pauli tit. §. Lex Papia partem deficientem dabat fiſco. Jure antiquo, & noviſſimo pars deficiens accreſcit coheredi, & jus accreſcendi tranſmittitur in heredem, licet inſtitutus mortuus ſit priuſquam portio vacans accreſceret, l. un. §. his ita definitis, ibi. etiamſi jam defuncti ſunt, C. de cad. toll. Vide tamen Cujac. ad l. 26. ff. de condit. & dem. *h* ff. de ſu. & legit. her. *i* l. 1. C. Th. de legit. hered. l. 2. C. Herm. de ſucceſſ. l. un. §. in noviſſimo, C. de caduc. toll. *k* l. quoniam 7. C. de jure deliber.

De

De Successione cognatorum.

CAPUT V.

POST suos heredes eosque quos inter suos heredes prætor & Constitutiones vocant, & post legitimos (quorum numero sunt adgnati, & hi quos in locum adgnatorum tam supradicta Senatusconsulta, quam nostra erexit Constitutio) proximos cognatos prætor vocat, qua parte naturalis cognatio spectatur.

Ex Auth. de hered. ab intest. venient. coll. 9. titul. 1. Nov. 118. cap. 4.
Sed hodie æqualiter succedunt adgnati, & cognati omni cessante differentia.

Nam adgnati capite deminuti, quique ex his progeniti sunt, ex lege duodecim tabularum inter legitimos non habentur, sed a prætore tertio ordine vocantur: exceptis solis tantummodo fratre & sorore emancipatis, non etiam liberis 1 eorum, quos lex Anastasiana cum fratribus integri juris constitutis vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem, sive sororis: non æquis tamen partibus, sed cum aliqua deminutione 2, quam facile est ex ipsius Constitutionis verbis colligere 3. Aliis vero adgnatis inferioris gradus licet capitis deminutionem passi non sunt, tamen eos anteponit, & proculdubio cognatis.

1 LIBERIS) Imo ex Constit. Justiniani etiam filiis, l. ult. C. de legit. hered.
* 2. CUM DEM.) Nempe trientis *a*.
Ut ecce si unus sit frater integri juris, alter emancipatus: integro datur bes: deminuto triens. Si duo sint emancipati, unus integri status, huic semis, illis singulis quadrans. Si duo integri, unus deminutus, huic sextans, duella, & duellæ quarta pars: illis dodrans, duella, & alterius duellæ reliquum. Semper enim id exigimus, ut singuli integri duabus partibus amplius habeant, quam emancipatus. Sed hæc deminutio a Justiniano sublata est *b*.
* 3 EX IPSIUS CONSTIT.) Remittit nos ad Constitutionem Anastasii, quæ extabat in priori editione Codicis, in posteriori, quæ facta est post hunc librum, fuit omissa: unde conjecturam facere licet, postea Justinianum emancipatos fratres vocasse cum his, qui integrum jus consanguinitatis habent, sine ulla deminutione: quod & l. ult. C. de leg. her. probat. vide §. ult. cap. seq.

a Theoph. *b* l. ult. C. de legit. hered.

§. I. Hos etiam, qui per feminini sexus personas ex transverso cognatione junguntur, tertio gradu proximitatis nomine 4 prætor ad successionem vocat 5.

4 PROXIMIT. N.) Hoc proprio nomine cognatio naturalis significatur *c*. Namque in ea sola proximitas spectatur: in suorum, & in adgnatorum ordine, non quis sit proximior, sed quis suus, quis adgnatus spectatur: ac sæpe fit, ut proximiorem suus, vel adgnatus excludat, §. repetitis, §. ult. inf. tit. proxim.
* 5 AD SUCCESS. VOC.) Itemque feminas adgnatas, non consanguineas ex hac parte prætor vocabat, deficientibus cognatis *d*. Itemque sequentium graduum adgnatos proximioribus delatam sibi hereditatem repudiantibus, aut inter deliberationis moras vita defunctis *e*.

c L. 5. eod. *d* §. 2. vers. sed quia sane, sup. tit. 2. *e* §. 6. d. tit. 2.

§. II. Liberi quoque qui in adoptiva familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur.

§. III. Vulgo quæsitos nullum habere adgnatum manifestum est: quum adgnatio a patre, cognatio a matre sit: hi autem nullum patrem habere intelleguntur. Eadem ratione ne inter se quidem possunt videri consanguinei esse: quia consanguinitatis 6 jus species est adgnationis. Tantum igitur cognati sunt sibi, sicut ex matre cognati 7. Itaque omnibus istis ea parte competit bonorum possessio, qua proximitatis nomine cognati vocantur.

* 6 CONSANG. JUS) Cum fratribus & sororibus legitimis ex eodem patre est consanguinitatis adgnatio, l. 9. C. Th. de bo. prof. l. ult. C. ad Senatusc. Tertyll. l. 32. ff. de leg. 3. Vulgo quæsiti cognatos fratres habere possunt, non consanguineos *f*.
7 SIC. EX M. COGN.) Sensus hic est, eos inter se cognatos esse, sicut, & illis, qui per matrem conjunguntur cognati sunt. Agnati sunt ex patre cognati: Cognati sunt ex matre cognati *g*.

f L. 2. & 4. ff. unde cog. *g* §. 1. sup. de legit. adgnat. tut.

§. IV. Hoc loco & illud necessario admonendi sumus, adgnationis quidem jure admitti aliquem ad hereditatem, etsi decimo gradu 8 sit: sive de lege duodecim tabularum quæramus, sive de edicto, quo prætor legitimis heredibus daturum se bonorum possessionem pollicetur. Proximitatis vero nomine iis solis prætor promittit bonorum possessionem, qui usque ad sextum gradum 9 cognationis 10 sunt, & ex septimo a sobrino sobrinaque nato natæve.

* 8 ETSI DEC. GR.) Hoc dicitur πρὸς διαστολὴν sexti, nam successio adgnatorum nullo fine terminatur *h*.
* 9 AD SEXT. GR.) Qui etiam finis est in l. Papia *i* decimaria *k*, & in l. Julia publicorum judiciorum *l*. Ut vero latius diffundatur adgnatio, quam cognatio, nominis & familiæ propagandæ studium facit: quo ducta etiam lex 12. deficientibus adgnatis gentiles vocat *m*, qui eodem nomine sunt *n*, etsi non familia eadem: nec fuit etiam a prætore in infinitum producenda cognatio, quæ jure civili erat incognita *o*.
10 COGNAT.) Et ideo Ulpian. in titul. de solid. cap. *p* Si cognati inter se coierint usque ad sextum gradum. Et Pap. in l. octavi, unde cog. octavi gradus adgnato deferri bonorum poss. Unde legitimi, etiamsi lege heres non extiterit, utputa si hereditatem non adierit, aut se pro herede non gesserit, eidem, ut proximo cognato, non dari Unde cognati, etiamsi se pro herede gesserit: nam ultra sextum gradum ne adgnatis quidem ipsis, qui etiam heredes extiterint, quasi cognatis bon. poss. deferri potest.

h L. 2. §. adgnati, ff. de su. & legit. hered. *i* Ulp. regul. tit. 16. *k* A decima, quam vir & uxor inter se matrimonii nomine capere possunt, Ulp. tit. 15. *l* l. 4. ff. de testib. *m* Gajus apud Licin. tit. 16. Paul. 4. & Ulp. ibid. *n* Tullius in Topic. *o* l. non facile 4. ff. de grad. *p* Regular. tit. 16.

De

De Gradibus cognationis [1].

CAPUT VI.

HOc loco neceſſarium eſt exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Quare inprimis admonendi ſumus, cognationem aliam ſupra numerari, aliam infra, aliam ex transverſo, quæ etiam a latere dicitur. Superior cognatio eſt parentium, inferior liberorum: ex transverſo fratrum ſororumve, eorumque qui quæve ex his progenerantur: & convenienter patrui, amitæ, avunculi, materteræ. Et ſuperior quidem & inferior cognatio a primo gradu incipit: at ea quæ ex tranſverſo numeratur, a ſecundo.

1 De Grad. cogn.) Sic inf. adgnationis quoque gradus.

§. I. Primo gradu eſt ſupra pater, mater: infra filius, filia.

§. II. Secundo ſupra avus, avia: infra nepos, neptis: ex transverſo frater, ſoror.

§. III. Tertio ſupra proavus, proavia: infra pronepos, proneptis: ex transverſo fratris ſororiſque filius, filia [2]: & convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus eſt frater patris, qui Græce πατρῶος vocatur. Avunculus eſt frater matris, qui apud Græcos proprie μητρῶος: & promiſcue θεῖος dicitur. Amita eſt patris ſoror. Matertera vero matris ſoror: utraque θεῖα, vel apud quoſdam τηθὶς appellatur.

* 2 Filius, filia] Ambroſius epiſt. 66. avunculum & filiam ſororis eſſe tertio, fratres patrueles ſibi ſociari quarto gradu.

§. VI. Quarto gradu ſupra abavus, abavia, infra abnepos, abneptis: ex transverſo fratris ſororiſque nepos, neptis: & convenienter patruus magnus, amita magna, id eſt, avi frater & ſoror. Item avunculus magnus & matertera magna, id eſt, aviæ frater & ſoror: conſobrinus conſobrina, id eſt, qui quæve ex fratribus, aut ſororibus progenerantur. Sed quidam recte conſobrinos eos proprie dici putant, qui ex duabus ſororibus progenerantur, quaſi conſororinos: eos vero, qui ex duobus fratribus progenerantur, proprie fratres patrueles vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ naſcuntur, ſorores patrueles appellari. At eos, qui ex fratre & ſorore propagantur [3], amitinos proprie dici. Amitæ tuæ filii [4] conſobrinum te appellant, tu illos amitinos.

* 3 Propagantur] Auſonius de filia amitæ, Quæ genita eſt mihi pene ſoror: Filia namque fuit hæc amitæ.

4 Amitæ tuæ filii] At quis ſit matruelis in l. 1. de leg. Pomp. de parricid. dubitabatur. An materteræ filius? conſobrini autem & conſobrinæ appellatione in ea leg. continebuntur ex fratre & ſorore filii. Nam etſi avunculi filius mihi ſit conſobrinus, ego illi amitinus, ut Juſt. refert, & Paul. lib. 4. Sentent. eod. tit. (in quo, ut hoc in tranſcurſu dicam, error eſt, dum ait [id eſt, avunculi & materteræ.] nam abundant hæc [& materteræ:]) poſſunt tamen inter ſe amitini appellari, auctore Gajo in

A l. 5. de grad. & adf. & Paul. in l. Juriſconſ. eod. & Nonio Marcello [b]. Amitini, ait Nonius, fratrum maris & feminæ filii: patrueles, marium fratrum filii. Poſſint, & eodem modo confuſis appellationibus inter ſe conſobrini appellari. Igitur non male Donatus in Terent. Quum, inquit, de fratre natus eſt alter, & alter ex ſorore, conſobrini: quum ex fratribus patrueles dicuntur. Sunt & conſobrini quidem in ſexto gradu: hi ſunt patruelium, conſobrinorum, amitinorum filii: & hoc eſt, quod Paul. ait in l. Juriſconſ. Sororum, fratrumque meorum nepotes nepteſve, item mei, inter ſe conſobrini ſunt: & lib. 4. Sent. [d] Propioris, inquit, ſobrini filius filia, qui conſobrini appellantur. Et Paulo poſt in 7. gradu conſtituit conſobrini filios filiaſque, id eſt, ſobrino natos nataſque. Hi ab
B Th. in hoc tit. μεῖζονες κονσοβρῖνοι vocantur: & ſimpliciter conſobrini in §. ult. de ſucceſſ. cog. Proprie autem ſobrini dicuntur & ſobrinæ l. 3. de grad. & adf. quæ appellatio a pleriſque matruelibus etiam tribuitur. Spartianus in Hadriano, Trajanum conſobrinum patris Hadriani, ipſius quoque Hadriani conſobrinum vocat: quem nos propius, vel propiorem, vel propriorem ſobrinum ſobrinam, aut propiorem ſobrino ſobrina, omnimodo recte. Theo. propius conſobrinum conſobrinam, & Sex. Pompon. in ver. Sobrinus. Eſt igitur propior ſobrina ſobrina, patris mei conſobrinus conſobrina: ego illi ſum conſobrini filius filia. Et hoc Paul. indicat in l. juriſc. §. 5. verſ. perſonæ, & verſ. his omnibus, quos a patrui nepote: Hinc emendandum eſt, quod Tacit. lib. 12. ſcribit in hunc modum: Quia Lepida minore Antonia genita, avunculo
C Auguſto, Agrippinæ ſobrina prior, ac Cnei mariti ejus ſoror. Et pro [minore] legendum [majore,] auctore Sueton. in Nerone cap. 5. & pro [ſobrina prior] legen. [ſobrina propior:] fuit enim Lepida Germanici patris Agrippinæ conſobrina: Germanicus ex Antonia minore: Cn. Domitius & Lepida ex Antonia majore. Sed tamen, ut confuſa eſt utrimque amitini, & conſobrini appellatio, quemadmodum ſuperius dictum eſt, ita factum eſt, ut propiori ſobrino ego etiam vocer propior ſobrinus. Sext. Pomp. [e] Propius ſobrino mihi eſt conſobrini mei filius, & patris mei conſobrinus. Non male igitur in l. 2. C. unde legitim. [Quum propiorem ſobrinum, id eſt, natum a conſobrina] Idem vero Sext. [f] rectiſſime ex Ælio Gallo tradit, Sobrinum eſſe conſobrini patris mei filium, &
D conſobrinæ matris meæ filium. Sobrini autem mei filius, qui ſeptimo gradu eſt, mihi ſobrino natus eſt, ego illi patris ſui ſobrinus: ipſi inter ſe ſobrinorum filii ſe invicem ſobrinis natos appellant: nam ultra ſobrinos non eſt cognationis nomen, id eſt, ultra ſext. gradum, l. juririſc. §. pen. ubi Trebatii auctoritate utitur. Ut autem conſobrini, amitini, propius ſobrini, confuſam permiſtamque appellationem fuiſſe oſtendimus, ita ex l. juriſconſ. §. pen. verſ. amitæ magnæ, conſtat quemadmodum ſobrini mei filius mihi eſt ſobrino natus, ita patris mei ſobrinum mihi eſſe ſobrino natum: ait lex, ipſe autem iiſdem ſobrino ſobrinave natus, id eſt, is, cujus de cognatione quæritur patrui magni, & aliorum pronepotibus.

E
a In Parentib. b In v. Amitini. c Hecyr. act. 3. ſc. 5. d tit. 11. e in v. propius. f In v. ſobrinus.

§. V. Quinto ſupra atavus atavia: infra adnepos adneptis: ex transverſo fratris ſororiſque pronepos, proneptis: & convenienter propatruus proamita, id eſt, proavi frater & ſoror: proavunculus, promatertera, id eſt, proaviæ frater & ſoror. Item fratris patruelis ſororis patruelis, conſobrini conſobrinæ, amitini amitinæ filius filia: propior ſobrino, propius ſobrina: hi ſunt patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ, filius filia.

§. VI.

§. VI. Sexto gradu ſupra tritavus tritavia: infra trinepos trineptis: ex tranſverſo fratris ſororiſque abnepos abneptis: & convenienter abpatruus abamita, id eſt, abavi frater & ſoror, abavunculus abmatertera, id eſt, abaviæ frater & ſoror. Item ſobrini ſobrinæque, id eſt, qui quæve ex fratribus, vel ſororibus patruelibus, vel conſobrinis, vel amitinis progenerantur.

§. VII. Hactenus oſtendiſſe ſufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam eſt intellegere quemadmodum ulteriores quoque gradus numerare debeamus, quippe ſemper generata 5 quæque perſona gradum adjiciat 6, ut longe facilius ſit reſpondere, quoto quiſque gradu ſit, quam propria cognationis appellatione quemquam denotare.

* 5 Generata qu. pers.) Arnobius 2. Ab Jove & Pico, quot ſunt generis uſque ad Latinum gradus? trini, ut indicat ſeries.

6 Gradum adiiciat) Unaquæque generatio, vel ſucceſſio gradum efficit: affinium nulli ſunt gradus *g*, quia nec alii ex aliis gignuntur; nec ſucceſſione veluti quadam invicem nectuntur: ut ecce, qui ex genero naſcitur, affinis non eſt, ſed cognatus: ideoque in l. juriſconſ. exiſtimo legendum (Juriſconſultus cognatorum gradus, & adfines) ut in inſcriptione legis, & in ipſo tit.

g L. 4. §. gradus, ff. de gradib.

§. VIII. Adgnationis 7 quoque gradus eodem modo numerantur.

7 Adgnat. qu. gr.) Ut ſex cognationis gradus numerantur *h*, ita adgnationis gradus, qui pene in infinitum extenduntur. Qui ſeptem numerant cognationis gradus, hoc ideo faciunt, quia ex 7. gradu cognationis jure vocatur ſobrino ſobrinave natus.

h §. ult. ſup. tit. prox. l. 1. §. hæc autem, ff. unde cogn.

§. IX. Sed quum magis veritas oculata fide quam per aures animis hominum infigitur 8: ideo neceſſarium duximus poſt narrationem graduum, etiam eos præſenti libro inſcribi, quatenus poſſint & auribus, & oculorum inſpectione adoleſcentes perfectiſſimam graduum doctrinam adipiſci *.

* 8 Infigitur) Polybius 12. *ὀφθαλμοὶ τῶν ὤτων ἀκριβέστεροι μάρτυρες*. Herodotus Clejo: *ὦτα ἄναι ἀπιστότερα ὀφθαλμῶν*. Eumenius *i*, Depictum orbem in ſcholis, quo manifeſtius oculis diſcerentur, quæ difficilius percipiuntur auditu. Nazarius *k*, Ad animum languidius accedunt, quæ aurium via manant, quam quæ oculis hauriuntur.

* *Hoc loco vetuſtiſſimum graduum cognationis diagramma adpingendum eſt.*

i In orat. pro ſcholis inſtaurandis *k* in panegyrico Conſtantini.

§. X. Illud certum eſt, ad ſerviles cognationes illam partem edicti, qua proximitatis nomine bonorum poſſeſſio promittitur, non pertinere: nam nec ulla antiqua lege talis cognatio computabatur. Sed noſtra Conſtitutione 9, quam pro jure patronatus 10 fecimus (quod jus uſque ad noſtra tempora ſatis obſcurum atque nube plenum, & undique confuſum fuerat) & hoc humanitate ſuggerente conceſſimus, ut ſi quis in ſervili conſortio
A conſtitutus, liberum vel liberos habuerit, ſive ex libera, ſive ex ſervilis conditionis muliere: vel contra ſerva mulier ex libero, vel ſervo habuerit liberos cujuſcumque ſexus: & ad libertatem his pervenientibus, & ii qui ex ſervili 11 ventre nati ſunt, libertatem meruerint, vel dum mulieres liberæ erant, ipſi in ſervitute eos habuerint 12, & poſtea ad libertatem pervenerint: ut hi omnes ad ſucceſſionem patris, vel matris veniant patronatus 13 jure in hac parte ſopito. Hos enim liberos non ſolum in ſuorum parentium ſucceſſionem, ſed etiam alterum in alterius mutuam ſucceſſionem vocavimus, ex illa lege ſpecialiter eos vocantes,
B ſive ſoli inveniantur, qui in ſervitute nati 14, & poſtea manumiſſi ſunt: ſive una cum aliis, qui poſt libertatem parentium concepti ſunt: ſive ex eodem patre, vel ex eadem matre, ſive ex aliis 15, ad ſimilitudinem eorum, qui ex juſtis nuptiis procreati ſunt.

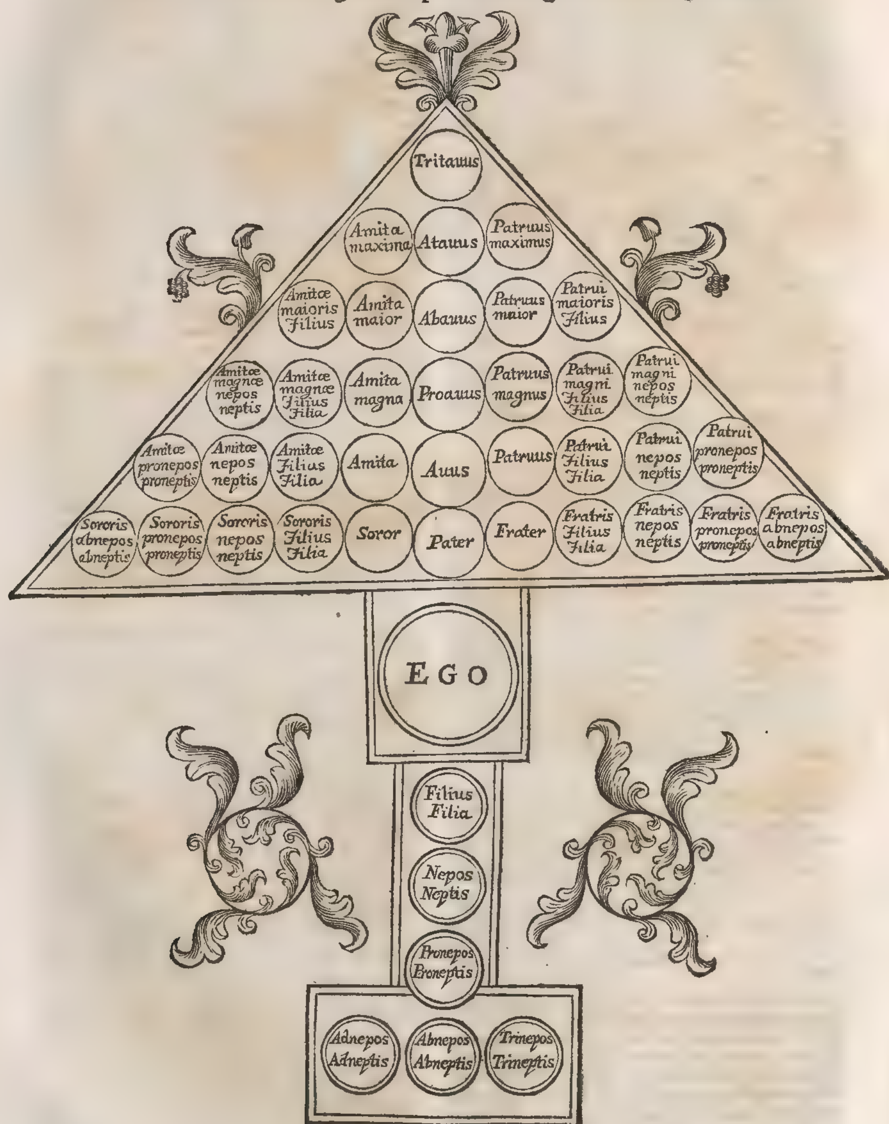
§. XI. Repetitis itaque omnibus, quæ jam tradidimus, apparet non ſemper eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari 16: eoque amplius ne eum quidem, qui proximior ſit cognatus, ſemper potiorem eſſe. Quum enim prima cauſa ſit ſuorum heredum, & eorum quos inter ſuos heredes jam enumeravimus: apparet pronepotem,
C vel abnepotem defuncti potiorem eſſe, quam fratrem aut patrem matremque defuncti: quum alioquin pater quidem & mater (ut ſupra quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater vero ſecundum, pronepos autem tertio gradu ſit cognatus, & abnepos quarto: nec intereſt in poteſtate morientis fuerit an non, quod vel emancipatus, vel ex emancipato, aut feminino ſexu 17 propagatus eſt 18.

9 Nostra constit.) De hac ſupra cap. 2. §. pen. & multis aliis loc. inf.

10 Pro jure patr.) Ex hac Conſtitutione *l* filii naturales, id eſt, vel in ſervitute, vel poſt liber-
D tatem vulgo quæſiti, inter legitimos vocantur. Aut vero liber ex ancilla propria, vel aliena, aut libera ex ſervo proprio, vel alieno, aut ſervus ex ancilla liberos ſuſcipit. Primo caſu manumiſſa ancilla cum natis, nati non ſuccedunt matri ex Senatuſc. Orfitiano, quia nec cognati quidem ſunt, ſed ex hac Conſtitut. Patri autem non ſuccedunt, niſi is cum matre dotalia inſtrumenta conficiat: quo caſu non ex hac Conſtitutione, ſed ex XII. tab. vocantur tamquam ſui, Rurſus poſt libertatem nati matri non ex hac Conſtitut. ſed ex Senatuſc. Orfitiano ſuccedunt: ſed tamen utrique ſimul vocantur, in ſervitute ſuſcepti ex hac Conſtit. in libertate ex Orfitiano. Secundo caſu matri, ſublato jam Senatuſc. Claudiano, ex Senatuſc. Orfitiano ſuccedunt, hi videlicet quos ſuſcepit ex ſer-
E vo alieno, non ex ſervo proprio. Servo autem alieno manumiſſo filii ex hac Conſtitutione ſuccedunt ſimul cum his, qui ex eadem, vel alia muliere poſt libertatem in concubinatu ſuſcepti ſunt: ſi enim non ex eadem, ſed ex alia muliere nuptiis contractis filii quæſiti ſunt, hi proculdubio obſtant in ſervitute ſuſceptis. Tertio caſu omnibus manumiſſis, filii patri, matrique ex hac Conſtitut. ſuccedunt una cum his, qui poſt libertatem vulgo quæſiti ſunt, qui patri ex ead. Conſtit. matri ex Orfitiano ſuccedunt. Et hæc vera ſunt, ſive nati, ſive facti ſint ſervi. Nam quod in tit. de cap. deminut. traditur, cognationem manumiſſos non recipere, id Juſtinianus in ſua conſtitut. non negat: hoc enim ſolis filiis dat, ut libertinis legi-

timi

TYPVS HIC REFERENDVS EST
ad Columnam 173. §. IX Capitis VI. de gradibus Cognationis.



timi heredes ſint, non etiam reliquis cognatis. Lex A autem ex libera, C. de ſuis & leg. quæ huic Conſtit. opponitur, ſi titulum ſub quo poſita eſt inſpicias, certe pugnat cum hac Conſtitutione. Et meo quidem judicio lex fugitiva eſt, id eſt, non ſuo titulo poſita, ut & l. 1. ejuſdem tit. l. 1. C. de dolo: l. 1. Cod. de accuſat. l. data, Cod. qui accuſ. non poſſ. l. 3. ff. de appellat. l. eum qui, ff. de in jus vocan. & aliæ complures incuriæ Triboniani manifeſtæ indices. Ceterum ipſi inter ſe filii naturales invicem quaſi jure conſanguinitatis ex eadem conſtitutione ſuccedunt.

* 11 Ex serv. ventre) Ventrem enim ſequuntur *m*.

* 12 In servit. eos hab.) Qui tamen liberi naſcuntur ex matre libera *n*, licet pater in ſervi- B tute antequam manumitteretur eos ſuſceperit, & poſtea ad libertatem pervenerit.

* 13 Patronat. jure) Nam & hi liberi patronum excludunt *o*.

* 14 In servit. natis) Ex ventre ſervili *p*. In ſervitute naſcuntur, qui ex ſerva naſcuntur. In ſervitute *q* habent liberos, quib. ſervis liberi naſcuntur in libertate.

* 15 Sive ex al.) Ex alio patre, vel ex alia matre. The. εἴτε ἐκ διαφόρων.

Legendum, ſive ex aliis qualicumque copulatione nati ſint ad ſimilitudinem, &c. nam aliæ nuptiæ non ſunt, quum priores nullæ fuerint. Rurſus ſi ex nuptiis ſunt quidam, naturales cum eis concurrere non poſſunt. Tum vero ſi ſunt ex nuptiis, cur adjecit, Ad C ſimilitudinem, & quæ ſequuntur? Emendationis hujus auctores mihi ſunt libri ſcripti.

* 16 Pariter vocari] Ut ecce nepos, & frater ſecundum gradum cognationis obtinent *r*, nec tamen pariter vocantur.

17 Sexu) Sexu: quidam cod. genere ἀπὸ θηλυγυίας.

18 Propagatus est) Nam & hic pronepos, vel abnepos, vel ex edicto prætoris *ſ*, vel ex conſtitutionibus vocatur inter ſuos.

l Vide Cujac. Obſerv. l. 20. cap. 34. *m* l. partum 7. Cod. de rei vindic. *n* ſup. de ingen. in princ. *o* l. 4. C. de bon. libert. & ju. patronat. *p* ut ſup. qui ex ſervili. *q* ut ſup. ipſi in ſervitute: *r* §. 2. h. tit. *ſ* §. emancipati. & §. item vetuſtas, ſup. tit. 1. D

§. XII. Amotis quoque ſuis heredibus, & quos inter ſuos heredes vocari diximus: adgnatus, qui integrum jus adgnationis habet, etiamſi longiſſimo gradu ſit, plerumque potior habetur, quam proximior cognatus. Nam patrui nepos, vel pronepos avunculo, vel materteræ præfertur. Totiens igitur dicimus, aut potiorem haberi eum, qui proximiorem gradum cognationis obtinet, aut pariter vocari eos, qui cognati ſunt: quotiens neque ſuorum heredum jure, quique inter ſuos heredes ſunt, neque adgnationis jure aliquis præferri debeat 19 ſecundum ea, quæ tradidimus: exce- E ptis fratre, & ſorore emancipatis, qui ad ſucceſſionem fratrum, vel ſororum vocantur: qui & ſi capite deminuti ſunt, tamen præferuntur ceteris ulterioris gradus adgnatis.

* 19 Neque adgnat.) Et inde proximitatis nomine hodie ea tantum ſucceſſio proprie deferri dicitur, quæ jure cognationis defertur *t*.

t L. 4. ff. unde cogn. l. 5. Cod. de legit. hered. Vide notas priores ad tit. 5. §. 1. ſup.

De Succeſſione libertorum.

CAPUT VII.

Nunc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum ſuum impune teſtamento præterire: nam ita demum lex duodecim tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum, ſi inteſtatus mortuus eſſet libertus nullo ſuo herede relicto. Itaque inteſtato quoque mortuo liberto, ſi is ſuum heredem reliquiſſet, patrono nihil † in bonis ejus juris erat. Et B ſi quidem ex naturalibus liberis aliquem ſuum heredem reliquiſſet, nulla videbatur querela, ſi vero adoptivus 1 filius fuiſset, aperte iniquum erat, nihil juris patrono ſupereſse.

† Nihil in bonis) Sic vet. cod. atque ita etiam legit Joannes *a*.

* 1 Adoptiv.) Qui ſuus heres non naturalis eſt: ille, qui ex juſtis nuptiis naſcitur, ſuus heres naturalis eſt *b*.

a Heic in gloſſis Accurſii. *b* l. 1. §. ſuos, & §. ult. ff. de ſu. & legit. hered.

§ I. Qua de cauſa poſtea prætoris edicto hæc juris iniquitas emendata eſt: ſive enim faciebat te- C ſtamentum libertus 2: jubebatur ita teſtari, ut patrono partem dimidiam bonorum ſuorum relinqueret, & ſi aut nihil, aut minus parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas teſtamenti partis dimidiæ bonorum poſseſsio, ſive inteſtatus moriebatur, ſuo herede relicto filio adoptivo: dabatur æque patrono contra hunc ſuum heredem partis dimidiæ bonorum poſseſsio. Prodeſse autem liberto ſolebant 3 ad excludendum patronum naturales liberi, non ſolum quos in poteſtate mortis tempore habebat, ſed etiam emancipati 4, & in adoptionem dati: ſi modo ex aliqua parte ſcripti heredes erant, aut præteriti contra D tabulas bonorum poſseſsionem ex edicto petierant: nam exheredati nullo modo repellebant patronum.

* 2 Testam. libert.) Inſtitutis extraneis heredibus, non inſtitutis liberis aliqua ex parte, vel per fideicommiſſum, l. 4. §. ult. de bo. lib.

* 3 Liberto sol.] Ex eodem edicto prætoris.

* 4 Emancipati) L. 4. Cod. de bo. lib. atque etiam in ſervitute ſuſcepti, ut ſuperiore c. §. illud certum.

§. II. Poſtea lege Papia adaucta ſunt jura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. E Cautum eſt enim, ut ex bonis ejus, qui ſeſtertium centum millium patrimonium reliquerat, & pauciores, quam tres liberos habebat: ſive is teſtamento facto, ſive inteſtatus mortuus erat: virilis pars patrono deberetur. Itaque quum unum quidem filium filiamve heredem reliquerat libertus: perinde pars dimidia debebatur patrono, ac ſi is ſine ullo filio filiave teſtatus 5 deceſsiſset: quum vero duos duaſve heredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono: ſi tres reliquerat, repellebatur patronus.

* 5 Testatus) Legendum teſtatus *c*: nam ſi in-

ſi inteſtatus ſine liberis vita deceſſerit, patronus in aſſem vocatur, l. 3. de ſuis, & leg. her. l. liberto, de bo. lib.

c Vide Cujac. l. 3. Obſ. cap. 23. & l. 17. cap. 13.

§. III. Sed noſtra Conſtitutio 6, quam pro omnium notione 7 Græca lingua compendioſo tractatu habito compoſuimus, ita hujuſmodi cauſas definivit, ut ſi quidem libertus, vel liberta minores centenariis 8 ſint, id eſt, minus centum aureis habeant ſubſtantiam, (ſic enim legis Papiæ ſummam interpretati ſumus, ut pro mille ſeſtertiis unus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum ſucceſſionem, ſi tamen teſtamentum fecerint 9. Sin autem inteſtati deceſſerint, nullo liberorum relicto, tunc patronatus jus (quod erat ex lege duodecim tabularum) integrum reſervavit. Quum vero majores centenariis ſint, ſi heredes, vel bonorum poſſeſſores liberos habeant, ſive unum ſive plures cujuſcumque ſexus, vel gradus, ad eos ſucceſſionem parentium deduximus, patronis omnibus una cum ſua progenie ſemotis. Sin autem ſine liberis deceſſerint, ſi quidem inteſtati, ad omnem hereditatem patronos patronaſque vocavimus, ſi vero teſtamentum quidem fecerint, patronos autem vel patronas præterierint, quum nullos liberos haberent, vel habentes eos exheredaverint, vel mater ſive avus maternus eos præterierint, ita ut non poſſint argui inofficioſa eorum teſtamenta, tunc ex noſtra Conſtitutione per bonorum poſſeſſionem contra tabulas non dimidiam (ut antea) ſed tertiam partem bonorum liberti conſequantur, vel quod deeſt eis ex Conſtitutione noſtra repleatur 10, ſi quando minus tertia parte bonorum ſuorum libertus, vel liberta eis reliquerit, ita ſine onere, ut nec liberis 11 liberti libertæve ex ea parte legata, vel fideicommiſſa præſtentur, ſed ad coheredes hoc onus redundaret, multis aliis caſibus a nobis in præfata Conſtitutione congregatis, quos neceſſarios eſſe ad hujuſmodi juris diſpoſitionem perſpeximus, ut tam patroni patronæque, quam liberi eorum, necnon qui ex tranſverſo latere veniunt, uſque ad quintum gradum ad ſucceſſionem libertorum vocentur, ſicut ex ea Conſtitutione intellegendum eſt, ut ſi ejuſdem patroni, vel patronæ, vel duorum duarumve pluriumve liberi ſint, qui proximior eſt, ad liberti, ſeu libertæ vocetur ſucceſſionem: & in capita, non in ſtirpes dividatur ſucceſſio, eodem modo, & in iis, qui ex tranſverſo latere veniunt, ſervando. Pene 12 enim conſonantia jura ingenuitatis, & libertinitatis in ſucceſſionibus fecimus.

6 NOSTRA CONSTITUTIO) Intelligit conſtitutionem Græcam de jure patronatus, de qua hoc lib. cap. 3. §. penult. & cap. 6. §. ſed noſtra, ſup. & multis aliis loc. inf.

* 7 PRO OMN. NOT.) Recte, pro omnium notione, ut Th. *διὰ τὸ πᾶσιν εἶναι πρόδηλον*, non, pro omni natione *d*.

8 CENTENARIIS) Centenarius eſt, qui olim cenſus dicebatur: de quo memini me dixiſſe tit. de leg. Falcid. Inde centenarium eſt c. mille ſeſtertiorum, vel ex definitione Juſtiniani, c. aureorum quantitas: & ita accipiendum eſt, quod Sudas ſcribit *e* in hunc modum, *κεντηνάριον νομισμάτων πόσότης*. Et quod alio in loco, quum Priſci cujuſdam Emeſeni fallacias deſcribit, *ξυνίει ἧσσον ἢ ἐς ἑκατὸν κεντηνάριον*, ubi etiam pleraque notat de origine præſcriptionis centum annorum, pertinentia ad l. ult. Cod. de ſacroſ. eccleſ.

* 9 TESTAM. FECER.) Etiamſi extraneum heredem inſtituerint præterito patrono *f*.

10 REPLEATUR) Condictione ex lege *g*, non, ut olim, per bon. poſſ. cont. tab.

* 11 NEC LIB.) Exheredatis *h*: hoc vero eſt contra jus vetus, l. 4. de cond. & dem.

* 12 PENE ENIM) §. quumque antea: inſ. de bonor. poſſ.

d Ut in quibuſdam editionibus. *e* In Πρίσκος Εμεσηνός. *f* L. 4. C. de bon. libert. & jure patron. apud Cujac. l. 20. Obſ. cap. 34. *g* Gloſſa. *h* Theoph.

§. IV. Sed hæc de iis libertinis hodie dicenda ſunt, qui in civitatem Romanam pervenerunt, quum nec ſunt alii liberti ſimul, & Dediticiis, & Latinis ſublatis, quum Latinorum legitimæ ſucceſſiones nullæ penitus 13 erant, qui licet ut liberi vitam ſuam peragebant, attamen ipſo ultimo ſpiritu ſimul animam atque libertatem amittebant, & quaſi ſervorum ita bona eorum jure quodammodo peculii 14 ex lege Junia manumiſſores detinebant. Poſtea vero Senatuſconſulto Largiano cautum fuerat, ut Liberi manumiſſoris non nominatim exheredati facti, extraneis heredibus eorum in bonis Latinorum præponerentur. Quibus ſupervenit etiam divi Trajani edictum, quod eumdem hominem, ſi invito 15 vel ignorante patrono ad civitatem venire ex beneficio principis feſtinabat, faciebat quidem vivum civem Romanum, Latinum vero morientem. Sed noſtra Conſtitutione 16 propter hujuſmodi conditionum vices, & alias difficultates, quum ipſis Latinis etiam legem Juniam, & Senatuſconſultum Largianum, & edictum divi Trajani *, in perpetuum deleri cenſuimus, ut omnes liberti civitate Romana fruantur, & mirabili modo quibuſdam adjectionibus 17 ipſas vias, quæ in Latinitatem ducebant, ad civitatem Romanam capiendam tranſpoſuimus.

* 13 NULLÆ PENITUS) L. 3. ff. de ſuis, & leg. her. l. 1. Cod. Th. de pet. hered. Ulpianus lib. Reg. *i* Civis Romani liberti hereditatem, &c. Valentinianus No. de libertis.

* 14 QUODAMM.) Sicut caſtrenſia bona filiifam. inteſtato defuncti pater retinet jure quodammodo peculii *k*.

* 15 SI INVITO) Et ob id in epiſtolis ad Trajanum Plinius *l* libertis petit jus Quiritium volentibus patronis.

16 CONSTITUT.) De hac diximus cap. 5. lib. 1. §. ult.

* *De ſententia hac S.C. Largiani, & edicti Trajani locus eſt ſingularis.*

* 17 ADJECTIONIBUS) Veluti, ut qui olim per epiſtolam fiebat Latinus hodie fiat civis Romanus, ſi modo epiſtolæ ſubſcripſerint teſtes quinque: & ſimiliter, ut qui inter amicos fiebat Latinus, hodie fiat civis, ſi modo intervenerint acta, & teſtes quinque *m*.

i Tit. ult. in princ. *k* l. 2. ff. de caſtr. pecul. *l* lib. 10. epiſt. 6. *m* l. un. Cod. de lat. libert. toll. Vide Cujac. l. 18. Obſerv. cap. 21.

De

De Adſignatione libertorum.

CAPUT VIII.

IN ſumma quod ad bona libertorum admonendi ſumus, cenſuiſſe ſenatum, ut qvamvis ad omnes patroni liberos, qui ejuſdem gradus ſunt, æqualiter bona libertorum pertineant 1, tamen licere parenti, uni ex liberis adſignare libertum, ut poſt mortem ejus ſolus is patronus habeatur, cui adſignatus eſt, & ceteri liberi, qui ipſi quoque ad eadem bona nulla adſignatione interveniente pariter admitterentur, nihil juris in iis bonis habeant, ſed ita demum priſtinum jus recipiunt: ſi is, cui adſignatus eſt, deceſſerit nullis liberis 2 relictis.

* 1 PERTINEANT) Jure communi, l. 11. ff. eod. Jus Senatuſc. ſingulare eſt, quod juri publ. patronorum derogare quoquomodo permittit, l. 48. §. ult. de rit. nupt.

* 2 NULLIS LIB. REL.) Ad liberos, non ad heredes extraneos tranſmittit quis libertos ſibi adſignatos ſuperſtitibus fratribus: forte & liberis relictis, & jure exheredatis: hoc jus igitur perſonale eſſe recte dixeris, ſicut & privilegium dotis, quod mulieri datum eſt *a*, & quod marito ne ſupra quam facere poſſit conveniatur, licet placeat idem beneficium tranſire ad filios eorum *b*.

a §. fuerat, in fin. inf. de action. *b* l. etſi fidejuſſor 24. §. 1. & l. ſeq. ff. de re judic. l. 12. 13. & 18. ff. ſolut. matrimon. Novell. 91.

§. I Nec tantum libertum, ſed etiam libertam, & non tantum filio nepotive, ſed etiam filiæ neptive adſignare permittitur.

§. II. Datur autem hæc adſignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in poteſtate habebit, ut eis quos in poteſtate habet 3, adſignare ei libertum libertamve liceat. Unde quærebatur, ſi eum cui adſignaverit, poſtea emancipaverit: num evaneſcat adſignatio. Sed placuit evaneſcere, quod & Juliano & aliis plerisque viſum eſt.

3 QUOS IN POT. HAB.) Non etiam emancipatis, idque ipſa Senatuſc. verba indicant *c*: ſed obſtat l. 9. ff. eod. quam ego ſic explicandam eſſe cenſeo. Adſignatio tunc utilis eſt quum duo, aut plures ſunt in poteſtate. Si unus tantum ſit in poteſtate, nulla eſt adſignatio. Emancipato quoque remotis ſuis facta adſignatio, nulla eſt. Et hæc quidem omnia dubitatione carent. Dubitari tamen poteſt, an emancipatio poſtea facta adſignationem adimat? quod in hoc §. definitur. Dubitari & illud poteſt, an ſi præter emancipatum duo exiſtant ſui, poſſit patronus non tantum uni ex ſuis, ſed ſimul etiam emancipato adſignare? quod in illa l. 9. ita definitur, ut poſſit quis uni ex ſuis, & emancipato pariter adſignare, atque, ita, ut quod per ſe non haberet emancipatus, id per conjunctam perſonam habeat, ut in l. mulieri, de cond. & demon. l. ult. de lib. & poſt. Quod ſi unus tantum ſit in poteſtate, unus emancipatus, & utrique fiat adſignatio: quæ in perſona ſui nulla eſt adſignatio, nec propter emancipatum utilis futura eſt. Et ita cenſeo.

c d. l. 1. ff. de adſign. libert.

§. III. Nec intereſt teſtamento quis adſignet, an ſine teſtamento, ſed etiam quibuſcumque verbis patronis 4 hoc permittitur facere, ex ipſo Senatuſconſulto, quod Claudianis temporibus factum eſt, Suillo 5 Rufo & Oſterio Scapula conſulibus.

* 4 PATRONIS) Manumiſſoribus, non omnibus patronis *d*. Idem & prætori aliquando licet, l. 3. §. quid ſi necem, de ſuis & leg. her.

5 SUILLO R.) Sic ſcribendum, Suillo Rufo. Plin. libr. 7. cap. 5. vel Suelleo, ut in Pand. Florent. ſcriptum oportuit. Oſterii autem Scapulæ meminit Cor. Tac. lib. *e* 16. & in Agricola.

d L. 1. ff. de adſignat. libert. *e* lib. 14. & lib. 16.

De Bonorum poſſeſſionibus.

CAPUT IX.

JUS bonorum poſſeſsionis introductum eſt a prætore emendandi 1 veteris juris gratia. Nec ſolum in inteſtatorum hereditatibus vetus jus eo modo prætor emendavit 2, ſicut ſupra dictum eſt, ſed in eorum quoque, qui teſtamento facto deceſſerint. Nam ſi alienus poſtumus heres fuerit inſtitutus: quamvis hereditatem jure civili adire non poterat, quum inſtitutio non valebat: honorario tamen jure bonorum poſſeſſor efficiebatur, videlicet, quum a prætore adjuvabatur 3. Sed & is a noſtra Conſtitutione 4 hodie recte heres inſtituitur, quaſi & jure civili non incognitus.

1 EMENDANDI) Adde (vel potius ſupplendi) ut in §. media, de leg. adg. ſucceſſ. ut puta quum prætor cognatos vocat, aut poſtumo alieno defert bon. poſſ. ſec. tab. ſupplet jus civile, non etiam impugnat: eos namque lex nominatim hereditatem capere non prohibet, alioqui, nec bonorum eis poſſeſſio daretur, l. non eſt, de bon. poſſeſ. ſed tamen qui ſupplet, etiam emendat.

* 2 EMENDAVIT) §. 1. ſup. c. 7. & §. media cap. 2. l. 10. ff. fam. erc. *a*.

* 3 ADJUVABATUR) L. 3. de bonor. poſſeſſio. ſec. tab.

4 CONSTITUT.) Eſt Conſtitutio Græca, de qua ſcil. lib. 2. cap. 20. §. ſed nec hujuſmodi.

a Imo, l. 10. ff. comm. divid. Corrige igitur operarum mendum.

§. I. Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi 5 veteris juris, ſed magis confirmandi gratia pollicetur bonorum poſſeſsionem. Nam illis quoque, qui recte facto teſtamento heredes inſtituti ſunt, dat ſecundum tabulas bonorum poſſeſsionem. Item ab inteſtato ſuos heredes, & adgnatos ad bonorum poſſeſsionem vocat. Sed & remota quoque bonorum poſſeſsione, ad eos pertinet hereditas jure civili.

5 IMPUGNANDI) Impugnare jus videtur bon. poſſ. contra tabul. ut appellatio ipſa ſignificat: nec enim contra heredem datur, ſed contra tabulas, contra lignum *b*, contra teſtamentum *c*: maxime quum liberis emancipatis datur, aut patrono præterito *d*.

b L. quod vulgo 19. ff. de bon. poſſ. cont. tab. *c* l. 4. eod. *d* vide Cujac. Obſ. l. 11. cap. 14.

§. II. Quos autem prætor ſolus vocat ad hereditatem, heredes quidem 6 ipſo jure non fiunt, nam prætor heredem facere 7 non poteſt: per le-

gem enim tantum, vel ſimilem [8] juris Conſtitutionem A heredes fiunt: veluti per Senatuſconſulta, & Conſtitutiones principales [9]: ſed quum eis prætor dat bonorum poſſeſſionem, loco heredum conſtituuntur, & vocantur bonorum poſſeſſores. Adhuc autem & alios complures gradus prætor fecit in bonorum poſſeſſionibus dandis, dum id agebat, ne quis ſine ſucceſſore moreretur. Nam anguſtiſſimis finibus [10] conſtitutum per legem duodecim tabularum jus percipiendarum hereditatum, prætor ex bono & æquo dilatavit.

6 Heredes Quidem) V. 21. Obſ. 36.

7 Heredem facere) Nam nec dominum prætor facere poteſt, l. qui uſumfructum, ſi uſufru. B pet. ideoque in dominio pignoris addicendo auctoritate principis opus eſt l. & eleganter, de pign. action. l. debitor, ad Trebell. Et in adquirendo ejus rei dominio, quam prætor poſſidere juſſit, uſucapione, l. prætoris, l. his qui, l. ſi finita, §. Julianus, §. ſi de vectigalibus, de dam. inf.

8 Similem juris) Vet. ſimilem legis.

* 9 Constitut. princip.) Idem in tutore: l. mut. §. tutoris, de tutel. Prætorium ergo edictum non eſt ſimile legi, non obtinet vicem legis, §. hæc exempli, inf. de excep. ventri prætor curatorem dedit, quia dare tutorem non potuit *e*.

* 10 Angustissim. finib.) Suorum nempe dumtaxat, & adgnatorum *f*.

e L. ventri 20. ff. de tutor. & curat. dat. *f* Ulp. tit. 26. C

§. III. Sunt autem bonorum poſſeſſiones ex teſtamento quidem hæ. Prima [11] quæ præteritis liberis datur, vocaturque Contra tabulas. Secunda quam omnibus jure ſcriptis heredibus prætor pollicetur, ideoque vocatur ſecundum tabulas. Et quum de teſtamentis prius locutus eſt, ad inteſtatos tranſitum fecit. Et primo loco ſuis heredibus, & iis qui ex edicto prætoris inter ſuos connumerantur, dat bonorum poſſeſſionem, quæ vocatur Unde liberi. Secundo legitimis heredibus. Tertio decem perſonis, quas extraneo [12] manumiſſori præferebat [13]: ſunt autem decem perſonæ [14] D hæ: pater mater, avus avia, tam paterni, quam materni: item filius filia, nepos neptis, tam ex filio, quam ex filia: frater ſoror, ſive conſanguinei ſunt, ſive uterini. Quarto cognatis proximis. Quinto Tum quem [15] ex familia. Sexto [16] patrono, & patronæ liberiſque eorum, & parentibus. Septimo viro & uxori. Octavo cognatis manumiſſoris.

11 Prima) Prima pars, primum edictum eſt de bon. poſſeſſione contra tabulas, l. ideoque, l. ſcriptus, de Carb. edic. l. 2. de bo. lib.

* 12 Extraneo manum.) Cui pater naturalis filium ſuum emancipaverat non contracta fiducia, E cuique jure civili legitima manumiſſi hereditas deferebatur, excluſo patre naturali, ceteriſque perſonis *g*.

* 13 Praeferebat) Ne quis, ut Ulpianus ait *h*, in Inſt. occaſione juris, ſanguinis neceſſitudinem vinceret, ut alia in re, l. 1. ff. de doli except. ne cui per occaſionem juris civilis contra naturalem æquitatem dolus malus proſit: & l. ult. C. pro emp. ne quis occaſionem juris ad iniquum trahat compendium.

14 Decem pers.) Totidem etiam taleſque perſonæ ex edicto prætoris fiſco præferuntur in ſpecie, l. 1. C. de ſecund. nupt.

A 15 Tum quem) Sic legend. ut ſint prima edicti verba, ut in l. 1. l. ſi ex duobus, unde leg. l. 1. ut ex leg. l. ex illa, de verb. ſignif. & in 3. M. Tullii actione iu Verrem..

* 16 Sexto patr.) Ulpianus eod. libro *i*. Poſt familiam patroni vocat prætor patronum & patronam, item liberos & parentes patroni & patronæ. Hic autem ordo videtur fuiſſe præpoſterus, quia patronus familia ſua potior eſt. Et utique etiam patronus poſt liberos ſecundo gradu vocatur *k*, familia ejus quinto: ac denuo idem patronus ſexto, ſi jam ante omiſerit bonorum poſſeſſionem unde legitimi *l*, quæ ſecundo gradu defertur, aut liberi parenteſve ejus: qui ipſi, patrono excluſo ab hereditate legitima tempore, vel repudiatione, ab eadem B excluduntur, quia in legitima hereditate ſucceſſio non eſt *m*: ſed beneficio prætoris ex hac parte vocabantur.

g Gaj. Inſtit. 1. tit. 16. §. ult. Ulp. apud Licin. Rufin. tit. ult. *h* d. tit. ult. in fine. *i* d. tit. ult. *k* §. 1. verſ. prodeſſe ſup. tit. 7. *l* Theoph. vide Cujac. l. 20. Obſ. cap. 34. ubi conſtitutionem Juſtiniani de jure patronatus accuratiſſime explicat. *m* Paul. 4. Sentent. tit. 8. §. in hereditate.

§. IV. Sed eas quidem prætoria introduxit juriſdictio: a nobis tamen nihil incurioſum prætermiſſum eſt, ſed noſtris Conſtitutionibus omnia corrigentes, contra tabulas quidem & ſecundum tabulas bonorum poſſeſſiones admiſimus, utpote C neceſſarias conſtitutas: nec non ab inteſtato, Unde liberi, & Unde legitimi bonorum poſſeſſiones. Quæ autem in prætoris edicto quinto loco [17] poſita fuerat, id eſt, Unde decem perſonæ: eam pio propoſito, & compendioſo ſermone ſupervacuam oſtendimus. Quum enim præfata bonorum poſſeſſio decem perſonas præponebat extraneo manumiſſori, noſtra Conſtitutio [18], quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus eiſdemque manumiſſoribus contracta [19] fiducia manumiſſionem facere dedit, ut ipſa manumiſſio eorum hoc in ſe habeat privilegium, & ſupervacua fiat ſupradicta bonorum poſſeſſio. Sublata igi- D tur præfata quinta bonorum poſſeſſione, in gradum ejus [20] ſextam antea bonorum poſſeſſionem induximus, & quintam fecimus, quam prætor proximis cognatis pollicetur.

* 17 Quinto loco) Quinto a bonor. poſſeſſione contra tabulas, tertio a bon. poſſeſſione unde liberi *n*.

18 Nostra Constit.) Eſt Conſtit. l. ult. Cod. de emancip. lib. de qua lib. 1. c. 12. §. præterea: & hoc lib. cap. 2. §. ult.

* 19 Contr. fid.) Quaſi contracta fiducia, etiamſi nominatim contracta non fuerit, §. ult. cap. 2. ut jam facta emancipatione nullus alius intelligatur filii emancipati fuiſſe manumiſſor ſive patronus, quam E pater naturalis, qui utique vocatur ad bona filii emancipati quaſi patronus per bonorum poſſeſſionum unde legitimi quarto loco promiſſam.

* 20 In gradum ejus) In locum ſcilicet quintæ induximus ſextam, per quam vocantur proximi cognati.

n Theoph.

§. V. Quumque antea fuerat ſeptimo loco bonorum poſſeſſio, Tum quem [21] ex familia, & octavo, Unde liberi [22] patroni patronæque, & parentes eorum: utramque per Conſtitutionem noſtram, quam de jure patronatus fecimus, penitus

vacua-

vacuavimus: quum enim ad similitudinem successionis ingenuorum libertinorum successiones posuimus, quas usque ad quintum tantummodo gradum 23 coartavimus, ut sit aliqua inter ingenuos, & libertinos differentia: sufficit eis 24 tam contra tabulas bonorum possessio, quam Unde legitimi, & Unde cognati: ex quibus possunt sua jura vindicare, omni scrupulositate, & inextricabili errore istarum duarum bonorum possessionum resoluto.

* 21 Tum quem) Male Theoph. Tamquam *o*.
* 22 Liberi patr.) L. 1. §. ult. ff. de leg. 3.
* 23 Tantummodo gr.) Patroni liberorum, vel cognatorum ex transverso.
* 24 Sufficit eis) Quia in legitimis hereditatibus hodie est successio *p*: nec necessaria igitur est bon. possessio Unde liberi patroni.

o Vide Theophilum nostrum. *p* §. 6. sup. tit. 2.

§. VI. Aliam vero bonorum possessionem, quæ Unde vir & uxor appellatur, & nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat, & in suo vigore servavimus, & altiore loco, id est, sexto eam posuimus, decima veteri bonorum possessione, quæ erat Unde cognati manumissoris, propter causas enarratas merito sublatas 25: ut sex tantummodo bonorum possessiones ordinariæ permaneant, suo vigore pollentes.

* 25 Merito subl.) Quia sufficit eis bonorum possessio Unde cognati.

§. VII. Septima eas sequuta, quam optima ratione prætores introduxerunt. Novissime enim promittitur edicto iis etiam bonorum possessio, quibus ut detur, lege vel Senatusconsulto, vel Constitutione 26 comprehensum est: quam neque bonorum possessionibus, quæ ab intestato veniunt, neque iis, quæ ex testamento sunt, prætor stabili jure connumeravit: sed quasi ultimum & extraordinarium auxilium, prout res exegit, accommodavit, scilicet iis, qui ex legibus, Senatusconsultis, Constitutionibusve principum ex novo jure, vel ex testamento, vel ab intestato veniunt.

* 26 Constit. compr.) Exempli gratia, ex Constitutione Hadriani defertur hereditas, & bonorum possessio militis capite damnati ex militari flagitio adgnatis, vel cognatis usque ad quintum gradum, l. 2. de veter. suc. *q*.

q Vide Observ. l. 11. cap. 14.

§. VIII. Quum igitur plures species successionum prætor introduxisset, easque per ordinem disposuisset, & in unaquaque specie successionis sæpe plures extent dispari gradu personæ: ne actiones creditorum differrentur, sed haberent quos convenirent, & ne facile in possessionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo sibi consulerent: ideo petendæ bonorum possessioni certum tempus præfinivit.

§. IX. Liberis itaque & parentibus, tam naturalibus, quam adoptivis in petenda bonorum possessione annuum spatium, ceteris centum dierum dedit. Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit, ejusdem gradus personis adcrescit: vel si nemo sit deinceps, ceteris bonorum possessionem perinde ex successorio edicto

A pollicetur, ac si is, qui præcedebat ex eo numero non esset. Si quis itaque delatam sibi bonorum possessionem repudiaverit, non 27 quousque tempus bonorum possessioni præfinitum excesserit, expectatur: sed statim ceteri ex eodem edicto admittuntur.

* 27 Non quousq. temp.) Aliud servabatur in herede instituto cum cretione: nam etsi intra diem cretionis repudiasset hereditatem, si supererant dies cretionis, pœnitentia actus cernendo heres fieri poterat. Ulp. lib. sing. Reg. *r*.

r Tit. 22. §. cum cretione.

B §. X. In petenda autem bonorum possessione dies utiles 28 singuli considerantur. Sed bene anteriores principes & huic causæ providerunt, ne quis pro petenda bonorum possessione curet: sed quocumque modo si admittentis eam indicium 29 intra statuta tamen tempora ostenderit, plenum habeat eorum 30 beneficium.

28 Dies utiles) Dies utiles sunt, quibus scierit sibi bonorum possessionem competere, quibusve eam potuerit petere *s*. His opponuntur dies continui *t*. Edictalis bonorum possessio *u* quocumque die peti *x*, & de plano dari potest *y*. Decretalis nonnisi de tribunali. Decreta enim tribunal exigunt. Edictalis
C ordinaria est: decretalis non item, l. filium, §. si quis contra, de leg. præstand. l. 3. §. ult. de Carboniano edict. Edictales in hoc titulo propositæ sunt: exempla Decretalium commodiore tradentur loco.
29 Indicium) Recte, indicium, id est, voluntatis signum, l. 1. C. Theod. decret.
* Ut Græci ἔμφασιν *z*: olim petenda erat solemniter, l. 1. & 2. Cod. comm. de succ. Pro, si admittentis, alias legitur, sibi admittendi: quod in Pandectis verbum a Tribuniano pro petendi, repositum est locis innumeris *a*.
30 Eorum) Eorum, id est, principum *b*.

s L. 2. ff. qu. ordo in poss. Theoph. *t* l. 4. §. Stichus, ff. de statulib. de diebus utilibus, & continuis: vide Cujac. de præ-
D script. cap. 3. & Observ. l. 2. cap. 8. *u* Alia est bonorum possessio edictalis, alia decretalis, l. cum quidam 30. §. 1. ff. de adq. hered. l. 2. §. sed etsi, ff. si tab. testam. null. extab. l. 1. §. decretalis, ff. de success. ed. Edictalis defertur edicto prætoris, nec decretum desiderat. Decretalis vero non defertur, sed petenti datur, ut puta, quæ datur liberis impuberibus, quibus sit controversia status, & bonorum paternorum, Cuj. par. ff. & Cod. de Carbon. ed. *x* l. 2. ff. de fer. *y* l. 2. §. dies, ff. qu. ordo in poss. serv. & l. 3. §. si causa, ff. de bonor. poss. *z* l. 40. Basilic. tit. 1. *a* Ut in l. 3. §. 4. & ult. l. 5. & 7. ff. de bonor. poss. *b* In editione, quam Cujac. curavit, legitur, earum. Vide Theophil. nostrum.

De Adquisitione per adrogationem.

CAPUT X.

E Est & alterius generis per universitatem successio 1, quæ neque lege duodecim tabularum neque prætoris edicto, sed eo jure, quod consensu receptum est 2, introducta est. Ecce enim quum paterfamilias sese in adrogationem dat, omnes res ejus corporales & incorporales, quæque ei debitæ sunt, adrogatori antea quidem pleno jure adquirebantur: exceptis iis, quæ per capitis deminutionem pereunt, quales sunt operarum 3 obligationes, & jus adgnationis. Usus etenim & ususfructus, licet his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minima eos tolli

tolli noſtra prohibuit Conſtitutio 4: nunc autem nos eandem adquiſitionem, quæ per adrogationem fiebat, coartavimus ad ſimilitudinem naturalium parentum. Nihil etenim aliud niſi tantummodo uſusfructus tam naturalibus patribus, quam adoptivis per filiosfamilias adquiritur in iis rebus, quæ extrinſecus filiis obveniunt dominio eis integro ſervato.

* 1 SUCCESSIO) L. 22. in fin. de inoff. teſt.

* 2 QUOD CONSENSU REC.) Auctoritate prudentium tacitoque conſenſu *a*, ut l. 2. §. his legibus, de orig. ju. & receptum: quia exterum quum eſſet *b*, id ſibi P. R. adſcivit ex legibus θετικοῖς Græcorum, quæ erant de adoptionibus.

3 QUALES SUNT OPER.) Hic locus eſt difficilis. Eum ſe mox Theoph. explicaturum pollicetur: non explicat tamen, errato memoriæ, ut opinor, qua etiam lapſus eſt in §. penult. de cap. deminut. Quæſtio eſt, Quum adrogatione non pereat jus patronatus, l. ſed ſi hac §. patronum, de in jus voc. l. ſi libertus præterito, l. patroni, de operis li. cur tamen operarum obligatio pereat. Loquitur de operis libertorum: ſervorum enim operas cap. deminutione non perire conſtat inter omnes, l. 2. de uſufr. leg. quod & de fabrilibus, pictoriis, aut alterius artificii operis mihi debitis dici convenit. Officiales adrogatione pereunt. Officiales ſunt cujuſcumque artificii operæ, quas patrono libertus officii cauſa præſtat, l. operæ, de oper. libert. Hæ natura debentur: & ideo ſi eas civili jure indebitas libertus patrono exhibuerit, condictio ceſſat, l. ſi non ſortem, §. libertus, de cond. ind. & ſoli patrono debentur: denique ſoli patrono ſolvuntur, non adjecto, l. ſervus patroni, cum ſeq. ff. de oper. lib. non alii cuilibet, niſi jubente patrono: illæ, quæ in artificio ſunt, non heredi patroni extraneo: illæ, quæ nondum indictæ ſunt, id eſt, quæ nondum ceſſerunt liberis tamen debentur, quia patroni ſunt: liberis, inquam, non exheredatis, etiamſi heredes non fuerint. Credo in l. pro herede, §. ſi quid tamen, de adq. hered. ſic legendum eſſe: (Quum petitio earum etiam non heredibus competat,) ut in l. a duabus, & l. ſi operarum, de oper. lib. Sequitur, (& maxime futurarum:) quia ſcilicet præteritarum petitio ſolis heredibus competit. Creditori ſane operarum petitio non competit: ſed neque adrogatori operarum obligatio adquiri poteſt, quia patronus non eſt. Ea igitur obligatio, ut adrogatione pereat neceſſe eſt: quandoquidem in adrogati perſonam conſiſtere non poteſt, quin & adrogatori ipſa ſtatim adquiri videatur. Et hæc eſt hujus loci vera, niſi fallor, explicatio. Illud notandum eſt, ab officiis in jure noſtro ſeparari obſequia. Rurſus fabriles, pictorias, aut ſimiles operas ſeparari ab officialibus, quod hæ officii cauſa a liberto, illæ non officii cauſa ab alio, vel a liberto non ut liberto, ſed ut quolibet edantur. Denique nihil eorum, quæ de officialibus ſupra dicta ſunt, in illas cadit. Illud etiam adjici dignum eſt, in §. libertus pro, (veluti pictorias,) legendum eſſe (vel pictorias,) ut in l. eæ operæ, l. quotiens de oper. libert.

4 CONSTITUTIO) Deciſionem intelligit, l. pen. C. de adopt. de qua multis locis in his libris.

a Theop. *b* Vide Feſtum in v. receptus.

§. I. Mortuo autem filio adrogato in adoptiva familia, etiam dominium ejus ad adrogatorem pertranſit: niſi ſuperſint aliæ perſonæ, quæ ex Conſtitutione 5 noſtra patrem in his, quæ adquiri non poſſunt, antecedunt. Sed ex diverſo pro eo, quod is debuit, qui ſe in adoptionem dedit, ipſo quidem jure 6 adrogator non tenetur, ſed nomine filii convenietur 7: & ſi noluerit eum defendere permittitur creditoribus per competentes noſtros magiſtratus, bona, quæ ejus cum uſufructu 8 futura fuiſſent, ſi ſe alieno juri non ſubjeciſſet, poſſidere, & legitimo modo ea diſponere 9 *.

5 CONSTIT.) Conſtit. Latina, l. ultimæ, com. de ſucceſſ.

6 IPSO QUIDEM JURE) Id eſt, prætorio jure.

* 7 NOM. FIL. CONV.) Si nomine filii, ergo non actione de peculio: hac enim actione pater tenetur ſuo nomine, l. 59. de ſolut. l. 1. §. ult. de conſt. pec. ac præterea eodem nomine bona ejus poſſidentur, non bona filii, l. Fulcinius, §. ſi qui actione, quib. ex cauſ. in poſſ. eat. Verum adrogatorem quoque teneri de peculio non nego, l. 42. de pecul. l. pen. de adopt. & nomine filii adrogati, ut d. §. ſi qui. & ſæpe in tit. de pecul. id eſt, ex contractu ante geſto a filio. Denique recte dixeris, de peculio patrem teneri ſuo nomine, vel filii nomine.

8 CUM USUF.) L. pen. C. de uſufr. de qua ſcil. lib. 2. cap. 4. §. pen.

* 9 EA DISPON.) Adrogatus autem tenetur utili actione in ſolidum ex edicto de capite minutis *c*.

* *De bonis defuncti filii adrogati a creditoribus poſſidendis, locus ſingularis.*

c L. 2. §. 1. & l. 3. ff. de cap. min.

De eo cui libertatis cauſa bona addicuntur.

CAPUT XI.

ACCESSIT novus caſus ſucceſſionis ex Conſtitutione divi Marci. Nam ſi ii, qui libertatem acceperunt a domino in teſtamento, ex quo non aditur hereditas, velint bona ſibi addici libertatum conſervandarum cauſa audiuntur.

§. I. Et ita divi Marci reſcripto * ad Popilium 1 Rufum continetur: verba reſcripti ita ſe habent: Si Virginio Valenti, qui teſtamento ſuo libertatem quibuſdam adſcripſit, nemine ſucceſſore ab inteſtato exiſtente, in ea cauſa bona ejus eſſe cœperunt, ut venire debeant: is, cujus de ea re notio eſt 2, aditus rationem deſiderii tui habebit, ut libertatum tam earum, quæ directo, quam earum, quæ per ſpeciem fideicommiſſi relictæ ſunt, tuendarum gratia addicantur tibi: ſi idonee creditoribus caveris de ſolido 3, quod cuique debetur, ſolvendo. Et ii quidem, quibus directa libertas data eſt, perinde liberi erunt, ac ſi hereditas adita eſſet. Ii autem quos heres manumittere rogatus eſt, a te libertatem conſequantur: ita ut ſi non alia conditione velis bona tibi addici, quam ut etiam qui directo libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ, ſi ii, quorum de ſtatu agitur, conſentiant, auctoritatem noſtram 4 accommodamus. Et ne hujus reſcriptionis noſtræ emolumentum alia ratione irritum fiat: ſi fiſcus bona agnoſcere 5 voluerit, & ii, qui rebus noſtris 6 attendunt: ſcient commodo pecuniario præferendam libertatis cauſam 7: & ita bona cogenda, ut libertas iis ſalva ſit, qui eam adipiſci potuerunt ſi hereditas ex teſtamento adita eſſet.

§. II. Hoc reſcripto ſubventum eſt & libertatibus,

tibus, & defunctis, ne bona eorum a creditoribus possideantur, & veneant 8. Certe si fuerint hac de causa bona addicta, cessat bonorum venditio: extitit enim defuncti defensor, & quidem idoneus, qui de solido creditoribus cavet.

§. III. In primis hoc rescriptum totiens locum habet, quotiens testamento libertates datæ sunt. Quid ergo si quis intestatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita sit ab intestato hereditas? favor Constitutionis debebit locum habere. Certe si testatus decedat, & codicillis dederit libertatem: competere eam nemini dubium est 9.

§. IV. Tunc enim Constitutioni locum esse verba ostendunt, quum nemo successor ab intestato existat: ergo quamdiu incertum erit: utrum existat, an non, cessabit Constitutio. Si certum esse cœperit, neminem extare, tunc erit Constitutioni locus.

§. V. Si is, qui in integrum restitui potest, abstinuerit se ab hereditate, quamvis potest in integrum restitui, potest admitti Constitutio, & bonorum addictio fieri. Quid ergo si post addictionem libertatum conservandarum causa factam, in integrum sit restitutus? Utique non erit dicendum revocari libertates 10: quia 11 semel competierunt 12.

§. VI. Hæc Constitutio libertatum tuendarum causa introducta est. Ergo si libertates nullæ sunt datæ, cessat Constitutio. Quid ergo si vivus dederit libertates, vel mortis causa 13, & ne de hoc quæratur utrum in fraudem creditorum 14, an non factum sit, idcirco velint sibi addici bona: an audiendi sunt? Et magis est, ut audiri debeant, & si deficiant verba Constitutionis.

§. VII. Sed quum multas divisiones ejusmodi Constitutioni deesse perspeximus, lata est a nobis plenissima Constitutio 15, in qua multæ species collatæ sunt, quibus jus hujusmodi successionis plenissimum est effectum, quas ex ipsa lectione Constitutionis potest quis cognoscere.

* *Verba hujus rescripti non extant alibi. Locus singularis.*

* 1 Ad Pop. Ruf.) Vel extrarium liberum hominem *a*: nam & extrario Constitutio permittit addictionem bonorum, l. 50. de man. testam. libertatum enim publica causa est *b*. Vel ut Theo. ponit, servum hominem: nam & quidam servi erant binomines, l. 23. de manumiss. & in antiqua inscriptione, M. Thenius Tiberii Imp. servus *c*.

* 2 Notio est] Prætor, vel præses.

* 3 De solido) Quam ob causam, nec creditoribus Pauliana actio competit, l. 10. §. si ex Const. quæ in fraud. cred.

* 4 Auctorit. nost.) Princeps non accommodat suam auctoritatem in cujusquam injuriam, sine consensu ejus, l. nec avus, C. de eman. lib. l. 2. & 6. ff. de nat. rest.

* 5 Agnosc. vol.) Creditoribus bona persequentibus, alioquin Constitutioni locus non est *d*.

6 Qui reb. nostr.] Procuratores Cæsaris.

* 7 Libert. caus.) Potior est causa libertatis, quam fisci.

* 8 Veneant) Quod erat defuncto ignominiosum *e*.

* 9 Nemini dub. est) In intestato, dubium erat: sed placuit & ad eum quoque favorem Constitutionis extendi, juxta id quod dicitur, favores esse ampliandos *f*: idemque favor mirabiliter trahitur ad casum, §. pen. 1.

* 10 Revocari libert.) Nec patronum igitur mutari.

11 Quia sem.) Quid. cod. quæ semel compet. l. ergo, de fid. libert.

* 12 Competier.) Idem Pap. l. 50. in fi. ff. de manu. test.

* 13 Vel mort. c.) L. mortis de manumiss.

* 14 In fraud. cred.] Quia si in fraudem, ipso jure non valent *g*: conservantur autem beneficio addictionis bonorum.

15 Constitutio) Constitutio Latina l. ult. C. de testam. ma.

a L. 6. & l. ult. C. de testam. manum. *b* l. si quis 53. ff. de fideicomm. liber. l. 2. §. 1. ff. ne de sta. defunct. *c* Hodie integrior extat hoc modo: M. Rh. liber. Xystus Tiberii Cæsaris servus. *d* l. quod D. Marco 50. ff. de manu. testam. & l. 4. §. eadem, ff. de fideicommiss. libert. *e* l. primo gradu 23. ff. quæ in fraud. creditor. l. paterfamilias 28. ff. de reb. auctor. judic. possid. §. 2. sup. tit. 6. l. 1. conj. Theoph. ad tit. de hered. qualit. & differ. in princ. *f* l. cum quidem 19. ff. de liber. & postum. cap. odia de reg. jur. in 6. *g* sup. cap. 6. lib. 1.

De Successionibus sublatis, quæ fiebant per bonorum venditionem, & ex Senatusconsulto Claudiano.

CAPUT XII.

Erant ante prædictam successionem olim & aliæ per universitatem successiones: qualis fuerat bonorum emptio 1, quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages 2 fuerat introducta, & tunc locum habebat quando judicia ordinaria in usu fuerunt. Sed quum extraordinariis judiciis 3 posteritas usa est: ideo cum ipsis ordinariis judiciis etiam bonorum venditiones expiraverunt, & tantummodo creditoribus datur officio judicis bona possidere: & prout utile eis visum fuerit, ea disponere, quod ex latioribus Digestorum liberis perfectius apparebit.

1 Bonorum emp.) Bonorum emptor similis erat bonorum possessori *a*: cum eo creditores experiuntur, l. nam postea, §. sed & si quis, de jurejur. vel certa parte decidunt, l. imperator, de pact. Is, qua forma constituatur Theoph. refert, cui & illud adjungi potest, quod Cicero scribit in hunc modum lib. 6. ad Attic. *b* Alterum, quod sine edicto transigi commode non potest, de hereditatum possessionibus, de bon. possidendis, magistris faciundis, vendendis, quæ ex edicto, & postulari, & fieri solent.

* 2 Per m. amb.] De his accipiendus est locus Cluentianæ de bonis Safinii Atellæ: namque ea creditores possederant, & distraxerant, quum tamen pecunia accepta se effecturum Stalenus promisisset, ne venirent.

3 Ex tr. jud.) Quum non solemni more, & certis præscriptisque formulis judicia exerceantur *c*.

a L. 4. §. is autem, ff. de fideicommiss. libert. Th. *b* epistol. 1. *c* §. ult. inf. de interdict.

§. I. Erat & ex Senatusconsulto Claudiano 4 miserabilis per universitatem adquisitio: quum libera mulier servili amore baccata, ipsam libertatem per Senatusconsultum amittebat, & cum libertate substantiam 5, quod indignum nostris temporibus esse existimantes, & a nostra civitate deleri, & non inseri nostris Digestis concessimus.

4 Senatusc. Cl.) Error est in Sueton. quum hoc

hoc Senatuſc. & id quod Macedonianum dicitur Veſpaſiano tribuit *d*. Verius enim eſt utrumque eſſe Claudianum, ut ſcribit Tacitus lib. 11. *e* Et prius quidem a me πλατύτερον fuit explicatum in not. ad Ulpianum tit. de tutel.

* 5 CUM LIB. SUBST.) Filii quoque ex eo contubernio ſuſcepti, antequam ipſa domino adjudicaretur, eidem domino adjudicabantur, l. 6. & 11. C. Th. ad Senatuſc. Claud. *f*.

d Veſpaſ. cap. 11. *e* Annal. 11. cap. 13. *f* De hac S. C. Cujac. Obſ. lib. 21. c. 16.

De Obligationibus.

CAPUT XIII.

NUNC tranſeamus ad obligationes. Obligatio 1 eſt juris * vinculum, quo neceſſitate adſtringimur 2 alicujus ſolvendæ rei, ſecundum noſtræ civitatis jura.

* *Obligationis definitio. Locus ſingularis.*

* 1 OBLIG. EST) Hæc definitio propria eſt obligationis civilis, ut poſtrema verba declarant.

* 2 NECESS. ADSTR.) Nulla eſt obligatio, quæ contrahentes neceſſitate non adſtringit, l. in vendentis, Cod. de contr. emp. & recte in §. præterea, cap. ult. nullam eſſe pupilli obligationem ſine tutoris auctoritate, & §. ſi ſervus cap. 8. libro ſeq. nullam obligationem naſci inter dominum, & ſervum, quamvis jure naturali naſcatur. Obligatio civilis eſt juris civilis vinculum *a*: Obligatio naturalis æquitas vinculum *b*.

a L. fidejuſſor 59. ff. de condict. ind. l. contractus 44. ff. de obligat. *b* l. Stichum 95. §. naturalis, ff. de ſolution.

§. I. Omnium autem obligationum ſumma 3 diviſio in duo genera deducitur: namque aut civiles ſunt, aut prætoriæ. Civiles ſunt, quæ aut legibus conſtitutæ, aut certe 4 jure civili comprobatæ ſunt. Prætoriæ ſunt quas prætor ex ſua juriſdictione conſtituit, quæ etiam honorariæ vocantur.

3 SUMMA) Id eſt, prima ſemper *c*.

4 AUT CERTE) Certe, recte, ut in veterib. Conſtitutæ veluti ex pacto in quibuſdam cauſis: comprobatæ veluti ex conventionibus juriſgentium *d*.

c ut ſup. §. 1. tit. 3. lib. 1. & inf. de action. §. 1. & §. 1. de interd. *d* Vide Cujac. ad l. 6. ff. de pact.

§. II. Sequens diviſio in quatuor ſpecies deducitur. Aut enim ex contractu ſunt, aut quaſi ex contractu, aut ex maleficio, aut quaſi ex maleficio. Prius eſt, ut de iis, quæ ex contractu ſunt, diſpiciamus. Harum æque quatuor ſunt ſpecies. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut conſenſu, de quibus ſingulis diſpiciamus.

Quibus modis re contrahitur obligatio.

CAPUT XIV.

RE contrahitur obligatio, veluti mutui datione. Mutui autem datio in iis rebus conſiſtit, quæ pondere, numero, menſurave conſtant: veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro: quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quandoque nobis non eædem res, ſed aliæ ejuſdem naturæ 1 & qualitatis redduntur 2, unde etiam mutuum appellatum ſit: quia ita a me tibi datur, ut ex meo tuum fiat 3, & ex eo contractu naſcitur actio, quæ vocatur condictio 4.

* 1 EJUSD. NAT.) Ejuſdem generis *a*.

2 ET QUALIT. REDD.) Non datur mutuo, niſi quod & reddi poteſt in ſuo genere. Quum Stichus pro Pamphilo datur, Stichus non redditur, ſed datur. Quum vinum pro vino datur æque bonum eademque menſura, redditur vinum verius, quam datur.

* 3 UT EX MEO T. F.) Ut nexum Varro *b* inde dictum ait, quod obligatur per libram, neque ſuum ſit.

* 4 CONDICTIO) Condictio, quæ de mutuo dato proponitur, Si paret eum, quam accepit mutuam pecuniam dare oportere *c*.

Inde tituli de condict. lib. 12. Dig.

a L. 3. D. de reb. credit. l. res in dotem 42. D. de ju. dot. *b* Lib. 6. de Lin. Lat. *c* Theoph.

§. I. Is quoque qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem ſolvit, re obligatur: daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ab eo condici poteſt: Si paret eum dare oportere, ac ſi mutuum accepiſset 5. Unde pupillus ſi ei ſine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum eſt, non tenebitur indebiti condictione, magis quam mutui datione. Sed hæc ſpecies obligationis non videtur ex contractu conſiſtere, quum is qui ſolvendi animo dat, magis diſtrahere voluit negotium, quam contrahere.

§. II. Item is, cui res aliqua utenda datur, id eſt, commodatur 6, re obligatur, & tenetur commodati actione. Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longe diſtat, namque non ita res datur, ut ejus fiat, & ob id de ea re ipſa reſtituenda tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit, ſi quolibet fortuitu caſu amiſerit, quod accepit, veluti incendio, ruina, naufraugio, aut latronum hoſtiumve incurſu: nihilominus obligatus permanet. At is, qui utendum accepit, ſane quidem exactam 7 diligentiam cuſtodiendæ rei præſtare jubetur, nec ſufficit ei 8 tantam diligentiam adhibuiſſe, quantam in ſuis rebus adhibere ſolitus eſt, ſi modo alius diligentior potuerit eam rem cuſtodire, ſed propter majorem vim majoreſve caſus non tenetur, ſi modo non hujus ipſius culpa is caſus intervenerit, alioqui ſi id, quod tibi commodatum eſt, peregre tecum ferre malueris 9, & vel incurſu hoſtium prædonumve, vel naufragio amiſeris; dubium non eſt quin de reſtituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc proprie intellegitur, ſi nulla mercede accepta, vel conſtituta res tibi utenda data eſt, alioqui mercede interveniente, locatus tibi uſus rei videtur. Gratuitum enim debet eſſe commodatum.

* 5 MUT. ACCEP.) Nam & indebiti ſolutio promutuum eſt *d*.

* 6 ID EST, COMM.) Recte addit interpretationem: nam & utenda datur res, quæ locatur *e*, & quæ mutua datur. *f*. Plautus in Perſa *g*, Nummos dares utendos mutuos: ſed mutuæ uſus, abuſus eſt *h*, non locatæ, aut commodatæ. Mutuum eſt com-

commodatum ad abusum, commodatum mutuum ad usum *i*.

7 Exactam) Malim, exactissimam, ut in l. 1. de oblig. & act.

* 8 Nec sufficit) Ergo exactissimam potius quam exactam, adeo ut & culpæ levissimæ nomine teneatur *k*.

* 9 Ferre maluer.) Quo utique genere furtum feceris *l*.

d Sic appellat Cujacius Obs. l. 8. c. 34. vide & l. 3. c. 1.
e L. si quis domum 9. ff. loc. §. pen, vers. qui pro usu, inst. de loc. *f* l. certi 9. §. ult. ff. de reb. cred. *g* Act. 1. sc. 3.
h Boëtius in Top. (Penus non potest usus esse, sed potius abusus.) & mox : (Est vero abusus vini, atque olei.) *i* V. Parat. ff. & C. tit. Comm. & de commod. *k* l. in rebus 18. ff. commod. *l* §. furtum autem, tit. 1. lib. 4.

B

§. III. Præterea & is apud quem res aliqua deponitur, re obligatur & actione depositi, quia & ipse [10] de ea re [11], quam accepit, restituenda tenetur. Sed is ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit, culpæ autem nomine, id est, desidiæ, ac negligentiæ non tenetur. Itaque securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit [12], quia qui negligenti amico rem custodiendam tradidit, suæ facilitati id imputare debet.

10 Quia et ipse) Leg. videtur, (qui & ipse actione depositi de ea re) ut in §. item is cui, & §. creditor.

C 11 De ea re) Ut in l. 11. de obligat. & action. commodatarius *m*, depositarius *n*, creditor de eadem re *o* tenetur: debitor *p*, id est, qui mutuum accepit, de eadem re non tenetur.

* 12 Furto amiserit) Latrocinio amittere, vis major est: furto amittere, culpa, l. cum quobus, §. damna, pro soc. l. 4. naut. caup.

m L. 8. & 9. ff. commod. *n* Paul. Sentent. 2. tit. 12. §. ult. *o* l. debitor 40. §. 2. ff. de pignerat. act. *p* Stricta appellatione debitor est, qui mutuam pecuniam accepit, l. incendium 11. C. si cert. pet.

§. IV. Creditor quoque qui pignus accepit, re obligatur: quia & ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur actione pigneratica. Sed quia pignus utriusque gratia datur, & debitoris quo D magis [13] pecunia ei crederetur, & creditoris quo magis ei in tuto sit creditum: placuit sufficere, quod ad eam rem custodiendam exactam [14] diligentiam adhiberet [15]: quam si præstiterit, & aliquo fortuitu casu eam rem amiserit, securum esse, nec impediri creditum petere.

* 13 Quo magis) Seneca 7. de benef. *q* Rebus meis in securitatem creditoris oppositis.

* 14 Exactam) Recte exactam, non exactissimam: nec enim levissimæ culpæ nomine tenetur *r*.

15 Diligentiam adhiberet) In commodatario exactiorem requirimus *s*.

q Cap. 14. *r* l. si ut certo 5. §. 2. ff. Commod. *s* l. in rebus 18. ff. eod. E

De Verborum obligatione.

CAPUT XV.

Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & responsione, quum quid dari fierive nobis stipulamur, ex qua duæ proficiscuntur actiones, tam condictio, si certa sit stipulatio, quam ex stipulatu [1], si incerta: quæ hoc nomine inde utitur, quia stipulum apud veteres fir- A mum [2] appellabatur, forte a stipite descendens.

1 Ex stipul.) Actio ex stipulatu plerumque generaliter accipitur, & pro certi condictione, l. inter stipul. §. si rem quam, de verb. oblig. l. si pacto quo pœnam, C. de pac. l. unica, C. de rei ux. act. ac stipulatum pro stipulatione dicimus, l. pecuniæ, de usur. l. uxori, §. ult. de leg. 3. l. 3. C. de inu. stipu. ut transactum pro transactione, in l. ult. C. si adver. trans. & comperendinatum pro comperendinatione apud M. Tullium *a*. Actio igitur ex stipulatu, id est, ex stipulatione, qua agitur hoc modo. Quod mihi ex stipulatione hac dare facere oportet. Certi condictione hoc modo: Ajo te mihi ex stipulatione c. dare oportere. Actio ex stipulatu incerti est actio, l. si stipu- B latus sit, de usur. l. 3. C. de inutil. stip.

2 Veteres firm.) Sunt qui, & arram dici putent παρὰ τὸ ἀῤῥαγὲς, quod est firmum. Ut enim stipulatio *b*, ita, & arra datur firmandarum obligationum gratia.

a Tertia in Verr. & ibi Asconius Pedian. *b* Paul. lib. 5. Sent. tit. 7. §. 1.

§. I. In hac re olim talia verba tradita fuerunt. Spondes? Spondeo. Promittis? Promitto. Fidepromittis? Fidepromitto. Fidejubes? Fidejubeo. Dabis? Dabo. Facies? Faciam. Utrum autem Latina an Græca, vel qua alia lingua stipulatio concipiatur, nihil interest: scilicet si uterque stipulantium intellectum ejus linguæ habeat: nec necesse est eadem lingua utrumque uti, sed sufficit congruenter ad interrogata respondere. Quinetiam duo Græci Latina lingua obligationem contrahere possunt. Sed hæc solemnia verba olim quidem in usu fuerunt: Postea autem Leoniana [3] Constitutio lata est, quæ solemnitate verborum sublata, sensum & consonantem intellectum ab utraque parte solum desiderat, licet quibuscumque [4] verbis expressum est [5].

3 Leoniana) Ut in l. cum lege, C. de episc. & cler. quamquam & a Leone dici possit Leonina, ut leonina societas *c*.

D 4 Quibuscumque) Id est, τοῖς τυχοῦσι, non directis, non solemnibus *d*.

* 5 Expressum est) Si quibuscumque verbis, necesse est exprimi rem ita geri stipulationis contrahendæ gratia, ut in novatione, novandi gratia *e*.

c In l. 29. §. 2. ff. pro soc. *d* l. omnes 10. C. de contrah. & committ. stipul. *e* l. ult. C. de novat.

§. II. Omnis stipulatio, aut pure, aut in diem, aut sub conditione fit. Pure, veluti, Quinque aureos dare spondes. Idque confestim [6] peti potest. In diem: quum adjecto die quo pecunia solvatur, stipulatio fit: veluti, Decem aureos primis Kalendis Martiis dare spondes? Id autem quod E in diem stipulamur, statim quidem debetur: sed peti prius quam dies venerit [7], non potest: at ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, peti potest: quia totus is dies arbitrio solventis tribui debet. Neque enim certum est eo die in quem promissum est, datum non esse prius quam is præterierit [8].

* 6 Confestim) Eadem die, ut miles apud Plautum *f* cui pure promissum aurum erat, Hodie, inquit, exigam aurum hoc.

* 7 Priusquam dies ven.) L. 9. ut leg. no. cav. l. 6. de compens. l. 44. §. 1. de obligationib. & actionib. l. qui res, §. ult. de solut.

* 8 Praeterierit) Ac similiter non finitur tempore actio, quæ temporaria est, antequam ejus temporis novissimus dies totus præterierit, l. *6.* de obl. & act.

f In Bacchid. act. 4. sc. 8.

§. III. At si ita stipuleris: Decem aureos annuos 9, quoad vivam dare spondes? & pure facta obligatio intellegitur & perpetuatur: quia ad tempus deberi non potest. Sed heres petendo, pacti exceptione 10 submovebitur.

9 Aur. ann.) Nihil interest *g*, utrum annua, vel in annos singulos, vel quotannis stipuleris: Est autem pura stipulatio *h*. Simile etiam legatum purum est, l. nec semel, quan. dies leg. Præterea una est stipulatio, eaque incerta *i*, quod certum & definitum tempus non comprehendat. Legatum vero est multiplex *k*. In stipulatione semel, in legato quotannis jus capiendi inspicitur, l. senatus, §. ult. de donat. cau. mor. l. quum in annos, de ann. leg. l. quum in annos 1. & 2. quan. dies leg. ced. Stipulatio perpetua est, legatum morte finitur, l. si Stichum, §. ult. de verb. obligat. l. si in singulos, de ann. leg. Quæsierit aliquis rationem differentiæ: & respondebitur, annua legata relinqui alimentorum, habitationis, disciplinæ, vestiarii, vel alias, ut legatario consulatur. In stipulatione non alimentorum, aut similis causæ rationem haberi, sed promissorem sibi potius divisis pensionibus consulere, quam stipulatori: qua fini etiamsi testator legaverit, nempe, ut heredi consuleret, nihil plane distabit legatum ab stipulatione: & hoc proditum est in l. nec semel, l. si cum præf. l. Firmio, §. ult. quan. dies leg. cedat. Ab illis autem stipulationum formulis eæ separandæ sunt, quæ sequuntur. Hoc anno: in annum unum: vel in annos 10. nam eæ sunt in diem, l. qui hoc, de verb. oblig. l. si in annos, de cond. & demon. ubi male Haloander (si intra:) nam qui intra decem annos liber esse jubetur, statim liber fit, l. si ita fuerit, in fin. de manumissis test. quod si in annos decem liber esse jubeatur, novissimus decennii dies spectatur *l*.

10 Pacti exceptione) Ita fit, ut quæ jure civili non tollitur obligatio, jure prætorio tollatur *m*. Tollendæ obligationis modi ex jure civili certi *n*: ex jure prætorio incerti *o* & infiniti sunt: in his factum exigitur *p*, in illis non item.

g L. nec semel 12. §. novissime, ff. qu. di. leg. ced. l. cum hi 8. §. si in annos, ff. de transact. *h* l. eum qui ita, ff. de verb. obl. *i* l. si Stichum *16.* ff. de verb. oblig. *k* l. 4. & l. 11. ff. de ann. leg. *l* l. si in annos 49. a Cujac. cit. *m* Prætor enim pacta servat datis exceptionibus, l. 5. C. de pact. *n* l. obligationum 44. §. 1. ff. de obligat. l. ex stipulatione 7. C. de sentent. & interloc. *o* Vide Cujac. ad l. 1. ff. de pact. *p* Exceptio opponi debet.

§. IV. Sub conditione stipulatio fit, quum in aliquem casum differtur obligatio: ut si aliquid factum fuerit, aut non fuerit stipulatio committatur: veluti, Si Titius consul fuerit factus, quinque aureos dare spondes? Si quis ita stipuletur: Si in Capitolium non ascendero, dare spondes? perinde erit ac si stipulatus esset, quum morietur sibi dari. Ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum 11 iri: eamque ipsam spem 12 in heredem transmittimus, si prius quam conditio existat 13 mors nobis contigerit.

11 Debit. iri) L. in quantitate, §. magna, ad leg. Fal. l. 3. C. de donat.

* 12 Eamque ipsam s.) Excipitur stipulatio legatorum, l. 1. §. si quis sub. ut leg. no. cav.

13 Cond. exist.) In stipulationibus spectatur tempus contractus *q*. Ex hoc juris principio multa sequuntur: Ut servus hereditarius frustra usumfructum etiam sub conditione stipuletur, l. usufr. de stip. serv. *r* Ut si filiusf. sub conditione stipulatus, & pendente conditione emancipatus fuerit, patri actio competat, l. filius, de verbor. oblig. l. quæ legata, l. non omne quod licet, de reg. jur. Ut servus *s* ad prædium domini servitutem recte stipuletur, l. si unus ex sociis, de ser. rust. Ut stipulatio conditionalis conferatur, l. 2. §. id quoque, de collat. *t* Ut de eo, quod sub conditione filiof. promissum est, pacisci is non possit, l. & heredi, §. filiaf. de pact. Ut stipulatio conditionalis ad heredem transmittatur *u*: quæ omnia in legatis cessant *x*, nimirum, quia in eis non testamenti præsens tempus, sed cessionis futurum tempus spectatur.

q L. si filiusfamilias 78. ff. de verb. oblig. l. non omne 144. §. ult. ff. de reg. ju. *r* Quia servus personam non habet, nec ex alicujus persona jus stipulandi habet. *s* Stipulationes enim sive puræ, sive conditionales sint, valent ex persona domini, qui servum stipulantem eo tempore habuit in potestate: & commodum igitur stipulationis pertinet ad dominum, etiamsi servus postea manumissus sit. *t* Id est, ut frater fratibus suis conferat, quod ei debetur sub conditione quoties agitur de paterna successione. *u* Si stipulator pendente conditione moriatur, conditionalem stipulationem in heredem suum transmittit. Legatarius autem si pendente conditione moriatur, nihil in heredem suum transmittit dd. ll. l. un. §. sin autem C. de caduc. toll. *x* Servo enim hereditario usufructus legari potest, quia dies non cedit statim, d. l. usumfr. sed a die aditæ hereditatis, l. 2. ff. qu. di. legat. ejusque legati commodum heredi per servum adquirit: item si servo legetur sub conditione, & die legati cedente liber inveniatur, sibi adquirit: spectatur enim tempus, quo dies legati cedit, nec valet legatum servo relictum, nisi & is liber id capere potuerit die legati cedente. Item si filiofam. sub conditione legetur, & conditio existat post ejus emancipationem, legatum ei adquiritur, d. l. si filiusfam. denique servitus ad fundum domini servo legari non potest: quia in legatis spectatur persona servi non domini: & ideo si die legati cedente liber inveniatur, sibi legatum adquiret. Hoc autem legatum non potest adquirere, quia domini fundum non habet. Postremo filiusfam. de eo, quod sub conditione ei legatum est, recte paciscitur d. l. & heredi, etsi conditionis existentis tempore filius sui juris fuerit.

§. V. Loca etiam inseri stipulationi solent: veluti, Carthagine dare spondes? Quæ stipulatio licet pure fieri videatur: tamen re ipsa habet tempus injectum, quo promissor utatur ad pecuniam Carthagine dandam. Et ideo si quis Romæ ita stipuletur: Hodie Carthagine dare spondes? inutilis erit stipulatio, quum impossibilis sit repromissio.

§. VI. Conditiones, quæ ad præteritum, vel præsens tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt: veluti, Si Titius Consul fuit, vel, Si Mævius vivit, dare spondes? Nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio, sin autem ita se habent, statim valet 14. Quæ enim per rerum naturam 15 sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint.

* 14 Statim val.) Et statim agi ex ea potest *y*, etiam antequam cognoverint contrahentes eam conditionem fuisse veram, ut Stephanus *z* sentit in l. 37. de reb. cred.

15 Per rer. nat.) In præteritis, vel præsentibus rerum naturam intuemur, non inscitiam nostram *a*. In futuris inscitiam nostram, non rerum naturam intuemur: nam & quæ futura sunt, in rerum natura certa sunt: nihil denique naturæ rerum incertum est: & quodcumque fit, id jam per rerum naturam certum erat priusquam fieret, quum & quæ futura sint, δυνατὸν sit fieri, quæ tamen vetus est philosophorum quæstio *b*. Natura autem hominum

ea,

ea, quæ futura sunt, penitus incerta & incognita sunt. Nam etsi præsentia, aut præterita complures scire possint, propterea quod jam vera sunt, aut falsa: futura tamen ne unus quidem sciat, quamvis ea prudentes viri provideant sæpe: sed aliud est scire, longe aliud providere. Alia igitur est natura rerum, alia hominum: huic futura incerta sunt *c*, illi certa omnia & explorata sunt.

y Theoph. *z* libro 23. Basil. tit. 1. *a* l. sed & si 28. §. ult. ff. de judic. *b* Vide Cujac. ad l. 100. ff. de verb. obligat. *c* Demosth. in orat. de Rhod. libert. ἄδηλον τὸ μέλλον ἅπασιν ἀνθρώποις. (Nam si qui, quæ eventura sunt, provideant, æquiparem Jovi.) Pacuvius.

§. VII. Non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta, ut si stipulemur aliquid fieri, vel non fieri, & in hujusmodi stipulationibus optimum erit pœnam subjicere, ne quantitas stipulationis [16] in incerto sit, ac necesse sit actori probare, quid ejus intersit. Itaque si quis; ut fiat aliquid, stipuletur, ita adjici pœna debet. Si ita factum non erit, tu pœnæ nomine decem aureos dare spondes? Sed si quædam fieri, quædam non fieri, una eademque conceptione stipuletur, clausula hujusmodi erit adjicienda, Si adversus ea factum erit, sive quid ita factum non erit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare spondes?

* 16 QUANT. STIP.) Quæ scilicet quanti ea res est concipitur *d*.

d L. ult. ff. de prætor. stipulat. id est, in eam venit quanti stipulatoris intersit, quod plerumque in obscuro est, l. si pœnam 68. ff. de verb. obl.

De duobus reis [1] *stipulandi, & promittendi.*

CAPUT XVI.

Et stipulandi, & promittendi duo pluresve rei fieri possunt: stipulandi ita, si post omnium interrogationem promissor respondeat, Spondeo [2]: utputa quum duobus separatim stipulantibus ita promissor respondeat, Utrique vestrum dare spondeo. Nam si prius Titio spoponderit, deinde alio interrogante spondeat: alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt, Mævi quinque aureos dare spondes? Sei eosdem quinque aureos dare spondes? si respondent singuli separatim, Spondeo.

1 DE DUOB. REIS) Reus stipulandi, reus promittendi: reus credendi, reus debendi, l. si duo, de recept. arbi. reus satisdandi, reus satis accipiendi, l. qui hominem, §. quidam, de solut.

2 SPONDEO) Uno verbo (spondeo) contrahitur obligatio. Cicero pro Cæcinna: Si quis quod spopondit, qua in re verbo se uno obligavit.

§. I. Ex hujusmodi obligationibus, & stipulantibus 3 solidum singulis debetur, & promittentes singuli in solidum tenentur. In utraque tamen obligatione una res 4 vertitur, & vel alter debitum accipiendo, vel alter solvendo, omnium perimit obligationem, & omnes liberat.

3 ET STIP.) Quum dixerit (ex hujusmodi obligationibus,) recte adjicit (& stipulationibus) ut Th. a vertit recte, καὶ τῶν ἐπερωτώντων, non, καὶ τῶν ἐπερωτήσεων. In proximo etiam versu legendum est (in utraque enim). Sententia autem hujus §. emendata dicitur ab Justiniano in Novell. 99. quod secus est: nam Nov. Justiniani dat beneficium D. Hadri. eis, qui se ἀλληλεγγύως obligant. Emendat igitur l. reos, de duob. reis, non hanc sententiam *b*.

* 4 UNA RES VERT.) Aut sane, si in unius obligatione una res, in alterius altera vertatur, non sunt duo rei debendi: eandem igitur rem in cujusque persona, eandem causam esse oportet, non tempus idem, non solutionis etiam locum eundem, l. 9. ff. eodem *c*.

a Vide Theophil. nostrum. *b* Mutat sententiam in Parat. C. eod. & ad d. Nov. ex qua plures rei promittendi pro parte tantum conveniuntur, nisi specialiter singuli se obligaverint in solidum, vel proprio nomine, vel mutua fidejussione. Quin & ii, qui in solidum se obligaverunt, si omnes solvendo & præsentes sint, habent beneficium divisionis, ut idem scribit ad d. Nov. *c* Si dispar sit obligatio in causa, ut si unus promittat decem, alter Stichum, vel si unus promittat ejusdem speciei rem meliorem, alter deteriorem, non sunt duo rei. V. Cujac. ad d. l. 9. lib. 27. Quæst. Papin.

§. II. Ex duobus reis promittendi, alius pure, alius in diem, vel sub conditione obligari potest: nec impedimento erit dies, aut conditio, quo minus ab eo, qui pure obligatus est, petatur.

De Stipulatione servorum.

CAPUT XVII.

Servus ex persona domini jus stipulandi 1 habet. Sed hereditas in plerisque personæ defuncti vicem sustinet: ideoque quod servus hereditarius ante aditam hereditatem stipulatur 2: adquirit hereditati, ac per hoc etiam heredi postea facto adquiritur.

* 1 JUS STIP.) Et non tantum jus stipulandi in genere, sed & jus stipulandi hoc, vel illud, quum tamen generaliter jus capiendi ex testamentis alienis habeat ex persona domini *a*: jus hoc, vel illud capiendi ex sua persona, non ex persona domini.

* 2 STIPULATUR) Etiam ex causa non peculiari.

a Vide Cujacii recitationes ad l. 5. ff. de serv. leg. lib. 16. Quæstion. Pap.

§. I. Sive autem domino, sive sibi 3, sive conservo suo 4, sive impersonaliter 5 servus stipuletur: domino adquirit. Idem juris est, & in liberis, qui in potestate patris sunt ex quibus causis adquirere possunt.

* 3 SIVE SIBI) Quod tamen servo legatur, domino legari non videtur *b*: possit enim obtingere servo manumisso ante diem legati cedentem *c*: Stipulatio statim domino adquiritur *d*.

4 CONSERVO SUO) Poterit etiam frater fratri, si ambo in ejusdem patris potestate sint *e*.

* 5 IMPERSONALITER) Simpliciter, l. 18, §. 1. & 2. ff. eod.

b L. debitor 82. §. servo, vers. ex illo, de leg. 2. *c* §. an servo, vers. ex diverso, sup. de leg. *d* l. si filiusfam. 78. ff. de verbor. obligat. *e* Quæ & Glossæ sententia est.

§. II. Sed quum factum 6 in stipulatione continebitur, omnimodo persona stipulantis continetur: veluti si servus stipuletur, ut sibi ire agere liceat: ipse enim tantum prohiberi non debet, non etiam dominus ejus 7.

6 Sed quum factum) Quæ juris ſunt, ad dominum tranſeunt *f*: quæ facti ſunt, non tranſeunt *g*. In his, quæ juris ſunt, nihil intereſt utrum ſibi, an domino, vel imperſonaliter ſtipuletur. In his, quæ facti ſunt, contra: nam ſi factum ſibi ſtipuletur, perſona domini ſtipulatione non comprehenditur, adquiritur tamen domino obligatio. Factum in ſtipulatione comprehenditur, ſi ut ſibi fiat, ſi ut ſibi facere liceat, ſtipuletur. Exempli gratia, ut ſibi ire, vel agere liceat, ut ſibi habere, ſibi poſſidere liceat; id eſt, tenere, l. ſtipulatio iſta, §. hi qui ſunt, & §. hæc quoque, de verb. oblig. At ſi ſtipuletur ſibi operas officiales, inutilis eſt ſtipulatio: quoniam ſoli patrono hoc factum præſtari poteſt, neque ulla interpretatione talis ſtipulatio conſervari poteſt, l. ſi operas, de ſtip. ſer. Eadem ratione ſi ipſe ſibi ſe ſtipuletur ab uno ex dominis, inutilis eſt ſtipulatio: atque ita leg. eſt in l. 2. de ſtip. ſer.

* 7 Non dom. ej.) L. ſtipulatio iſta, §. hi qui ſunt, de verb. obligat. & ratio hæc eſt, quia facta in actu naturali hominum ſingulorum conſiſtunt, & natura alius eſt dominus *h*, alius ſervus, alius pater, alius filius, licet jure civili pro uno habentur *i*: denique facta cohærent perſonæ, nec ab alia in aliam tranſire poſſunt, l. ſi ſtatulibera, §. ult. de ſtatulib.

f L. ſtipulatio iſta 38. §. hi qui, ff. de verb. obl. *g* l. qui heredi 44. ff. de cond. & demonſtr. *h* Vide Cujac. ad l. 130. ff. de verb. obligat. in recitat. *i* l. ult. C. de impub. & al. l. dominus 39. & l. quodcumque 45. ff. de verb. oblig.

§. III. Servus communis ſtipulando, unicuique dominorum pro portione dominii adquirit, niſi juſſu unius eorum, aut nominatim cui eorum ſtipulatus eſt: tunc enim ei ſoli [8] adquiritur. Quod ſervus communis ſtipulatur, ſi alteri ex dominis adquiri non poteſt, ſolidum alteri adquiritur: veluti ſi res, quam dari ſtipulatus eſt, unius domini ſit.

8 Tunc enim ei soli) Quum ſervum communem unus ex dominis ſuo nomine jubet ſtipulari, plus valet juſſum, quam nomen. Quum vero ſervum communem ſimpliciter jubet ſtipulari, plus valet nomen, quam juſſum. Atque ita recte *k* Azo accipiendam cenſet l. ult. C. per quas perſ. nob. adq.

k In ſumma Codicis núm. 5.

De diviſione ſtipulationum.

CAPUT XVIII.

Stipulationum aliæ ſunt judiciales, aliæ prætoriæ, aliæ conventionales, aliæ communes tam prætoriæ, quam judiciales.

§. I. Judiciales ſunt dumtaxat, quæ a mero [1] judicis officio proficiſcuntur, veluti de dolo cautio, vel de perſequendo ſervo, qui in fuga eſt, reſtituendove pretio.

* 1 A mero) Sine juſſu prætoris, ſine conventione partium, & judicis a prætore ſcilicet ſpecialiter dati inter litigantes *a*.

a L. pen. ff. jud. ſol.

§. II. Prætoriæ ſunt, quæ a mero prætoris officio proficiſcuntur, veluti damni infecti, vel legatorum. Prætorias autem ſtipulationes ſic exaudiri oportet, ut in his contineantur etiam æditiliæ [2]: nam & hæ a juriſdictione veniunt.

2 Ædilitiæ) Continebuntur etiam tribunitiæ *b*.

b Stipulationis tribunitiæ meminit Ulp. Reg. tit. 7. §. 3.

§. III. Conventionales ſunt, quæ ex conventione utriuſque partis concipiuntur [3]: hoc eſt neque juſſu judicis, neque juſſu prætoris, ſed ex conventione contrahentium, quarum totidem genera ſunt, quot pene dixerim rerum contrahendarum.

3 Utr. p. conc.) Id eſt, reorum, ut Pomp. ait *c*.

c L. 5. ff. de verb. obligat.

§. IV. Communes ſtipulationes ſunt, veluti rem ſalvam fore pupilli: nam & prætor jubet rem ſalvam fore pupillo caveri: & interdum judex, ſi aliter expediri hæc res non poteſt, vel de rato [4] ſtipulatio:

4 Vel de rato) Quidam cod. (vel de rato ſtipulatio exigitur.) In quibuſdam tamen horum nihil habetur.

De Inutilibus ſtipulationibus.

CAPUT XIX.

Omnis res, quæ dominio noſtro ſubjicitur, in ſtipulationem deduci poteſt: ſive illa mobilis, ſive ſoli ſit.

§. I. At ſi quis rem, quæ in rerum natura non eſt, aut eſſe non poteſt, dari ſtipulatus fuerit: veluti Stichum, qui mortuus ſit, quem vivere credebat: aut hippocentaurum [1], qui eſſe non poſſit: inutilis [2] erit ſtipulatio.

* 1 Hippocent.) Eodem exemplo Stoici uſi ſunt Laertio *a* auctore, pro re, quæ non eſt in rerum natura, & Sceptici auctore Empirico *b*: utitur Galen. 4. de diff. pul.

* 2 Inutilis) Inutiles ſunt, quæ ſtatim ab initio non valent *c*, & pro non factis habentur. Sed & eæ inutiles dicuntur quarum adjectio eſt inutilis, quod ad obligationem attinet, l. ſed ſi ſibi, de ſtip. ſer. ſed improprie, quia ipſæ in totum utiles ſunt.

a In Zenone. *b* Pyrrhon. hypot. c. 14. *c* Theoph. §. 2. verſ. nec vero, in fi.

§. II. Idem juris eſt ſi rem ſacram, aut religioſam, quam humani juris eſſe credebat: vel publicam, quæ uſibus populi perpetuo expoſita ſit, ut forum, vel theatrum, vel liberum hominem, quem ſervum eſſe credebat, vel cujus commercium non habuerit, vel rem ſuam dari quis ſtipuletur. Nec in pendenti erit ſtipulatio ob id, quod publica res in privatum deduci, & ex libero ſervus fieri poteſt, & commercium adipiſci ſtipulator poteſt, & res ſtipulatoris eſſe deſinere poteſt [3]: ſed protinus [4] inutilis eſt. Item contra licet initio utiliter res in ſtipulatum deducta ſit: ſi poſtea in earum qua cauſa, de quibus ſupra dictum eſt, ſine facto [5] promiſſoris devenerit, extinguitur ſtipulatio. At nec ſtatim ab initio talis ſtipulatio valebit, Lucium Titium, quum ſervus erit, dare ſpondes? & ſimilia: qui quæ natura ſui [6] dominio noſtro exempta ſunt, in obligationem deduci nullo modo poſſunt.

* 3 Desin. pot.) L. 128. de verb. obl.

* 4 Protinus) Protinus & in pendenti, oppoſita, ut illo Senecæ *d* loco: Omnia quæ ventura

ſunt,

ſunt, in incerto jacent, protinus vive.

* 5 Sine f. pr.) An ergo & ſi rei alienæ, quam quis ſtipulatus erat, dominium ſtipulator nactus fuerit? ſic ſane, ſi id nactus fuerit ex cauſa lucrativa, non ſi ex cauſa oneroſa *e*.

6 Quæ nat.) Vet. (qua natura ſui:) qua, pro, quatenus, ſive, quoniam. Et bene, natura ſui. Nam rem meam recte ſtipulor ſub conditione, quum aliena erit *f*: quia etſi nunc mea effici non poſſit natura ſui, tamen tantum abeſt, ut a dominio meo exempta ſit, ut in eo nunc ſit, vel maxime. Atque ita, licet, quantum ad perſonas attinet, ex quibus obligatio conſiſtit, tempus contractus inſpiciatur, uti dictum eſt titul. de verbor. obligat. non tamen quantum ad eas res pertinet, quæ in ſtipulationem veniunt *g*.

d de brevit. vitæ c. 9. *e* l. inter ſtipulantem 83. §. ſi rem, ff. de verb. obl. l. omnes 17. & l. ex promiſſione 19. ff. de obligat. *f* l. ſi rem 31. l. exiſtimo 98. ff. de verb. oblig. *g* Nam ſi heic inſpiceretur tempus contractus, inutilis eſſet ſtipulatio, quia rem meam inutiliter ſtipulor.

§. III. Si quis alium daturum facturumve quid ſpoponderit, non obligabitur: veluti ſi ſpondeat Titium quinque aureos daturum. Quod ſi effecturum ſe ut Titius daret ſpoponderit, obligatur.

§. IV. Si quis alii, quam cujus juri ſubjectus ſit, ſtipuletur, nihil agit. Plane ſolutio etiam in extraneam perſonam conferri poteſt: veluti ſi quis ita ſtipuletur, Mihi aut 7 Sejo dare ſpondes? ut obligatio quidem ſtipulatori adquiratur, ſolvi tamen Sejo, etiam invito eo 8, recte poſſit 9, ut liberatio ipſo jure 10 contingat: ſed ille adverſus Sejum habeat mandati actionem. Quod ſi quis ſibi & alii, cujus juri ſubjectus non ſit, dari decem aureos ſtipulatus eſt: valebit quidem ſtipulatio: ſed utrum totum debeatur, quod in ſtipulationem deductum eſt, an vero pars dimidia, dubitatum eſt 11: ſed placet non plus quam dimidiam partem ei adquiri. Ei qui juri tuo ſubjectus eſt, ſi ſtipulatus ſis, tibi adquiris, quia vox tua tanquam filii ſit 12, ſicuti filii vox 13 tanquam tua intellegitur in iis rebus, quæ tibi adquiri poſſunt 14.

* 7 Mihi aut S.) Non contra, Sejo, aut mihi, l. Gajus, ſol. mat. Adjectus nominatur poſteriore, non priore loco, l. qui res, §. ſi ſervus, de ſolut. Et in l. 1. §. pen. de ſtip. ſer. legendum, proprietario, aut fructuario, ex l. 28. eod.

* 8 Invito eo) Invito ſtipulatore, quia certam conditionem habet ſtipulatio, quam mutare ſtipulator non poteſt *h*: & evenit hoc caſu, ut ſtipulatio ultro citroque pariat obligationem *i*.

* 9 Recte p.) Ante litem conteſtatam *ii*.

* 10 Ipso jure) Si quidem id debitor adjecto ſolvit, quod fuit in obligatione *k*: nam ſi aliud, per exceptionem, non ipſo jure, ut l. ult. §. cum mihi, de verb. oblig.

* 11 Dubit. est) Dubitatum, inquam, eſt utrum pars inutilis adcreſcat utili, pecunia deducta in ſtipulationem, non abs re, quum alia re deducta ſit verius adcreſcere *l*.

* 12 Tanq. fil.) Id eſt, ipſe ſibi filius ſtipulari videtur *m*.

* 13 Sicut filii vox) L. ſi ſervus communis, de dam. inf. §. poſt mortem, inf.

* 14 Adq. poss.) In caſtrenſi peculio ſecus, l. 15. §. 1. de caſt. pec.

h L. vero procuratori 12. §. 3. l. aliud eſt 106. ff. de ſolut. *i* Stipulator enim pati cogitur, ut adjecto ſolvatur. *ii* l. fidejuſſor 16. & l. ſi quis ſtipulatus 57. §. 1. ff. de ſol. *k* Vi-
A de Cujac. ad l. cum quis ſibi 55. ff. de verb. obl. *l* l. ſi mihi & Titio 110. ff. de verb. obl. ad quam vide Cujac. *m* l. quod dicitur 130. eod.

§. V. Præterea inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis ad ea quæ interrogatus fuerit, non reſpondeat: veluti ſi decem aureos 15 a te dari ſtipuletur, tu quinque promittas, vel contra: aut ſi ille pure ſtipuletur, tu ſub conditione promittas, vel contra: ſi modo ſcilicet id exprimas, id eſt, ſi cui ſub conditione, vel in diem ſtipulanti, tu reſpondeas: Præſenti die ſpondeo: Nam ſi hoc ſolum reſpondeas: Promitto, breviter videris in eandem diem vel conditionem ſpopondiſſe. Neque enim neceſ-
B ſe eſt in reſpondendo eadem omnia repeti, quæ ſtipulator expreſſerit.

15 Decem aur.) Idem Gajus ſcribit libr. 2. Inſtit. *n* Ulpianus contra in l. 1. §. ſi ſtipulanti, de verbor. obligat. Sed hoc primum Ulpian. ſtatuit, inutilem eſſe ſtipulationem, ſi quis pure interrogatus, ſub conditione reſpondeat, vel contra: vel ſi intra Kalend. Idibus reſpondeat. Inde generalem regulam proponit, Quum adjicit promiſſor aliquid obligationi, vel detrahit, ſemper ac omni caſu probandum eſſe inutilem ſtipulationem eſſe cum exceptione hac, Niſi ſtipulatori, &c. Et ad hanc quidem exceptionem proximus §. accommodari debet, hoc pacto: ut ſi ſtipulanti tibi decem, viginti reſpondeam, quamvis illico tibi placuerit reſponſio, non tamen contracta ſit
C obligatio, niſi in 10. quia me non de 20. ſed de 10. interrogaſti. Ex diverſo, ut ne plus quiſquam obligetur, quam reſponderit. Igitur ſatis non eſt, placere diverſitatem reſponſionis, niſi reſponſio in interrogatione, aut viciſſim hæc in illa inſit. Unde, etſi ei, qui pure ſtipulatus eſt, placeat ſtatim conditionalis, reſponſio, vel ex contrario, non ideo magis utilis ſtipulatio eſt: quia ſimplici enunciationi conditionalis, aut conditionali ſimplex nulla ineſt. Idem dicendum eſt, ſi ſtipulanti intra Kalendas quintas, placeat reſponſio Idibus. Sequitur apud Ulpianum, Sed ſi mihi Pamphilum. Quum vero in hac ſpecie idem ſtatuat, quod in ſuperiori, cur eam exorſus eſt a nota adverſæ ſententiæ? Credo, quia etſi diverſitas reſponſionis non placeat, utilis ſtipulatio eſt, propter variarum rerum
D cauſam.

n Tit. 9.

§. VI. Item inutilis eſt ſtipulatio, ſi vel ab eo ſtipuleris, qui tuo juri ſubjectus eſt, vel ſi is a te ſtipuletur 16. Sed ſervus quidem non ſolum domino ſuo obligari non 17 poteſt, ſed ne alii quidem ulli: filii vero familias aliis obligari poſſunt.

* 16 A te stip.) Quia idem ab eodem ſtipulari videtur *o*.

* 17 Oblig. non p.) De obligatione civili loquitur, ut §. ſi ſervus, inf. de nox. act. nam & domino, & externo obligari naturaliter ex contractibus
E poteſt *p*, exceptis certis caſibus *q*.

o L. ſi quis pro eo 56. §. 1. ff. de fidejuſſ. *p* l. eo temp. 50. §. etiam, ff. de pec. l. ſervi 14. ff. de obligat. *q* de quibus vide l. 8. Obſ. c. 11.

§. VII. Mutum neque ſtipulari neque promittere poſſe, palam eſt: quod & in ſurdo receptum eſt; quia & is, qui ſtipulatur, verba promittentis, & is qui promittit, verba ſtipulantis audire debet: unde apparet non de eo nos loqui, qui tardius exaudit: ſed de eo, qui omnino non audit.

§. VIII Furioſus nullum negotium gerere poteſt, quia non intellegit, quæ agit.

§. IX.

§. IX. Pupillus omne negotium [18] recte gerit: ut tamen ſicubi tutoris auctoritas neceſſaria ſit, adhibeatur tutor, velut ſi ipſe obligetur: nam alium ſibi obligare etiam ſine tutoris auctoritate poteſt.

18 OMNE NEGOTIUM) Omne negotium inter vivos, non negotium [r] ultimi temporis [ſ]: & recte pupillus: nec enim puberi maſculo curatotis auctoritate opus eſt, l. 101. de verb. oblig.

r §. 1. ſup. quib. non eſt permiſſ. fac. teſt. ſ Valer. Max l. 7. c. 7.

§. X. Sed quod diximus de pupillis, utique de iis verum eſt, qui jam aliquem intellectum habent: nam infans & qui infanti proximus eſt, non multum a furioſo diſtant: quia hujus ætatis pupilli nullum habent intellectum, ſed in proximis infanti [19] propter utilitatem [20] eorum benignior juris interpretatio facta eſt, ut idem juris habeant, quod pubertati proximi. Sed qui in poteſtate parentis eſt impubes, nec auctore quidem patre obligatur [21].

19 PROXIM. INF.) Aliud eſt, non intelligere quid loquamur: longe aliud non intelligere quid agamus. Infans non intelligit quid loquatur. Proximus infanti non intelligit quid agatur [t]. Proximus pubertati utrumque intelligit. Proximus infanti eſt, qui egreſſus eſt infantiam, & qui linguæ gnarus, rerum adhuc ignorans eſt. Proximus pubertati, qui nondum ingreſſus eſt pubertatem, ſed prope eam eſt tamen, ita ut annale tantummodo [u], vel ſemeſtre tempus reliquum ſit [x].

* 20 PROPTER UTILITAT.) Utilitatis eorum cauſa, quum de commodo eorum agitur, l. 4. de evict. ut tum ſcilicet tutore auctore obligari poſſint [y].

* 21 PATRE OBLIGATUR) Quia quum omnia adquirat patri, in perſona ejus ceſſat utilitatis ratio.

t L. 1. §. ult. ff. de obl. l. 5. ff. de reg. jur. u Serv. in illud Virg. l. 8. alter ab undecimo, id eſt, tertiuſdecimus: & vult ſignificare jam ſe vicinum fuiſſe pubertati, quod de duodecimo anno procedere non poteſt. x l. non tantum 17. ff. de excuſat. tut. vide Cujac. Obſerv. lib. 17. c. 4. & Notata Anton. Mercatoris lib. 3. cap. 23. & Obſ. 22. cap. 23. y Vide Cuj. ad d. l. 4. & ad l. cum plures 12. §. 1. ff. de adminiſt. tut.

XI. Si impoſſibilis conditio obligationibus adjiciatur, nihil valet ſtipulatio. Impoſſibilis autem conditio habetur, cui natura [22] impedimento eſt, quo minus exiſtat: veluti ſi quis ita dixerit: Si digito cœlum attingero [23], dare ſpondes? At ſi ita ſtipuletur, Si digito cœlum non attingero, dare ſpondes? pure facta obligatio intellegitur: ideoque ſtatim petere poteſt

* 22 CUI NAT. IMPED.) Et ideo, nec ex hujuſmodi ſtipulatione naturalis obligatio naſcitur, l. 29. de fidejuſſ.

* 23 COEL. ATTING.) Proverbium, Digito cœlum tangere, Juriſconſultis uſitatiſſimum. Cicero [z]: Noſtri principes digito ſe cœlum putent attingere. Ovidius [a]. Tangam vertice cœlum: Symmachus [b]: Nec ego, ut ajunt, ſupera convexa tetigiſſem.

z Epiſt. 7. lib. 2. ad Attic. a Secundo de Ponto eleg. 5. b Epiſt. 46. lib. 1.

§. XII. Item verborum obligatio [24] inter abſentes [25] concepta, inutilis eſt. Sed quum hoc materiam litium contentioſis hominibus præſtabat, forte poſt tempus tales allegationes opponentibus, & non præſentes eſſe, vel ſe, vel adverſarios ſuos contendentibus, ideo noſtra Conſtitutio [26] propter celeritatem dirimendarum litium introducta eſt, quam ad Cæſarienſes advocatos ſcripſimus: per quam diſpoſuimus, tales ſcripturas, quæ præſto eſſe partes indicant, omnimodo eſſe credendas: niſi ipſe, qui talibus utitur improbis allegationibus, manifeſtiſſimis probationibus, vel per ſcripturam, vel per teſtes idoneos adprobaverit, in ipſo toto die, quo conficiebatur inſtrumentum, ſeſe, vel adverſarium ſuum in aliis locis eſſe.

24 OBLIGATIO) Ceteri omnes contractus [c]. item pacta [d] recte fiunt inter abſentes: & fieri poſſunt a mutis & ſurdis [e]. Neque in eis exigitur adeo congrua reſponſio, l. ſi ſtipuler, §. ult. de verbor. oblig. Sola ſtipulatio fit inter præſentes [f]. Et inde nomen verborum oblig. Nam verba ſunt præſentium non abſentium: non fit a muto, aut ſurdo [g]: denique congruam reſponſionem exigit [h].

* 25 INTER ABS.) L. 8. de duobus reis.

26 CONSTITUT.) Conſtitut. Latina l. 14. Cod. de contr. ſtipulat.

c Ut ſocietas l. 4. ff. pro ſoc. locatio, l. quædam 77. ff. de rei vindic. mandatum, l. 2. §. 1. & l. 22. §. ſi curator, ff. mand. l. 2. ff. obligat. d l. 2. ff. de pact. e l. in quibuſcumque 48. ff. de oblig. l. ubi non voce 124. ff. de reg. jur. f l. 1. ff. de verb. oblig. g d. l. 1. h d. l. 1. §. 4.

§. XIII. Poſt mortem ſuam dari ſibi nemo ſtipulari poterat: non magis, quam poſt ejus mortem, a quo ſtipulabatur. Ac nec is, qui in alicujus poteſtate eſt, poſt mortem ejus ſtipulari poterat: quia patris vel domini voce loqui videtur. Sed & ſi quis ita ſtipuletur, Pridie quam moriar, vel, Pridie quam morieris, dari? inutilis erat ſtipulatio [27]. Sed quum (ut ita dictum eſt [28]) ex conſenſu contrahentium ſtipulationes valent: placuit nobis [29] etiam in hunc juris articulum neceſſariam inducere emendationem: ut ſive poſt mortem, ſive pridie, quam morietur ſtipulator, ſive promiſſor, ſtipulatio concepta eſt, valeat ſtipulatio.

* 27 STIPULATIO) Notant & Græci [i] alium caſum in l. 1. in princ. C. de rei ux. act.

* 28 DICTUM EST) Cap. 18.

29 PLACUIT NOBIS) Conſtit. Latina, l. 11. C. de contr. ſtipu. de qua lib. 2. cap. 20. §. poſt mortem, ſup.

i Baſil. tit. 1. lib. 29.

§. XIV. Item ſi quis ita ſtipulatus erat, ſi navis ex Aſia venerit, hodie dare ſpondes? inutilis erat ſtipulatio, quia præpoſtere concepta eſt. Sed quum Leo inclytæ recordationis, in dotibus eandem ſtipulationem, quæ præpoſtera nuncupatur, non eſſe rejiciendam exiſtimavit: nobis placuit & huic perfectum robur accommodare, ut non ſolum in dotibus, ſed etiam in omnibus valeat hujuſmodi conceptio ſtipulationis [30].

* 30 CONC. STIP.) Et ſimili modo valet ſtipulatio, ſi mihi dari ſtipuler Kal. Feb. aut Titio Kal. Jan. l. qui res, §. mihi dare, de ſolut. l. ult. §. ult. de verb. obl.

§. XV. Ita autem concepta ſtipulatio, veluti ſi Titius dicat, Quum moriar dare ſpondes? vel:

Quum

Quum morieris, ut apud veteres utilis erat, & nunc valet.

§. XVI. Item poſt mortem alterius recte ſtipulamur.

§. XVII. Si ſcriptum 31 in inſtrumento fuerit, promiſiſſe aliquem: perinde habetur atque ſi interrogatione præcedente reſponſum ſit 32.

31 Si script.) Hæc ſententia ſumpta eſt ex Paulo lib. 5. Sentent. de oblig. Adjecit Juſtinianus idem eſſe ſi ſcriptum ſit præſto contrahentes fuiſſe, §. item verborum, ſup.

* 32 Responsum sit). Si modo res geſta ſit inter præſentes, l. 1. C. de contr. ſtipul. l. Titia, §. pen. de verbor. obligat. l. 8. de duob. reis. Theo. in tit. de lit. obl. aut ſi ſcriptum etiam hoc ſit nominatim, rem geſtam fuiſſe inter præſentes, qui & tunc temporis in eadem civitate fuerint, §. item verborum, ſup.

§. XVIII. Quotiens plures res una ſtipulatione comprehenduntur, ſi quidem promiſſor ſimpliciter reſpondeat, dare ſpondeo, propter omnes tenetur. Si vero unam ex his, vel quaſdam daturum ſe reſponderit: obligatio in iis pro quibus ſpoponderit, contrahitur. Ex pluribus enim ſtipulationibus 33 una, vel quædam videntur eſſe perfectæ: ſingulas enim res ſtipulari, & ad ſingulas reſpondere debemus.

* 33 Ex plurib.) Quot ſunt res, tot ſunt ſtipulationes, nec imperfectæ perfectas vitiant *k*.

k l. 1. §. ſed ſi mihi, & l. ſcire debemus 29. ff. de verbor. obligat. impefectæ autem, ut in l. ita ſtipulatus ſum 115. eod. id eſt, inutiles.

§. XIX. Alteri 34 ſtipulari (ut ſupra dictum eſt) nemo poteſt. Inventæ ſunt 35 enim hujuſmodi obligationes ad hoc, ut unuſquiſque ſibi adquirat, quod ſua intereſt: ceterum ut alii detur, nihil intereſt ſtipulatoris. Plane ſi quis velit hoc facere, pœnam ſtipulari conveniet, ut niſi ita factum ſit, ut comprehenſum eſt, committatur pœnæ ſtipulatio etiam ei cujus nihil intereſt. Pœnam enim quum ſtipulatur quis, non illud inſpicitur, quid interſit ejus, ſed quæ ſit quantitas in conditione 36 ſtipulationis. Ergo ſi quis ſtipuletur Titio dari, nihil agit: ſed ſi addiderit pœnam, niſi dederis, tot aureos dare ſpondes? tunc committitur ſtipulatio.

* 34 Alteri) Abſenti, l. 3. C. de cont. ſtipu. l. 3. C. de inut. ſtip.

35 Inventæ sunt) Illud notandum eſt, hac in re promiſſoris & ſtipulatoris diverſam eſſe cauſam. Reus namque promittendi eſt is, qui pro altero quid promittit, inf. de fidejuſſ. in princ. Reus ſtipulandi eſt is, qui alteri adſtipulatus eſt. Quod ex E Ælio Gallo Verrius Flaccus, aut Sex. Pompejus Feſtus refert lib. 17. *l*.

* 36 Conditione) Quæ conditioni ſtipulationis ſubjecta quantitas ſit *m*.

l In voce, reus. *m* Theoph.

§. XX. Sed & ſi quis ſtipuletur alii, quum ejus intereſſet, placuit ſtipulationem valere. Nam ſi is, qui pupilli tutelam adminiſtrare cœperat, ceſſit adminiſtratione contutori ſuo, & ſtipulatus eſt rem pupilli ſalvam fore: quoniam intereſt ſtipulatoris fieri, quod ſtipulatus eſt, quum obligatus fu-

A turus eſſet pupillo, ſi male geſſerit 37, tenet obligatio. Ergo & ſi quis procuratori ſuo dari ſtipulatus ſit, ſtipulatio vires habebit. Et ſi creditori dari ſtipulatus ſit, quod ſua intereſt, ne forte vel pœna committatur, vel prædia diſtrahantur, quæ pignori data erant, valet ſtipulatio.

37 Si male gess.) Alias, (ſi male res ceſſerit) ut in l. ſtipulatio, §. ſi ſtipuler, de verb. obl.

§. XXI. Verſa vice, qui alium facturum promiſit, videtur in ea eſſe cauſa, ut non teneatur niſi pœnam ipſe promiſerit.

§. XXII. Item nemo rem ſuam futuram, in B eum caſum, quo 38 ſua ſit, utiliter ſtipulatur.

38 Quo sua sit) An potius (qua ſua ſit?) ut in l. nemo, eod. tit.

§. XXIII. Si de alia re ſtipulator ſenſerit, de alia promiſſor: perinde nulla contrahitur obligatio, ac ſi ad interrogatum reſponſum non eſſet, veluti ſi hominem Stichum a te quis ſtipulatus fuerit, tu de Pamphilo ſenſeris, quem Stichum vocari credideris.

§. XXIV. Quod turpi ex cauſa promiſſum eſt: veluti ſi quis homicidium, vel ſacrilegium ſe facturum promittat, non valet.

C §. XXV. Quum quis ſub aliqua conditione ſtipulatus fuerit, licet ante conditionem deceſſerit: poſtea exiſtente conditione heres ejus agere poteſt. Idem eſt & ex promiſſoris parte 39.

* 39 Ex promiss. parte) Nec mirum: quum & idem ſit in legatis ex heredis parte, l. 64. de cond. & demon. *m* At non idem eſt in eis ex legatarii parte, quod in ſtipulationibus ex parte ſtipulatoris *n*.

m Si heres pendente conditione legati deceſſerit, heredem ſuum obligatum relinquit, l. 51. quis 57. ff. de verbo. obligat.

n Nam is, cui ſub conditione relictum eſt, pendente conditione creditor non eſt: is autem, qui ſub conditione ſtipulatus eſt, pendente conditione creditor eſt, l. is cui 42. ff. de oblig. & D act. ideoque ſi legatarius pendente conditione moriatur, in heredem ſuum nihil tranſmittit, l. un. §. ſin autem, C. de cad. toll. ſtipulator autem ſtipulationem conditionalem tranſmittit. Vide ſup. §. 4. cap. 15.

§. XXVI. Qui hoc anno, aut hoc menſe dari ſtipulatus eſt, niſi omnibus partibus anni, vel menſis præteritis, non recte petet.

§. XXVII. Si fundum dari ſtipuleris vel hominem, non poteris continuo agere. niſi tantum ſpacium præterierit, quo traditio fieri poſſit.

De Fidejuſſoribus 1,

CAPUT XX.

PRo eo, qui promittit 2 ſolent alii obligari 3, qui fidejuſſores appellantur: quos homines accipere ſolent, dum curant, ut diligentius ſibi cautum ſit.

1 De fidej.) Fidejubere, eſt ſuo periculo fore id, de quo agitur, recipere: quod per ſtipulationem fit.

* 2 Qui promitt.) Pro promiſſore, & nomine promiſſoris idem eſt, ut pro me, & meo nomine, l. 22. §. ſi mandaverim, mand. Creditor fidejuſſorem pro debitore obligat *n*, §. ult. ſup. c. 14. Alie-

no

no ergo nomine fidejussor obligatur *b*, mandator autem suo nomine *c*.

* 3 Obligari) Exemplo rei principalis, cujus locum fidejussor obtinet, l. 4. de fidejussor. l. 24. C. eod. In mandatore autem aliud est. Consule Observ. 23. *d*.

a Sic creditor debitorem proprio nomine obligare dicitur in l. 1. §. 2. ff. de obligat. & action. *b* d. §. 2. l. 1. §. sed aut proprio, ff. de obligat. *c* l. Papinianus 28. ff. mand. *d* Cap. 25.

§. I. In omnibus autem obligationibus adsumi possunt, id est, sive re, sive verbis, sive literis, sive consensu contractæ fuerint. At ne illud quidem interest, utrum civilis, an naturalis sit obligatio, cui adjiciatur fidejussor: adeo quidem ut pro servo quoque obligetur, sive extraneus sit, qui fidejussorem a servo accipiat, sive ipse dominus in id, quod sibi naturaliter debetur.

§. II. Fidejussor non tantum ipse obligatur, sed etiam heredem obligatum relinquit.

§. III. Fidejussor & præcedere 4 obligationem, & sequi potest 5.

* 4 Præcedere) Mandator præcedere, non sequi, l. 12. §. si post, mand. *e* hic tenetur creditori *f* actione mandati, Fidejussor ex stipulatu *g* debitor utrique mandati, vel negot. gestorum *h*, l. Granius, de fidejuss.

* 5 Sequi pot.) Confestim, vel interjecto tempore, l. amissi, §. ultim. ff. eod. videbatur sequi tantum posse, quum & sequela dicatur esse principalis obligationis, l. 93. de solut. l. 5. §. pen. de inst. act. sed in contractibus ordo temporis, vel scripturæ non observatur.

e Ubi Ulp. ex Papin. refert, si post creditam pecuniam mandavero creditori credendam, nullum esse mandatum. *f* Qui mandatu ejus pecuniam credidit. *g* §. ult. hoc tit. l. idemque 10. §. fidejussores, ff. mand. l. 14. C. de fidejuss. per stipulationem enim constituitur, d. §. ult. vide Cujac. Parat. C. de fidejuss. l. nec enim 6. ff. de solution. servatur tamen in negotiis ultimi temporis, l. 2. §. prius autem, ff. de vulg. & pup. *h* Si quis pro absente fidejusserit, l. ex mandato 20. §. 1. ff. mand. l. 4. ff. de fidejuss.

§. IV. Si plures sint fidejussores, quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur [6]. Itaque liberum est creditori, a quo velit solidum petere 7. Sed ex epistola divi Hadriani [8] compellitur creditor a singulis, qui modo solvendo sunt 9 litis contestatæ tempore, partes petere.

Ex Auth. de fidejussorib. & mandatoribus, &c. coll. 1. tit. 4. Nov. 4. capit. 1. seu §. si quis igitur crediderit.

Sed hodie utroque præsente, reus prius conveniendus est: sed absens ab int rcessore præsente hoc desiderante deducendus est intra tempus definitum a judice, quo transacto intercessor satisfacere compellitur, cessis sibi actionibus, absque distinctione contractus sive intercessoris.

Ideoque si quis ex fidejussoribus eo tempore solvendo non sit, hoc ceteros onerat. Sed si ab uno fidejussore creditor totum consequutus fuerit, hujus solius detrimentum erit, si is, pro quo fidejussit, solvendo non sit: & sibi imputare debet, quum potuerit adjuvari ex epistola divi Hadriani, & desiderare ut pro parte in se detur actio [10].

* 6 In solid. ten.) Sicut reus principalis, cujus singuli locum obtinent, nisi id agatur nominatim, ut in partem tantum teneantur *i*.

* 7 Solid. pet.) Nisi is quem eligit ante judicium acceptum offerat, quod pro parte sua sit, l. 16. Jud. sol.

8 D. Hadr.) Quod etiam edicto comprehensum fuisse Paulus indicat l. 1. Sentent. *k* hoc beneficium omnibus accessionibus datur, l. ult. Cod. de constitu. pec. cujus l. extrema ratio sic restituenda est, (æquitatem enim divisionis species actionis) ut apparet ex l. si fidejussoris, de fidejuss. tut.

* 9 Solv. sunt) Et præsentes ipsi, aut procuratores eorum.

* 10 In se detur a.) L. si testamento, §. quod si duo, in fi. ff. eod. vel etiam ut in se datæ actioni in solidum, subjiciatur exceptio, ss non & ceteri solvendo sunt, l. 28. eod.

i L. inter eos 51. ff. de fidejuss. *k* tit. 20. l. si dubitet 10. ff. de fidej. Nov. de duob. reis 99. cap. 1.

§. V. Fidejussores (*) ita obligari non possunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis: nec plus in accessione potest esse, quam in principali re. At ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur, contra vero obligari non potest [11]. Item si ille pure promiserit, fidejussor sub conditione promittere potest, contra vero non potest [12]. Non solum enim in quantitate, sed etiam in tempore minus, & plus intellegitur. Plus est enim statim aliquid dare, minus post tempus dare.

* 11 Non potest) In majorem summam scilicet: in debitam enim summam obligari magis est, arg. l. si a reo, de fidejuss.

* 12 Contra vero non p.) Quia reus principalis, qui sub conditione debet, obligatus non est. Contraria igitur ratione, si in diem debet, quia obligatus est, pro eo pure fidejubere, vel constituere potest. Nec fuit cur Acc. l. 4. de constit. pec. hac in re fidejussionem separaret a constituto. Et quod ait, promitrere non potest, sic est accipiendum, obligari non potest præsenti die. Ceterum existente conditione obligabitur, l. 19. de const. pec. Obligatio fidejussoris potest esse in pendenti, l. 35. de judic.

§. VI. Si quid autem fidejussor pro reo solverit, ejus recuperandi causa habet cum eo mandati judicium.

§. VII. Græce fidejussor ita accipitur [13], τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω, λέγω, θέλω, sive βούλομαι: sed & si φημὶ dixerit, pro eo erit, ac si dixerit λέγω.

13 Accipitur) Recte, ut in l. Græce, de fidejuss.. Et in lib. script. ad idem pertinens l. blanditus, Cod. eod. nondum a quoquam ex fide bona restituta, sic emendanda est auctoritate librorum antiquorum, (quod quum pro alio intervenires, τί μοι dixisti:) quod optime convenit cum l. 1. §. si quis interroget, de verbor. obligat. vel ut docet Observ. 14. cap. 40.

§. VIII. In stipulationibus fidejussorum sciendum est generaliter hoc accipi [14], ut quodcumque scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum. Ideoque constat si quis scripserit se fidejussisse, videri omnia solemniter acta.

14 Generalit. hoc accipi) Propter celeritatem dirimendarum litium, ut sup. c. 19. §. item verborum.

De

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap. 1.*

De Literarum obligatione 1.

CAPUT XXI.

OLIM scriptura 2 fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur 3, quæ nomina hodie non sunt in usu. Plane si quis debere se scripserit, quod ei numeratum non est: de pecunia minime numerata, post multum temporis exceptionem opponere non potest: hoc enim sæpissime constitutum est: sic fit ut hodie dum queri non potest, scriptura obligetur: & ex ea nascitur condictio, cessante scilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea B quidem ex principalibus Constitutionibus 4 usque ad quinquennium 5 procedebat: sed ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari, per Constitutionem 6 nostram tempus coartatum est, ut ultra biennii metas hujusmodi exceptio minime extendatur 7.

1 DE LIT. OB.) De his nullo in loco fit mentio in Pandectis, sed de aliis tribus dumtaxat, l. Græce, §. 1. de fidejuss. l. 2. de novat. l. 1. §. 1. l. obligamur, de oblig. & act. fuit enim olim perpetua exceptio non numeratæ pecuniæ: nulla igitur literarum obligatio. Imperatores *a* eam exceptionem temporariam fecerunt, atque ita induxerunt obligationem C literarum.

* 2 OLIM SCR.) Scriptura est scriptura mensæ argentariæ, l. 27. de fur. ut cap. seq. & l. 38. de obligat. & act. l. 4. de pign. Ulp. in Reg. *b* Manumissus inter amicos omnia tamquam servus adquirebat manumissori, sive quid stipulabatur, sive per scripturam acceperat.

* 3 FIERI DICEB.) L. si plures, de pac. l. 1. de an. leg.

4 CONSTITUT.) Constitutio Latina l. pen. C. de non num. pec.

5 USQ. AD QUINQ.) L. 1. C. Hermog. de cau. & non num. pec. ubi vulgo male (ex cautione,) pro exceptionem.

6 CONSTITUTIONEM) Constit. Latina l. 17. C. D de fid. instrum.

* 7 EXTENDATUR) §. idem juris, inf. de except.

a Alexander in l. 1. C. Hermog. de caus. & non numer. pec. & Justin. in l. in contractibus, C. de non numer. pec. *b* In Fragm. edito cum Licin. Rufino. Vide tamen Salmas. de usur. cap. 6. pag. 136. & seq. Nos Cujacium sequamur, & addamus manumissum inter amicos omnia adquirare manumissori, sive quid stipuletur, sive per scripturam mensæ argentariæ nulla interposita stipulatione acceperit.

De Consensu obligatione.

CAPUT XXII.

CONSENSU fiunt 1 obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. Adeo autem E istis modis consensu dicitur obligatio contrahi: quia neque scriptura 2 neque præsentia 3 omnimodo opus est: at nec dari 4 quidquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio: sed sufficit eos, qui negotia gerunt, consentire: unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam, vel per nuncium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod al- A terum alteri ex bono & æquo 5 præstare oportet: quum alioqui in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat 6.

* 1 CONS. FIUNT) Fiunt consensu nudo, non ut pacta, etiam tacito *a*. At convalescunt tacito aliquatenus *b*, l. 13. §. qui completo: & seq. Loc. Fiunt & tacito ex una parte, non ex utraque, l. 35. §. ult. de verbor. oblig.

* 2 SCRIPT.) Scriptura mensæ argentariæ, per quam nominibus contrahebatur obligatio *d*.

* 3 NEQ. PRAES.) Præsentiæ nomine, verba, scripturæ, nomina mens Gaji significavit *e*.

* 4 AT NEC DARI) Non est etiam necesse rem ullam intervenire, quæ abalienetur *f* l. 3. de oblig. & act.

B * 5 EX BONO ET AEQ.) Ex bona fide, quia contrahentes utrimque tenentur actionibus bonæ fidei, quales etiam sunt actiones, quæ nascuntur ex obligationibus re contractis, excepta condictione, quæ de mutuo dato proponitur *g*. Ceteræ strictæ actiones sunt.

* 6 PROMITTAT) Verborum obligationes, quæ ex stipulatione nascuntur, vel dictione dotis, vel jurejurando liberti, sunt μονόπλευραι *h*, & ex actu *i* potius quam ex contractu: item quæ nominibus, vel literis contrahuntur. Obligationes autem, quæ consensu nudo contrahuntur, mutuæ sunt, sive δίπλευραι: & illæ etiam, quæ re contrahuntur, excepta, ea quæ mutui datione *k*.

C *a* L. 2. de pact. *b* Id est, in ipso anno, quo tacuerunt videntur eandem locationem renovasse, non etiam in sequentibus annis, ut ait ibidem Ulp. *c* Puta ex parte locatoris: nam si conductor in conducendo ad interrogationem locatoris non responderit; si tamen idem locator in id quod responsum est consenserit, valet quod actum est: quia hic contractus non tam verbis (sicut stipulatio) quam consensu confirmatur. Locatio igitur fit tacito consensu ex parte locatoris. *d* Vide Cujac. ad l. si plures 9. eod. *e* In l. 2. §. 1. ff. de oblig. *f* Id est, harum obligationum substantia in eo non consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat: hoc enim est abalienare, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum. *g* Quia licet re contrahatur, tamen stricta est. Th. §. 3. inf. de excep. *h* V. Cujac. ad l. 1. ff. de verb. oblig. *i* Hæc negotia contractus proprie non dicuntur, sed actus, l. 2. §. ult. ff. de reb. cred. l. Labeo 10. ff. de verb. sign. *k* Obligatur enim tantum debitor.

D

De Emptione & venditione.

CAPUT XXIII.

EMPTIO & venditio contrahitur simulatque de pretio convenerit: quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arra quidem data fuerit. Nam quod arræ 1 nomine datur, argumentum est emptionis & venditionis contractæ. Sed hæc quidem de emptionibus & venditionibus, quæ sine scriptura consistunt, obtinere oportet: nam nihil a nobis in hujusmodi venditionibus innovatum est: in iis autem quæ scriptura conficiuntur, non aliter perfectam esse venditionem & emptionem constituimus 2, nisi & instrumenta emptionis fuerint conscripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahentibus autem subscripta, & si per tabelliones fiunt, nisi & completiones acceperint 3 & fuerint partibus absoluta. Donec enim aliquid deest ex his, & pœnitentiæ locus est, & potest emptor, vel venditor sine pœna recedere ab emptione. Ita tamen impune eis recedere concedimus, nisi jam arrarum nomine aliquid fuerit da-

tum : hoc etenim ſubſequuto, ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis, venditio celebrata eſt : is qui recuſat adimplere contractum, ſi quidem eſt emptor, perdit, quod dedit 4; ſi vero venditor, duplum reſtituere compellitur, licet ſuper arris nihil expreſſum eſt 5. Prætium autem conſtitui oportet: nam nulla emptio ſine pretio eſſe poteſt.

* 1 ARRAE NOMINE) Quæ & pignus Plauto *a* & aliis. Et eſt igitur quaſi acceſſio jam contractæ obligationis, jamque deſtinatæ mercis *b*.

2 CONSTITUIMUS) Conſtitutio Latina l. 17. de fide inſtrum.

* 3 COMPLETIONES ACC.) Publica inſtrumenta tabellio conficit : & in ſchedam primum, deinde in mundum redigit, tum ſubſcribit ſuam teſtiumque præſentiam, poſt complet ea rurſus, ſubſcribens ſe ea compleſſe, atque ita poſtremo edit ea abſoluitque contrahentibus : ita hæc diſtingunt Thalelæus & Garidas *c*.

* 4 PERDIT, QUOD DEDIT) Idem in locatione conductione, lex Rhodia cap. 19.

* 5 NIHIL EXPR. EST) Quaſi ex tacita conventione.

a Pröœmio Moſtell. & act.4. ſc.4. *b* id eſt, emptæ (Plaut. Perſ. 4. 4. v. 116. Qui hanc non properes deſtinare.) *c* Ad d. l. 17. Baſil. lib. 22. tit. 1. cap. 76.

§. I. Sed & certum 6 pretium eſſe debet : alioquin ſi inter aliquos ita convenerit, ut quanti Titius rem æſtimaverit, tanti ſit empta : inter veteres ſatis abundeque hoc dubitabatur, ſive conſtat venditio ſive non 7. Sed noſtra deciſio 8 ita hoc conſtituit, ut quotiens ſic compoſita ſit venditio, Quanti ille æſtimaverit, ſub hac conditione ſtaret contractus : ut ſi quidem ipſe, qui nominatus eſt, pretium definierit : omnimodo ſecundum ejus æſtimationem & pretium perſolvatur, & res tradatur, & venditio ad effectum perducatur : emptore quidem ex empto actione, venditore ex vendito agente. Sin autem ille qui nominatus eſt, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire: tunc pro nihilo eſſe venditionem, quaſi nullo pretio ſtatuto. Quod jus quum in venditionibus nobis placuit : non eſt abſurdum, & in locationibus & conductionibus trahere.

* 6 CERTUM PRETIUM) Certum eſt, cujus taxata quantitas eſt, l. 1. C. de rer. per. l. 1. C. de ſent. quæ pro eo, quod int.

7 SIVE NON) Sic in §. actionum, inſ. de act.

8 DECISIO) Hæc eſt deciſio l. ult. C. de con. empt. cujus verba pene integra Tribunianus ad Gajum appinxit in l. ſi merces, locat.

§. II. Item pretium in numerata pecunia conſiſtere debet. Nam in ceteris rebus an pretium eſſe poſſit, veluti an homo, an fundus, aut toga alterius rei pretium eſſe poſſit, valde quærebatur 9. Sabinus & Caſſius etiam in alia reputant poſſe pretium conſiſtere : unde illud eſt, quod vulgo dicebatur : permutatione rerum emptionem & venditionem contrahi, eamque ſpeciem emptionis & venditionis vetuſtiſſimam eſſe : argumentoque utebantur Græco Poeta Homero 10 qui aliquam partem exercitus Achivorum vinum ſibi comparaſſe 11 ait, permutatis quibuſdam rebus, his verbis :

Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί,
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι.

Diverſæ ſcholæ auctores contra ſentiebant aliudque eſſe exiſtimabant permutationem rerum, aliud emptionem & venditionem : alioquin non poſſe rem expediri permutatis rebus, quæ videatur res veniſſe, & quæ pretii nomine data eſſe: nam utramque videri, & veniſſe, & pretii nomine datam eſſe, rationem non pati. Sed Proculi ſententia dicentis permutationem propriam eſſe ſpeciem contractus a venditione ſeparatam, merito prævaluit : quum & ipſa aliis Homericis verſibus adjuvatur, & validioribus rationibus argumentatur, quod & anteriores divi principes admiſerunt, & in noſtris Digeſtis latius ſignificatur.

9 QUAEREBATUR] Alias (quærebant,) & mox (dicebant.)

* 10 GR. PO. HOM.) Ex Gajo hæc eſſe, hæc Servii verba declarant in 3. Georg. Apud majores, inquit, omne mercimonium in permutatione conſtabat, quod & Gajus Homerico confirmat exemplo.

11 COMPARASSE) Plinius ait (emptitaſſe) l. 33. c. 1.

§. III. Quum autem emptio & venditio 12 contracta ſit, quod effici diximus, ſimulatque de pretio convenerit, quum ſine ſcriptura res agitur: periculum rei venditæ ſtatim ad emptorem pertinet, tametſi adhuc ea res emptori tradita non ſit. Itaque ſi homo mortuus ſit, vel aliqua parte corporis læſus fuerit, aut ædes totæ, vel aliqua ex parte incendio conſumptæ fuerint, aut fundus vi fluminis totus, vel aliqua ex parte ablatus ſit, ſive etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine dejectis longe minor 13, aut deterior eſſe cœperit, emptoris damnum eſt, cui neceſſe eſt, licet rem non fuerit nactus, pretium ſolvere 14. Quidquid enim ſine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor ſecurus eſt. Sed & ſi poſt emptionem fundo aliquid per alluvionem acceſſit, ad emptoris commodum pertinet. Nam & commodum ejus eſſe debet, cujus periculum eſt. Quod ſi fugerit homo, qui veniit, aut ſubreptus fuerit, ita ut neque dolus neque culpa venditoris interveniat, animadvertendum erit, an cuſtodiam ejus uſque ad traditionem venditor ſuſceperit. Sane enim ſi ſuſcepit, ad ipſius periculum is caſus pertinet, ſi non ſuſcepit, ſecurus eſt. Item & in ceteris animalibus ceteriſque rebus intellegimus, utique tamen vindicationem rei, & condictionem exhibere debebit emptori : quia ſane qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipſe dominus eſt. Idem etiam eſt de furti, & de damni injuriæ actione 15.

12 CONTRACTA SIT) Quum emptio & venditio plena, & perfecta ſit : ut autem perfecta ſit, hæc requiruntur : Ut ſi fiat ſcripto, compleantur ea, quæ in princ. hujus tit. propoſita ſunt. Ut ſi fiat ex non ſcripto & pure, certum ſit pretium *c*, certa merx *d*: Si ſub conditione, ut exiſtat conditio *e*. Item, ſi non uno pretio res veneat, ſed verbi gratia in ſingula jugera fundi *f*, aut in ſingula gregis capita, aut in ſingulas olei metretas, aut argenti libras *g*, aut

in ſingulos eos nummos, qui mercis loco habentur, cujuſmodi ſunt nummi peregrini, auctore Voluſio Mætiano *h*, & nummi victoriati, ut eodem libro, capite tertio Plinius ſcribit: ſi, inquam, ita pretium ſtatuatur, neceſſe eſt uti pondus, numerus, menſura exploretur & peragatur *i*. Quod non ita vænit, ſed uno pretio, averſione væniſſe id dicimus, ſive δι᾽ τὴν ἐπικλώσειαν, quod ſcilicet, quaſi averſi quodammodo negotium ita contrahamus, re omni, neque perſpecta, nec explorata bene *k*.

* 13 MINOR) L. 70. de evict.

* 14 PRETIUM SOL.) Hoc ita ſummo jure, non ex æquitate, l. ſi fundus, Locat.

* 15 INJURIÆ ACT.) In damni injuriæ, fateor, quia ſoli domino competit *l*. In furti, ambigo, quia & hæc ſine ceſſione emptori competere poteſt: qua de re Obſerv. 21. c. 19. Idem etiam eſt de actione damni infecti, & aquæ pluviæ arcendæ, & quod vi, aut clam: l. Jul. §. ſi fructibus, de act. emp.

c L. hæc venditio 7. §. 1. ff. de cont. empt. *d* l. neceſſario 8. ff. de peric. & comm. rei vend. *e* d. l. 7. in pri. *f* l. 10. §. 1. eod. *g* l. quod ſæpe 35. §. in his, ff. de contr. empt. *h* In libello de ponder. *i* d. §. in his. *k* Vide Cujac. l. 8. Obſerv. cap. 15. de utroque emptionis genere Euſebius Pamphilus in Opuſculis lib. 6. Quæ enim pretioſa ſunt in diſtractione unum & unum venditur, & ampliore pretio: quæcumque autem frivola, aut holera habentur, multa ſimul affario venundantur. *l* l. item Mela 11. §. legis autem, ff. ad leg. Aquil.

§. IV. Emptio 16 tam ſub conditione, quam pure contrahi poteſt *. Sub conditione, veluti, ſi Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot.

* 16 EMPTIO) Non mancipatio, l. actus, de reg. jur.

* *Exemplum venditionis conditionalis. Locus ſingularis.*

§. V. Loca ſacra, vel religioſa, item publica, veluti forum, baſilicam, fruſtra quis ſciens emit, quæ tamen ſi pro profanis, vel privatis deceptus a venditore emerit, habebit actionem ex empto, quod non habere ei liceat 17, ut conſequatur, quod ſua intereſt deceptum non eſſe. Idem juris eſt, ſi hominem liberum pro ſervo emerit.

* 17 QUOD NON HAB.) Formula eſt actionis ex empto, Quod non habere ei licet *m*: & qua hoc caſu evictionis nomine agi poteſt, l. pen. quibus ad lib. procl. non lic.

m L. venditor 8. ff. de evict. l. ex empto 11. §. venditorem, & §. ult. ff. de action. emp.

De Locatione 1 & conductione.

CAPUT XXIV.

LOCATIO & conductio proxima eſt emptioni & venditioni, iiſdemque juris regulis conſiſtit. Nam ut emptio & venditio ita contrahitur, ſi de pretio convenerit: ſic & locatio & conductio ita contrahi intellegitur, ſi merces 2 conſtituta ſit: & competit locatori quidem locati actio, conductori vero conducti.

1 DE LOCAT.) Locare, eſt dare aliquid utendum vel faciendum *a*: Conducere, eſt accipere aliquid utendum vel faciendum.

2 SI MERCES) Quæ & pretium dicitur, l. ſi quis ante, de adq. poſſeſſ. l. ult. §. ult. de leg. Rhod.

& in tit. Locati, ſæpe *b*. Plautus Milite *c*. Dabitur quantum ipſus prætii poſcet.

a Vide Cujac. 2. Obſerv. cap. 28. *b*. Vide lib. 4. Obſerv. cap. 26. *c* Act. 4. ſc. 2.

§. I. Et quæ ſupra diximus ſi alieno arbitrio pretium promiſſum fuerit, eadem & de locatione & conductione dicta eſſe intellegamus, ſi alieno arbitrio merces permiſſa fuerit. Qua de cauſa ſi fulloni 3 polienda curandave, aut ſarcinatori ſarcienda veſtimenta quis dederit, nulla ſtatim mercede conſtituta, ſed poſtea tantum daturus, quantum inter eos convenerit: non proprie locatio & conductio contrahi intellegitur, ſed eo nomine actio præſcriptis verbis 4 datur.

3 SI FULLONI) Fullonis officia hæc ſunt, polire, curare, ſive, ut Ulp. dixit in l. 2. de cond. ſine cauſ. lavare. Politor κναφεύς, curator, λευκαντεύς, ſive πλύτης dicitur a Theoph. in §. ult. mand. & §. item ſi fullo, de oblig. quæ ex del. naſc.

4 ACTIO PRÆSC. VERB.) Datur hæc actio, etiamſi prius fecerit fullo, aut ſarcinator, quam merces daretur ulla, nimirum quia ita res ab initio geſta fuit, Dabo ut facias, non faciam ut des. Huic (*) actioni nomen eſt ex eo, quod detur ex præſcripto conventionum, vel proinde uti convenerit, ſi conventio ſcripta non ſit, l. 1. §. ſi quis ſervum, depoſ. l. ſi dominus, de præſc. verb. Eſt igitur præſcriptis verbis, id eſt, τῶν προγεγραμμένον συμφόνων actio: ſic enim ab Conſtantino nuncupata eſt in lib. 2. Epit. tit. 3. *d* Ex quo apparet, non omnem in factum actionem, & præſcriptis verbis eſſe: ſiquidem non omnis actio in factum ex conventione deſcendit, omnis tamen actio præſcriptis verbis ex conventione deſcendit.

d §. 12. V. Cujac. ad l. 7. ff. de pact.

§. II. Præterea ſicut vulgo quærebatur, an permutatis rebus emptio & venditio contrahitur, ita quæri ſolebat de locatione & conductione, ſi forte rem aliquam tibi utendam, ſive fruendam quis dederit, & invicem a te aliam rem utendam ſive fruendam acceperit. Et placuit, non eſſe locationem & conductionem, ſed proprium genus 5 eſſe contractus, veluti ſi quum unum bovem quis haberet, & vicinus ejus unum, placuerit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus facerent, & apud alterum bos periit: neque locati, neque conducti, neque commodati competit actio, quia non fuit gratuitum commodatum, verum præſcriptis verbis agendum eſt.

5 PROPRIUM GEN.) Sic in l. rogaſti, de præſc. verb. & inde actio propria, id eſt, præſcriptis verbis, in quæſtione l. petenti de pign. actio. in qua nec ad exhibendum eſt actio, quia creditor rem non tenet: nec commodati, quia non gratuito, ſed res obliganda data eſt ſatisfactionis ſpecie. Ut igitur novum ac proprium eſt negotium, ita & propria actio.

§. III. Adeo autem aliquam familiaritatem inter ſe habere videntur emptio & venditio, item locatio & conductio: ut in quibuſdam cauſis quæri ſoleat, utrum emptio & venditio contrahatur, an locatio & conductio, ut ecce de prædiis, quæ perpetuo 6 quibuſdam fruenda traduntur, id eſt,

(*) *Vide Merill. ex variant. Cujac. lib. 1. cap. 29.*

ut quamdiu penſio, ſive reditus pro his domino præſtetur, neque ipſi conductori, neque heredi ejus, cuive conductor hereſve ejus id prædium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quoquo modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus quia inter veteres dubitabatur, & a quibuſdam locatio, a quibuſdam venditio exiſtimabatur, lex Zenoniana lata eſt, quæ emphyteuſeos contractus propriam ſtatuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem 7 inclinantem, ſed ſuis pactionibus fulciendam: & ſi quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac ſi natura talis 8 eſſet contractus: ſin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc ſi quidem totius rei interitus acceſſerit, ad dominum ſuper hoc redundare periculum: ſin particularis ad emphyteuticarium hujuſmodi damnum venire: quo jure utimur.

6 QUÆ PERPETUO) Jus ἐμφυτευτικὸν jus prædii eſt, quod & ἐμβατευτικὸν dicitur in l. ſed ſi pecunia, §. ſi res, de reb. eorum. Eſt autem, ut vulgo dicitur, jus perpetuarium *e*. Quimmo temporarium eſſe poteſt, l. ult. ſi ager vectig. id eſt, emphyt. pet. videlicet ſi non ad modicum tempus prædia fruenda tradantur: ſic enim hæc verba (ad tempus) in ea lege interpretes *f* accipiunt, argumento ſuperficiarii, l. 1. §. quod ait, de ſuperf. & recte: nam idem fere jus eſt ſuperficiarii & emphyteuticarii. Uterque in rem actionem habet *g*, & Publicianam *h*, & Uti poſſidetis *i*: uterque ſervitutem imponere poteſt *k*: uterque poſſidet: uterque novum opus nunciare poteſt *l*: uterque jus alienandi *m*: uterque ſervitutum vindicationem habet *n*. Ille tamen in ſola ſuperficie *o*, hic in univerſo ſolo jus habet. Locationes fere, ut a Cenſoribus *p*, ita & a privatis in luſtrum fiebant *q*: ut non fruſtra Juſtinianus in Novell. 120. *r* nominatim Eccleſiæ Conſtantinopolitanæ permiſerit locationes ultra luſtrum. Atque eo fit, ut putem eas locationes, quæ luſtrum egrediuntur, jus ſuperficiarium, vel emphyteuticarium conſtituere *f*.

7 AD VENDITIONEM) Zeno dixit Alienationem *t*: & ex eo quidem apparet, Alienandi verbo proprie venditionem ſignificari.

8 NATURA TALIS) Placet ut ſcribamus *u*, natura talis, ut in l. ſi conſtante, §. ſi maritus, ſol. matrim. ſic in l. erit, de fund. dot. pro (dotalis) ſcribendum eſt (dotis talis) ut, inquit, ambulatoria eſt talis obligatio dotis, nempe disjunctiva, ita & poteſtas legis Juliæ *x*.

e Vide Cujac. ad l. 1. C. de locat. prædior. civit. *f* Vide gloſſ. ad l. ult. ff. ſi ager vectiga. *g* l. 1. eod. l. 1. §. 3. & 6. ff. de ſuperf. l. 73. §. 1. cum du. ſeq. ff. de rei vindic. l. 16. §. ult. ff. de pigner. act. *h* l. eum ſponſus 12. §. in vectigalib. ff. de Public. in rem act. *i* d. l. 1. §. 2. l. pen. §. ſed ſi, ff. uti poſſid. V. Cujac. Parat. ff. de ſuperf. & Obſerv. l. 17. cap. 2. *k* d. l. 1. §. ult. *l* l. 3. §. 3. ff. de no. oper. nunt. l. 1. C. defun. patri. *m* l. ult. C. d. ju. emphyt. l. 1. §. pen. ff. de ſuperf. *n* d. l. 3. §. 3. d. l. 1. §. ult. *o* l. 73. §. 1. conj. l. ſeq. ff. de rei vind. *p* Varro 5. de L. L. Siculus Flaccus de condit. agr. Cenſores enim quinto quoque anno creari ſolebant, Aſcon. Pedian. in div. *q* l. qui quatuor 30. §. 1. ff. de leg. 3. l. qui per colluſionem 49. ff. de action. emp. *r* cap. 5.

f Non modicum tempus interpretantur longius tempus, quam quinque annorum, Cujac. ad tit. ff. ſi ager. vect. *t* l. 1. C. de ju. emphyt. *u* quod & placuerat Æmilio Ferreto.

x Vide Cujac. 11. Obſ. cap. 28. & ad l. 9. ff. eod.

§. IV. Item queritur ſi cum aurifice Titius convenerit, ut is ex auro ſuo certi ponderis certæque formæ anulos ei faceret & acciperet, verbi gratia, aureos decem, utrum emptio & venditio, an locatio & conductio contrahi videtur? Caſſius * ait, materiæ quidem emptionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem. Sed placuit tantum emptionem & venditionem contrahi. Quod ſi ſuum aurum Titius dederit, mercede pro opera conſtituta: dubium non eſt, quin locatio & conductio ſit 9.

* *De hac Caſſii ſententia locus hic eſt ſingularis.*

* 9 LOC. ET COND. SIT) L. 22. §. quum inſulam, Loc. l. 20. de cont. empt.

§. V. Conductor omnia ſecundum legem conductionis facere debet: & ſi quid in lege prætermiſſum fuerit, id ex bono & æquo debet præſtare. Qui pro uſu, aut veſtimentorum, aut argenti, aut jumenti, mercedem, aut dedit, aut promiſit: ab eo cuſtodia talis deſideratur, qualem diligentiſſimus paterfamilias ſuis rebus exhibet, quam ſi præſtiterit, & aliquo caſu eam rem amiſerit, de reſtituenda ea re non tenebitur.

§. VI. Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres ejus 10 eodem jure in conductione ſuccedit.

a 10 HERES EJUS) Quamvis conductor non ſit, l. quum in plures, §. 1. eod. idem vero ſervatur mortuo locatore *y*, niſi fructuarius fuerit *z*, vel maritus, qui fundum fructuarium, aut dotalem locaverit *a*.

y L. qui fundum 32. ff. loc. l. nihil proponi 128. §. fructus, de leg. 1. *z* l. ſi quis domum 9. §. 1. loc. *a* Vide Cujac. ad l. ſi filiofamil. 25. §. ult. ff. ſol. matr. in poſtumis, circa fin.

De Societate.

CAPUT XXV.

SOCIETATEM coire ſolemus, aut totorum bonorum, quam Græci ſpecialiter κοινοπραξίαν 1 appellant, aut unius alicujus negotiationis, veluti mancipiorum 2 emendorum vendendorumque 3, aut olei, vini, frumenti, emendi vendendique.

* 1 Κοινοπραξίαν) Aliter κοινοπραγίαν: hæc ſola jus fraternitatis inducit *a*, & beneficium ne alter alterum plus quam facere poſſit, condemnet *b*.

2 MANCIPIOR. EMEND.) Hæc eſt, quæ vænalitiaria *c* negotiatio dicitur.

* 3 VENDENDOR.) Hanc vænalitiarii ineunt, l. juſtiſſ. §. 1. de ædilit. edic. deque hac accipiendus §. Labeo l. 65. pro ſocio.

a L. verum 63. ff. pro ſoc. *b* L. ſunt qui 16. ff. de re judic. *c* L. ſuos autem 73. §. pen. ff. de leg. 3.

§. I. Et quidem ſi nihil de partibus lucri & damni nominatim convenerit, æquales ſcilicet partes, & in lucro & in damno ſpectantur. Quod ſi expreſſæ fuerint partes: hæ ſervari debent. Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, ſi duo inter ſe pacti ſunt, ut ad unum quidem duæ partes, & lucri & damni pertineant: ad alium tertia.

§. II. De illa ſane conventione quæſitum eſt, ſi Titius & Sejus inter ſe pacti ſunt, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia: ad Sejum duæ partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conventio? Quintus Mucius contra

tra naturam 4 focietatis talem pactionem effe exi- A ftimavit, & ob id non effe ratam habendam. Servius Sulpitius, cujus 5 fenientia prævaluit, contra fenfit: quia fæpe quorumdam ita pretiofa eft opera in focietate, ut eos juftum fit conditione meliore in focietatem admitti. Nam & ita coiri poffe focietatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat 6, & tamen lucrum inter eos commune fit: quia fæpe opera 7 alicujus pro pecunia valet. Et adeo contra Quinti Mucii fententiam obtinuit, ut illud quoque conftiterit poffe convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur, quod & ipfum Servius convenienter 8 fibi exiftimavit. Quod tamen ita in- B tellegi oportet 9, ut fi in aliqua re lucrum, in aliqua damnum allatum fit: compenfatione facta, folum quod fupereft, intellegatur lucri effe.

4 Contra nat. soc.) Quæ talis eft, ut commutationem & æqualitatem, in fe habeat *d*. Serva autem rationem Q. Mucii *e*, namque eadem ratione, non omnino tuendum eft pactum, ne pignus diftrahatur, l. 4. de pig. act. vel pactum, ne ante certum tempus præcarium revocare liceat, l. 12. de preca. *f*

* 5 Cujus sent.) Quem etiam Q. Mutio Cicero anteponit, in Bruto.

* 6 Alter non confer.) Cicero pro Rofcio Amerino: Non effe captiofam, aut iniquam focieta- C tem, ubi alter corpus, alter difciplinam in focietatem adfert.

7 Quia sæpe opera) Celfus ait in l. cum duobus, §. fi in coeunda, pro focio: Pretium operæ artis eft velamentum: quæ verba obfcura funt. Credo Celfum dixiffe κατ' ἀσύνδετον, pretium enim operæ artis, quomodo & pleraque alia in Pandect. præfertim Etrufcis fcripta funt. Velamentum autem (ut in aliis plurimum dictionibus accidere oftendi in tit. de fervit. fup.) præpoftero literarum ordine, pro, Levamentum: atque in vetuftiffimo codice prorfus ita fe legiffe mihi confirmavit Arnol. Ferronius fenator Burdegalenfis, cum juris civilis, tum omnium difciplinarum cognitione eruditiffimus. Proinde hic erit fenfus: In ea etiam focietate, quam quis ita contra- D xit, ut ipfe pecuniam, alter artem operamve confertet, ab ipfo culpam præftari: quod æftimatio, five pretium artis, vel operæ ei fit levamentum, id eft, examen five facoma. Ufus eft eadem voce Ulp. in l. 3. §. ult. fi famil. furt. fec. dic.

8 Convenienter) Græco more dictum, ut in l. ultim. §. ult. de bon. damnat. l. in ratione §. fi filio, ad l. Falcid. & apud M. Tullium *g*, convenienter naturæ vivere, ὁμοίως ἑαυτῷ, ἀκολούθως ἑαυτῷ.

9 Quod tamen) Hic verfus ad ea omnia pertinet, quæ fuperius dicta funt e Servii fententia contra Mucium, ut conftat ex l. Mucius, ff. eod.

d L. cum duobus 52. §. 4. ff. pro foc. l. 3. C. eod. *e* Vide leg. Mucius 30. eod. *f* Illud eft contra naturam pignoris, E quod creditor diftrahere poteft fi debitor illud non luat. Hoc contra naturam precarii, quod quandocumque revocari poteft. *g* 2. de Offic.

§. III. Illud expeditum eft, fi in una caufa pars fuerit expreffa: veluti in folo lucro, vel in folo damno, in altera omiffa: in eo quoque quod prætermifsum eft, eandem partem fervari.

§. IV. Manet autem focietas eo ufque, donec in eodem confenfu perfeveraverint. At quum aliquis renunciaverit focietati, folvitur focietas. Sed plane fi quis callide in hoc renunciaverit focietati, ut obveniens 10 aliquod lucrum folus habeat, veluti, fi totorum bonorum focius 11, quum ab aliquo heres efset relictus, in hoc renunciaverit focietati, ut hereditatem folus lucrifaceret, cogitur hoc lucrum communicare. Si quid vero aliud lucrifaciat, quod non captaverit 12, ad ipfum folum pertinet. Ei vero cui renunciatum eft, quidquid omnino poft renunciatam focietatem adquiritur, foli conceditur.

* 10 Ut obveniens) Obvenire dicitur *h*, quod defertur, nondum adquifitum eft, l. 65. §. diximus, eod. l. 130. de verb. fig.

* 11 Totor. bon. soc.) Qui & futurorum focius eft, l. 3. §. 1. d. l. 65. §. diximus, l. 73. ff. eodem.

12 Captaverit) Captatoria renunciatio non valet. Captatoriæ fcripturæ non valent. *i*. Denique vix eft, ut captatorium quidquam jure noftro fuftineatur. Captatoriæ fcripturæ definitio ab Socino primum explicata eft, quem deinde plerique omnes fequuti funt: nondum tamen quifquam, quod in mentem tibi venit, P. Faber animadvertiffe videtur circa l. illæ, de hered. inftitut. quod hoc in loco, etfi alienus videatur, ut qui liber it ad te, in eo etiam aliquid proprie tuum agnofcas, adnotare non pigebit. Supereft, ut ais in l. illæ, vox (Mævius) nam etfi in futurum ita concepta fit inftitutio, Qua ex parte me Titius heredem inftituerit, ex ea parte Mævius heres efto, certe captatoria inftitutio non eft, l. Clemens, §. ult. de hered. inftit. mirarifque e Conftantino Ant. Auguftinum exemiffe vocem παῦλος, & vocem, Mævius, retinuiffe in l. illæ: quod tamen melius explicat Obferv. 16. *k*. Etiam illud adjungit, perperam Conftantino eum addidiffe τὸ ἔῤῥονται *l*, fiquidem eo in Conftantini loco δὲ articulus ἀντὶ τοῦ ἀλλὰ eft, ut apud Ariftotelem & Platonem fæpe: quod perfpicuum eft.

h Ut in l. 3. §. 2. l. 9. 10. & 31. eod. *i* l. captatoriæ 64. ff. de leg. 1. *k* Cap. 11. *l* Epitomar. l. 5. tit. 8. §. 4. & 5.

§. V. Solvitur adhuc focietas etiam morte focii: quia qui focietatem contrahit, certam perfonam fibi elegit 13, fed & fi confenfu plurium focietas contracta fit: morte unius focii folvitur, etfi plures fuperfint: nifi in coeunda focietate aliter convenerit.

* 13 Sibi eleg.) Nec æquum eft, ut invitus focius efficiatur ejus, quem non elegit, l. 65. §. focietas, eod.

§. VI. Item fi alicujus rei contracta focietas fit, & finis negotio impofitus eft, finitur focietas.

§. VII. Publicatione quoque diftrahi focietatem manifeftum eft: fcilicet fi univerfa bona focii publicentur: nam quum in ejus locum alius fuccedit, pro mortuo habetur.

§. VIII. Item fi quis ex fociis mole debiti prægravatus bonis fuis cefserit, & ideo propter publica, aut privata debita, fubftantia ejus væneat: folvitur focietas 14, fed hoc cafu fi adhuc confentiant in focietatem, nova videtur incipere focietas.

* 14 Solv. soc.) Societas bonorum fcilicet. Qui enim nulla bona habet non poteft alii effe focius bonorum.

§. IX. Socius focio utrum eo nomine tantum teneatur pro focio actione, fi quid dolo commiferit,

rit, ſicut is, qui deponi apud ſe paſsus eſt: an etiam culpæ, id eſt, deſidiæ, atque negligentiæ nomine quæſitum eſt 15: prævaluit tamen etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactiſſimam diligentiam dirigenda eſt. Sufficit enim talem diligentiam in communibus rebus adhibere ſocium, qualem ſuis rebus adhibere ſolet. Nam qui parum diligentem ſocium ſibi adſumit, de ſe queri, hoc eſt, ſibi imputare 16 debet.

* 15 QUÆSITUM EST) Quidam enim exiſtimabant eum tantum doli nomine teneri, idque Paulus innuit l. 16. §. non tantum, Fam. erc. Contra Celſus *m*, cujus ſententia prævaluit.
* 16 SIBI IMP. DEB.) Hæc verba (ſibi imputare) antiqui interpretis ſunt, non Gaii *n*.

m L. cum duobus 52. §. utrum ergo, ff. pro ſoc. *n* In l. ſi ſocius 72. eod.

De Mandato.

CAPUT XXVI.

MANDATUM contrahitur quinque modis, ſive ſua tantum gratia aliquis tibi mandet, ſive ſua & tua, ſive aliena tantum, ſive ſua & aliena, ſive tua & aliena. At ſi tua tantum gratia mandatum ſit, ſupervacuum eſt, & ob id nulla obligatio 1, nec mandati inter vos actio naſcitur.

* 1 ET OB ID NUL. OBLIG.) Serva, & ſupervacua conventione obligationem non naſci.

§. I. Mandantis tantum gratia intervenit mandatum: veluti ſi quis tibi mandet, ut negotia ejus gereres, vel ut fundum ei emeres, vel ut pro eo ſponderes.

§. II. Tua & mandantis: veluti ſi mandet tibi, ut pecuniam ſub uſuris crederes ei, qui in rem ipſius mutuaretur: aut ſi volente te 2 agere cum eo ex fidejuſsoria cauſa, tibi mandet, ut cum reo agas periculo mandantis 3: vel ut ipſius periculo ſtipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat.

* 2 VOLENTE TE AG.) Eſt enim in electione tua quem prius convenias, fidejuſſorem, an reum principalem *a*, ſecundum jus, quod obtinuit ante Nov. Juſtiniani, ut §. 1. inf. de ſatiſdat.
* 3 PERIC. MAND.) L. 22. §. interdum, l. 45. §. ult. ff. eod.

a L. 3. 5. & 16. C. de fidej. Paul. 2. Sent. tit. 17. §. ult.

§. III. Aliena autem cauſa intervenit mandatum: veluti ſi tibi mandet, ut Titii negotia gereres, vel ut Titio fundum emeres, vel ut pro Titio ſponderes.

§. IV. Sua & aliena, veluti ſi de communibus ſuis & Titii negotiis gerendis tibi mandet, vel ut ſibi & Titio fundum emeres, vel ut pro eo & Titio ſponderes.

§. V. Tua & aliena: veluti ſi tibi mandet, ut Titio ſub uſuris crederes: quod ſi ut ſine uſuris crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum.

§. VI. Tua gratia intervenit mandatum: veluti ſi tibi mandet, ut pecunias tuas in emptiones potius prædiorum colloces, quam fœneres: vel ex diverſo ut fœneres potius, quam in emptiones prædiorum colloces. Cujus generis mandatum, magis conſilium, quam mandatum eſt, & ob id non eſt obligatorium: quia nemo ex conſilio obligatur, etiamſi non expediat ei cui dabitur 4: quum liberum cuique ſit apud ſe explorare, an expediat conſilium. Itaque ſi otioſam pecuniam domi te habentem hortatus 5 fuerit aliquis ut rem aliquam emeres, vel eam crederes, quamvis non expediat tibi eam emiſſe, vel crediſſe, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeo hæc ita ſunt, ut quæſitum ſit an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut pecuniam Titio fœnerares. Sed obtinuit Sabini ſententia, obligatorium eſse in hoc caſu mandatum: quia non aliter Titio credidiſses, quam ſi tibi mandatum eſset.

4 CUI DABITUR) L. 2. ff. eod.
* 5 HABENTEM HORTATUS) Hortari, eſt conſulere, non mandare, l. ſi a reo, §. ult. de fidejuſſ. l. 20. de his, qui not. infa. §. ope. c. 1. l. ſeq. non jubere, l. 20. de dolo.

§. VII. Illud quoque mandatum non eſt obligatorium, quod contra bonos mores eſt: veluti ſi Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de injuria facienda tibi mandet, licet enim pœnam iſtius facti nomine præſtiteris, non tamen ullam habes adverſus Titium actionem.

§. VIII. Is, qui exequitur mandatum, non debet excedere finem mandati, ut ecce ſi quis uſque ad centum aureos mandaverit tibi ut fundum emeres, vel ut pro Titio ſponderes, neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fidejubere: alioquin non habebis cum eo mandati actionem: adeo quidem ut Sabino * & Caſſio placuerit, etiamſi uſque ad centum aureos cum eo agere volueris, inutiliter te acturum. Diverſæ ſcholæ auctores recte uſque ad centum aureos te acturum exiſtimant: quæ ſententia ſane benignior eſt: Quod ſi minoris emeris, habebis ſcilicet cum eo actionem: quoniam qui mandat, ut ſibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandaſse intellegitur, ut minoris ſi poſſit emeretur.

* *De hac Sabini & Caſſii ſententia locus hic ſingularis extat.*

§. IX. Recte quoque mandatum contractum, ſi dum adhuc integra res ſit 6 revocatum fuerit, evaneſcit.

* 6 INTEGRA RES) L. 25. §. ult. de adquir. poſſeſſ.

§. X. Item ſi adhuc integro mandato, mors 7 alterius interveniat, id eſt, vel ejus, qui mandaverit, vel illius, qui mandatum ſuſceperit, ſolvitur 8 mandatum. Sed utilitatis cauſa receptum eſt, ſi eo mortuo, qui tibi mandaverat, tu ignorans eum deceſſiſse exequutus fueris mandatum, poſse te agere mandati actione 9: alioquin juſta & probabilis ignorantia tibi damnum adferat. Et huic ſimile eſt, quod placuit, ſi debitores manumiſso diſpenſatore Titii, per ignorantiam liberto ſolverint, liberari eos: quum alioquin ſtricta juris ratio-

ratione [10] non possent liberari: quia alii solvissent, quam cui solvere debuerint.

* 7 MORS ALT.) Naturalis vel civilis, l. quum quis, in pr. de solut. l. post litem, de procur. quod etiam obtinet in cessitia tutela *b*.

* 8 SOLVITUR MAND.) Nisi sit factum in rem mandatarii, veluti donato, aut vendito ei nomine; l. 1. C. de oblig. & action. l. illam, C. de donat. *c*

* 9 MANDATI ACT.) L. 65. §. quod si integris, Pro socio.

10 STRICTA) Strictæ juris rationi, id est, stricto juri, adversam facit utilitatem *d*: ex quo apparet (utilitatis) nomen in lib. nostris, æquitatem & jus gentium significare. Ex qua etiam utiles actiones nomen acceperunt, l. quia actionum, de præscript. verb. l. servitutes, §. si sublatum, de servit. urb. præd. l. si longius, in fi. de judic. B

b Ulp. reg. t.11. §. is cui tutela: v. Cuj. Parat. C. de legit. tut. *c* Nec morte ejus, qui nomen emit mandatum finitur, nec morte domini. V. Obs. lib. 2. cap. 31. *d* ut Th. hæc adversa facit, τὸ ἀκριβὲς, & τὸ φύσει δίκαιον.

§. XI. Mandatum non suscipere cuilibet liberum est: susceptum autem consummandum est, aut quamprimum renunciandum, ut per semetipsum, aut per alium eamdem rem mandator exequatur. Nam nisi ita renunciatur, ut integra causa mandatori reservetur eamdem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet: nisi justa causa intercessit, aut non renunciandi, aut intempestive renunciandi. C

§. XII. Mandatum & in diem differri, & sub conditione fieri potest.

§. XIII. In summa sciendum est, mandatum nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadere: Nam mercede constituta, incipit locatio & conductio esse. Et ut generaliter dixerimus, quibus casibus sine mercede suscepto officio, mandati, aut depositi contrahitur negotium: iis casibus interveniente mercede locatio & conductio contrahi intellegitur. Et ideo si fulloni polienda curandave vestimenta dederit, aut sarcinatori sarcienda, nulla mercede constituta neque promissa, mandati competit actio.

De Obligationibus quasi ex contractu.

CAPUT XXVII.

POST genera contractuum enumerata, dispiciamus etiam de iis obligationibus, quæ non proprie quidem ex contractu nasci intelleguntur: sed tamen quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu [1] nasci videntur. E

* 1 QUASI EX CONTR.) Quasi ex contractu involuntario, l. 4. C. de usufr. & ideo etiam ignorantes obstrictos tenent *a*.

a L. si quis absentis 5. ff. de obligat. l. 2. ff. de negot. gest.

§. I. Igitur quum quis absentis negotia gesserit, ultro citroque [2] inter eos nascuntur actiones, quæ appellantur negotiorum gestorum, sed domino quidem rei gestæ adversus eum, qui gessit, directa competit actio: negotiorum autem gestori, contraria: quas ex nullo contractu proprie nasci manifestum est: quippe ita nascuntur istæ actiones, si sine mandato quisque alienis negotiis gerendis se obtulerit: ex qua causa ii, quorum negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur: idque utilitatis causa receptum est, ne absentium, qui subita festinatione coacti, nulla demandata negotiorum suorum administratione, peregre profecti essent, desererentur negotia: quæ sane nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is, qui utiliter gesserit negotia, habet obligatum dominum negotiorum: ita & contra [3] iste quoque tenetur, ut administrationis rationem reddat: quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem: nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere soleret: si modo alius diligentior commodius administraturus esset negotia.

2 ULTRO CITR.) Contractus est negotium, ex quo mutua obligatio mutuaque actio nascitur *b*: & ea quidem actio, vel utrimque directa est, vel hinc directa, illinc contraria: directa, id est, principalis *c*: contraria, id est, quæ principalis non est, sed ex contrario *d* in eum datur cui principalis actio competit. Aut igitur uno tantum ex latere principalis est actio *e*, aut ultro citroque *f*. Contraria actio principalis non est, quia ea indemnitati dumtaxat consulitur; quamobrem nec famosa est *g*, nec in ea juratur in litem, l. ei apud quem, depos. *h*

* 3 ET CONTRA.) Sed directa actione, non contraria. Directa datur ei, cujus negotium omne id, pontificiumque est *i*.

b Vide Cujac. ad l. 7. ff. de pact. *c* l. in commodato 17. §. 1. de commod. v. Cujac. inf. l. 4. tit. 7. in fine. *d* l. ult. ff. de negot. gest. *e* Ut mandati, commod. depos. *f* Ut actio pro soc. *g* l. 1. ff. de his, qui not. inf. *h* Non enim de fide rupta, sed de indemnitate ejus qui, verbi gr. depositum suscepit. *i* Ex A. Gellio lib. 1. cap. 13. id est, directa datur domino negotiorum.

§. II. Tutores quoque, qui tutelæ judicio tenentur, non proprie ex contractu obligati intelleguntur (nullum enim negotium inter tutorem & pupillum [4] contrahitur) sed quia sane non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Et hoc autem casu mutuæ sunt actiones. Non tantum enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem, sed ex contrario tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ, si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditoribus ejus obligaverit. D

* 4 ET PUPIL. L. ult. rem pup. sal. fo.

5 MUTUÆ SUNT ACT.) Ut in l. 4. de oblig. & action.

§. III. Item si inter aliquos communis sit res sine societate: veluti quod pariter eis legata donatave esset, & alter eorum alteri ideo teneatur communi dividundo judicio, quod solus fructus ex ea re perceperit, aut quod socius ejus solus in eam rem necessariam impensas fecerit, non intellegitur proprie ex contractu obligatus, quippe nihil inter se contraxerunt: sed quia non ex maleficio tenetur: quasi ex contractu teneri videtur.

§. IV. Idem juris est de eo, qui coheredi [6] familiæ erciscundæ judicio ex his causis obligatus est.

6 QUI

6 Qui coher.) Finium regundorum non est in personam, nisi ex maleficio *k*. Communi dividundo, & Familiæ erciscundæ, sunt in personam quasi ex contractu *l*. Petitio hereditatis, quæ etiam mixta est actio *m*, est quasi ex contractu.

k Verbi gr. quia lapides finales furatus est vel arbores finales cecidit, §. ult. vers. eo quoque, inf. de off. jud. *l* L. 4. §. 3. ff. comm. divid. l. item 22. §. 4. ff. famil. ercisc. *m* l. sed & si 25. §. pen. ff. de petit. hered. hæ actiones mistæ sunt, §. 20. inf. de action.

§. V. Heres quoque legatorum nomine non proprie ex contractu obligatus intellegitur (neque enim cum herede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius gessisse proprie dici potest) & tamen quia ex maleficio non est obligatus heres, quasi ex contractu debere intellegitur.

§. VI. Item is cui quis per errorem non debitum solvit, quasi ex contractu debere videtur. Adeo enim non intellegitur proprie ex contractu obligatus, ut si certiorem rationem sequamur, magis (ut supra diximus) ex distractu, quam ex contractu possit dici obligatus esse. Nam qui solvendi animo pecuniam dat: in hoc dare videtur, ut distrahat potius negotium, quam contrahat. Sed tamen perinde is, qui accipit, obligatur 7, ac si mutuum illi daretur, & ideo condictione tenetur.

* 7 Ac si mut.] Nimirum ex promutuo *n*.

n Vide sup. tit. 14. §. 1.

§. VII. Ex quibusdam tamen causis repeti non potest, quod per errorem non debitum solutum sit: sic namque definierunt veteres, ex quibus causis inficiando lis crescit, ex iis causis non debitum solutum, repeti non posse 8: veluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quæ certa 9 constituta, per damnationem cuicumque legata fuerant: nostra autem Constitutio 10, quum unam naturam omnibus legatis & fideicommissis indulsit, hujusmodi augmentum in omnibus legatis & fideicommissis extendi voluit: sed non omnibus legatariis præbuit, sed tantummodo 11 in iis legatis & fideicommissis, quæ sacrosanctis ecclesiis, & ceteris venerabilibus locis, quæ religionis 12, vel pietatis intuitu honorificantur, derelicta sunt: quæ si indebita solvantur, non repetuntur.

* 8 Repeti non p.] Puto quia, qui ex his causis solvit, dum vult vitare dupli periculum, cum adversario transegisse præsumitur *o*.

* 9 Quae certa] Serva in incertis legatis non posse iniri rationem dupli, sicut nec in incertis casibus rationem ejus, quod interest in duplum *p*.

* 10 Constitutio) Hæc est Constitutio Græca l. 45. C. de epis. & cler. de qua etiam lib. 4. c. 6. §. sed furti, inf.

* 11 Sed tantummodo] L. 45. C. de epis. & cler.

* 12 Religionis] Religionis, veluti ecclesiis, aut monasteriis: pietatis, veluti xenodochiis, orphanotrophiis.

Per quas personas nobis obligatio adquiritur.

CAPUT XXVIII.

Expositis generibus obligationum, quæ ex contractu, vel quasi ex contractu nascuntur: admonendi sumus adquiri nobis non solum per nosmetipsos, sed etiam per eas personas, quæ in nostra potestate sunt, veluti per servos & filios nostros: ut tamen quod per servos quidem nobis adquiritur, totum nostrum fiat: quod autem per liberos, quos in potestate habemus, ex obligatione fuerit adquisitum, hoc dividatur secundum imaginem rerum proprietatis & ususfructus, quam nostra discrevit 1 Constitutio 2: ut quod ab actione commodum perveniat, hujus usumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio servetur, scilicet patre actionem 3 movente secundum novellæ nostræ Constitutionis divisionem.

* 1 Discrevit) Recte, discrevit, ut Theophil. διέκρινε, non decrevit.

2 Constitutio) Constitutio Latina l. 6. C. de bon. quæ lib. adq. de qua sup. lib. 2. c. 9. §. 1.

3 Patre act.) Ex profectitiis causis filio utiles actiones dantur absente patre *a*. Ex adventitiis, si pater usumfructum respuat, filius agit consensu patris *b*: si amplectatur, ipse agit *c* consensu filii (idque Constitutio Justiniani *d* indicat in §. & filius, & §. ubi autem in unum) vel etiam filius absente, aut permittente patre, ut recte Accurs. noster adnotavit in l. si longius, de judiciis. Restat, ex causis adventitiis communes esse actiones. Proinde utrimque ratihabitio exigitur, exemplo de dote actionis, quæ jure antiquo communis est patris & filiæ *e*: nec enim similis est pater tutori, curatori, syndico, & aliis quibusdam, qui non explorato aliorum consensu agunt. Pater enim non agit ignorante filio, vel si agit, ideo cavet de rato.

a Directæ competunt patri si præsens sit: quia quod ex re patris obvenit, totum ei adquiritur: *b* quia filiifamilias persona in judicio legitima non est sine consensu patris. *c* Pater enim legitimus eorum administrator est: administrationis autem partes sunt exercere actiones. *d* l. ult. C. de bon. quæ liber *e* l. 2. §. 1. & 2. sol. matrim. *f* Non cavent de rato, l. 1. §. 2. ff. de administr. tut. l. item 6. §. actor., ff. qu. cuj. univers. nom.

§. I. Item per liberos homines, & alienos servos quos bona fide possidemus adquiritur nobis: sed tantum ex duabus causis, id est, si quid ex operibus suis, vel ex re nostra adquirant.

§. II. Per eum quoque servum, in quo usumfructum, vel usum 4 habemus, similiter ex duabus istis causis adquiritur 5.

4 Vel usum) Abest (vel usum) a quibusd. lib. idque probabilius est *g*.

* 5 Adquiritur) Et ex operis quidem si usumfruct. habemus, sive locaverimus ejus servi operas *h*, sive servus se ipse locaverit: si usum nudum, non nisi se ipse locaverit, ut Th. ex veteri, ut opinor, prudentia tradit: & verum est: nam usuarius operas servi locare non potest, l. 12. §. ult. l. 14. eod. Ut autem pro operis ei mercedem imponere potest, l. 13. eod. cur non possit etiam ex operis ejus capere mercedem?

g Theophilus agnoscit. In notis posterioribus discedit a priore sententia. *h* §. 4. sup. per qu. pers. nob. adquir. l. si servi 21. ff. de usufr. l. possessio 40. ff. de adq. poss.

§. III.

§. III. Communem servum pro dominica parte domini adquirere certum est, excepto eo, quod uni nominatim stipulando, aut per traditionem accipiendo, illi soli adquirit: veluti quum ita stipulatur, Titio domino meo dare spondes? Sed si unius domini jussu servus fuerit stipulatus, licet antea dubitabatur: tamen post nostram decisionem 6 res expedita est, ut illi tantum adquirat, qui hoc ei facere jussit, ut supra dictum est.

6 DECISIONEM) Hæc est decisio l. ult. Cod. per quas pers. nob. adq.

Quibus modis obligatio tollitur 1.

CAPUT XXIX.

TOLLITUR autem omnis 2 obligatio solutione 3 ejus, quod debetur: vel si quis consentiente creditore, aliud pro alio solverit. Nec tamen interest quis solvat: utrum ipse qui debet, an alius pro eo: liberatur enim & alio solvente: sive sciente, sive ignorante debitore, vel invito solutio fiat. Item si reus solverit, etiam ii, qui pro eo intervenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit si fidejussor solverit: non enim solus ipse liberatur, sed etiam reus.

* 1 TOLLITUR) Ipso jure. Certis enim modis ipso jure tollitur *a*: per exceptionem innumeris *b*.

* 2 OMNIS) Civilis & naturalis, principalis & usuraria, aut fidejussoria, l. 77. de ju. dot. l. 19. de cond. indeb. & plerumque etiam hypothecaria *c*: denique omni actione debitor liberatur, l. 1. §. si pecunia, in fi. depos. & solutio, totius obligationis dissolutio est, l. ex pluribus, de solut.

3 SOLUTIONE) Solutio est naturalis datio *d*: acceptilatio *e*, novatio *f*, delegatio, civiles solutiones sunt. Proprie autem satisfactiones dicuntur. Huc pertinet l. solutam, de solut. Pertinet ea lex ad hypothecariam formulam *g*, cujus conditiones eæ sunt; si soluta est pecunia, aut satisfactum *h*: sic enim edicto Serviano comprehensum est: & eæ quidem conditiones in ea lege sic explicantur, ut soluta sit pecunia, quæ numerata est, ut si satisfactum sit, si acceptum latum sit. At satisdationis verbo lex utitur, non satisfactionis. Satisdare autem proprie est, fidejussores dare *i*. Satisfacere latius pertinet *k*. Verum enim satisdationis nomine interdum satisfactio significatur, ut in l. 2. Pro hered. l. promissor, §. ult. de const. pec. atque ita satisdationis verbum in l. solutam accipi convenit: ut sit sensus, si acceptolatum sit, solutam pecuniam non videri, quod etiam l. promissor confirmat. Verumtamen satisdatum, id est, satisfactum videri. Solutionis quidem, inquit, verbum non proficiet: sed satisdationis sufficit, ut sublata videatur hypothecæ obligatio. Quid autem est, quod ait, Vel sine stipulatione accepta sit? scribendum reor, Vel si sine stipulatione acceptolatum sit. Superiore casu ipso jure utilis est acceptilatio, propterea quod verborum obligatio præcessit, cujus nomine hypotheca, de qua quæritur, obligata erat. Hoc casu *l* ipso jure inutilis est acceptilatio, quia acceptilatio solam stipulationem tollit: attamen doli, aut pacti exceptio competit, l. quum emptor, de rescind. vend. l. an inutilis, l. si acceptolatum, de acceptil. & ideo satisfecisse is etiam videtur, cui sine stipulatione acceptum latum est. Restat igitur pacto hypothecam solvi, l. 5. Quib. mod. pig. solvit. *m*.

a L. obligationum 44. ff. de obligat. l. ex stipulatione 7. C. de sentent. & interlocut. *b* vide sup. tit. 15. §. 3. num. 10. *c* L. 6. ff. quib. mod. pign. vel hypot. solv. l. 14. C. de luit. pignor. ad quam v. Cujacium ut capias, quod heic dicit, plerumque, &c. *d* l. solutam 49. & l. pen. ff. de solut. *e* d. l. pen. *f* Fit enim per stipulationem sicut delegatio, l. 1. & l. delegare 11. ff. de novat. *g* Est enim desumpta ex Marciani libro singulari ad formulam hypothecariam. *h* l. grege 13. §. etiamsi, ff. de pignor. l. si rem, §. omnis, ff. de pigner. act. l. 6. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solv. *i* l. 1. ff. qui satisd. *k* L. is cui 5. §. satisfactionis, ff. ut in possess. legat. *l* Id est, ubi stipulatio non præcessit. *m* vide Cujac. ad l. 17. de pact.

Tom. I. Prior.

§. I. Item per acceptilationem tollitur obligatio. Est autem acceptilatio, imaginaria solutio 4. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id si velit Titius remittere, poterit sic fieri, ut patiatur hæc verba debitorem dicere: Quod ego tibi promisi habesne acceptum? & Titius respondeat: Habeo. Sed & Græce potest acceptum fieri, dummodo sic fiat, ut Latinis verbis solet, ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών. Quo genere (ut diximus) tantum eæ solvuntur obligationes, quæ ex verbis consistunt, non etiam ceteræ. Consentaneum enim visum est, verbis factam obligationem, aliis posse verbis dissolvi. Sed & id, quod alia ex causa debetur, potest in stipulationem deduci, & per acceptilationem dissolvi. Sicut autem quod debetur, pro parte recte solvitur, ita in partem debiti acceptilatio fieri potest.

* 4 IMAG. SOL.) L. 16. de accept. l. non solum, §. 1. de solut. illa, reapse, solutio naturalis, l. pen. eod. l. ult. C. ad exh.

Illa fit re, hæc verbis *n*: illa naturalis, hæc civilis est. Seneca lib. 6. de benef. *o* Omnis, inquit, solutio non idem reddit, sed tantumdem: nam & pecuniam dicimus reddidisse, quamvis numeravimus pro argenteis aureos, quamvis non intervenerint nummi: sed delegatione, & verbis perfecta solutio est.

n L. sub conditione 16. ff. de solut. *o* cap. 5.

§. II. Est prodita stipulatio, quæ vulgo Aquiliana appellatur, per quam stipulationem contingit, ut omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana novat omnes obligationes, & a Gallo Aquilio ita composita est; Quidquid te mihi ex quacumque causa dare facere 5 oportet, oportebit, præsens in diemve: quarumque rerum mihi tecum actio, quæque adversus 6 te petitio, vel adversus te persequutio est, eritve, quodve tu meum habes, tenes possidesve, dolove malo fecisti, quo minus possideas, quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spopondit Numerius Negidius 7. Item ex diverso, Numerius Negidius interrogavit Aulum Agerium; Quidquid tibi hodierno die per Aquilianam stipulationem spopondi, id omne habesne acceptum? respondit Aulus Agerius; Habeo acceptumque tuli.

5 DARE, FAC.) Dare, ut dare 100. aureos: facere, ut suscipere in se obligationem, l. si mandato, §. quotiens, mand. *p* Oportet præsens tempus significat: & ideo adjicitur Oportebit, l. si stipulatus fuerim, §. 1. l. si a colono, l. quum stipulamur, de verb. oblig. quæ verba ea, quæ sequuntur explicant (Præsens in diemve,) addidere quidam, (aut sub conditione) non male: nam & quod sub conditione debetur, acceptilatione tolli potest, l. quod in diem, de accept. l. sub conditione, de solut. sed tamen ea

6 QUI COHER.) Finium regundorum non eſt in perſonam, niſi ex maleficio *k*. Communi dividundo, & Familiæ erciſcundæ, ſunt in perſonam quaſi ex contractu *l*. Petitio hereditatis, quæ etiam mixta eſt actio *m*, eſt quaſi ex contractu.

k Verbi gr. quia lapides finales furatus eſt vel arbores finales cecidit, §. ult. verſ. eo quoque, inf. de off. jud. *l* L. 4. §. 3. ff. comm. divid. l. item 22. §. 4. ff. famil. erciſc. *m* l. ſed & ſi 25. §. pen. ff. de petit. hered. hæ actiones miſtæ ſunt, §. 20. inf. de action.

§. V. Heres quoque legatorum nomine non proprie ex contractu obligatus intellegitur (neque enim cum herede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius geſſiſse proprie dici poteſt) & tamen quia ex maleficio non eſt obligatus heres, quaſi ex contractu debere intellegitur.

§. VI. Item is cui quis per errorem non debitum ſolvit, quaſi ex contractu debere videtur. Adeo enim non intellegitur proprie ex contractu obligatus, ut ſi certiorem rationem ſequamur, magis (ut ſupra diximus) ex diſtractu, quam ex contractu poſſit dici obligatus eſse. Nam qui ſolvendi animo pecuniam dat: in hoc dare videtur, ut diſtrahat potius negotium, quam contrahat. Sed tamen perinde is, qui accipit, obligatur 7, ac ſi mutuum illi daretur, & ideo condictione tenetur.

* 7 AC SI MUT.] Nimirum ex promutuo *n*.

n Vide ſup. tit. 14. §. 1.

§. VII. Ex quibuſdam tamen cauſis repeti non poteſt, quod per errorem non debitum ſolutum ſit: ſic namque definierunt veteres, ex quibus cauſis infitiando lis creſcit, ex iis cauſis non debitum ſolutum, repeti non poſse 8: veluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quæ certa 9 conſtituta, per damnationem cuicumque legata fuerant: noſtra autem Conſtitutio 10, quum unam naturam omnibus legatis & fideicommiſſis indulſit, hujuſmodi augmentum in omnibus legatis & fideicommiſſis extendi voluit: ſed non omnibus legatariis præbuit, ſed tantummodo 11 in iis legatis & fideicommiſſis, quæ ſacroſanctis eccleſiis, & ceteris venerabilibus locis, quæ religionis 12, vel pietatis intuitu honorificantur, derelicta ſunt: quæ ſi indebita ſolvantur, non repetuntur.

* 8 REPETI NON P.] Puto quia, qui ex his cauſis ſolvit, dum vult vitare dupli periculum, cum adverſario tranſegiſſe præſumitur *o*.

* 9 QUAE CERTA] Serva in incertis legatis non poſſe iniri rationem dupli, ſicut nec in incertis caſibus rationem ejus, quod intereſt in duplum *p*.

* 10 CONSTITUTIO) Hæc eſt Conſtitutio Græca l. 45. C. de epiſ. & cler. de qua etiam lib. 4. c. 6. §. ſed furti, inf.

11 SED TANTUMMODO] L. 45. C. de epiſ. & cler.

* 12 RELIGIONIS] Religionis, veluti eccleſiis, aut monaſteriis: pietatis, veluti xenodochiis, orphanotrophiis.

Per quas perſonas nobis obligatio adquiritur.

CAPUT XXVIII.

EXPOSITIS generibus obligationum, quæ ex contractu, vel quaſi ex contractu naſcuntur: admonendi ſumus adquiri nobis non ſolum per noſmetipſos, ſed etiam per eas perſonas, quæ in noſtra poteſtate ſunt, veluti per ſervos & filios noſtros: ut tamen quod per ſervos quidem nobis adquiritur, totum noſtrum fiat: quod autem per liberos, quos in poteſtate habemus, ex obligatione fuerit adquiſitum, hoc dividatur ſecundum imaginem rerum proprietatis & uſusfructus, quam noſtra diſcrevit 1 Conſtitutio 2: ut quod ab actione commodum perveniat, hujus uſumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio ſervetur, ſcilicet patre actionem 3 movente ſecundum novellæ noſtræ Conſtitutionis diviſionem.

* 1 DISCREVIT) Recte, diſcrevit, ut Theophil. διέκρινε, non decrevit.

2 CONSTITUTIO) Conſtitutio Latina l. 6. C. de bon. quæ lib. adq. de qua ſup. lib. 2. c. 9. §. 1.

3 PATRE ACT.) Ex profectitiis cauſis filio utiles actiones dantur abſente patre *a*. Ex adventitiis, ſi pater uſumfructum reſpuat, filius agit conſenſu patris *b*: ſi amplectatur, ipſe agit *c* conſenſu filii (idque Conſtitutio Juſtiniani *d* indicat in §. & filius, & §. ubi autem in unum) vel etiam filius abſente, aut permittente patre, ut recte Accurſ. noſter adnotavit in l. ſi longius, de judiciis. Reſtat, ex cauſis adventitiis communes eſſe actiones. Proinde utrimque ratihabitio exigitur, exemplo de dote actionis, quæ jure antiquo communis eſt patris & filiæ *e*: nec enim ſimilis eſt pater tutori, curatori, ſyndico, & aliis quibuſdam, qui non explorato aliorum conſenſu agunt. Pater enim non agit ignorante filio, vel ſi agit, ideo cavet de rato.

a Directæ competunt patri ſi præſens ſit: quia quod ex re patris obvenit, totum ei adquiritur: *b* quia filiifamilias perſona in judicio legitima non eſt ſine conſenſu patris. *c* Pater enim legitimus eorum adminiſtrator eſt: adminiſtrationis autem partes ſunt exercere actiones. *d* l. ult. C. de bon. quæ liber *e* l. 2. §. 1. & 2. ſol. matrim. *f* Non cavent de rato, l. 1. §. 2. ff. de adminiſtr. tut. l. item 6. §. actor., ff. qu. cuj. univerſ. nom.

§. I. Item per liberos homines, & alienos ſervos quos bona fide poſſidemus adquiritur nobis: ſed tantum ex duabus cauſis, id eſt, ſi quid ex operibus ſuis, vel ex re noſtra adquirant.

§. II. Per eum quoque ſervum, in quo uſumfructum, vel uſum 4 habemus, ſimiliter ex duabus iſtis cauſis adquiritur 5.

4 VEL USUM) Abeſt (vel uſum) a quibuſd. lib. idque probabilius eſt *g*.

* 5 ADQUIRITUR) Et ex operis quidem ſi uſumfruct. habemus, ſive locaverimus ejus ſervi operas *h*, ſive ſervus ſe ipſe locaverit: ſi uſum nudum, non niſi ſe ipſe locaverit, ut Th. ex veteri, ut opinor, prudentia tradit: & verum eſt: nam uſuarius operas ſervi locare non poteſt, l. 12. §. ult. l. 14. eod. Ut autem pro operis ei mercedem imponere poteſt, l. 13. eod. cur non poſſit etiam ex operis ejus capere mercedem?

g Theophilus agnoſcit. In notis poſterioribus diſcedit a priore ſententia. *h* §. 4. ſup. per qu. perſ. nob. adquir. l. ſi ſervi 21. ff. de uſufr. l. poſſeſſio 40. ff. de adq. poſſ.

§. III.

§. III. Communem servum pro dominica parte domini adquirere certum est, excepto eo, quod uni nominatim stipulando, aut per traditionem accipiendo, illi soli adquirit: veluti quum ita stipulatur, Titio domino meo dare spondes? Sed si unius domini jussu servus fuerit stipulatus, licet antea dubitabatur: tamen post nostram decisionem 6 res expedita est, ut illi tantum adquirat, qui hoc ei facere jussit, ut supra dictum est.

6 DECISIONEM) Hæc est decisio l. ult. Cod. per quas pers. nob. adq.

' *Quibus modis obligatio tollitur* [1].

CAPUT XXIX.

TOLLITUR autem omnis [2] obligatio solutione 3 ejus, quod debetur: vel si quis consentiente creditore, aliud pro alio solverit. Nec tamen interest quis solvat: utrum ipse qui debet, an alius pro eo: liberatur enim & alio solvente: sive sciente, sive ignorante debitore, vel invito solutio fiat. Item si reus solverit, etiam ii, qui pro eo intervenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit si fidejussor solverit: non enim solus ipse liberatur, sed etiam reus.

C

* 1 TOLLITUR) Ipso jure. Certis enim modis ipso jure tollitur *a*: per exceptionem innumeris *b*.

* 2 OMNIS) Civilis & naturalis, principalis & usuraria, aut fidejussoria, l. 77. de ju. dot. l. 19. de cond. indeb. & plerumque etiam hypothecaria *c*: denique omni actione debitor liberatur, l. 1. §. si pecunia, in fi. depos. & solutio, totius obligationis dissolutio est, l. ex pluribus, de solut.

3 SOLUTIONE) Solutio est naturalis datio *d*: acceptilatio *e*, novatio *f*, delegatio, civiles solutiones sunt. Proprie autem satisfactiones dicuntur. Huc pertinet l. solutam, de solut. Pertinet ea lex ad hypothecariam formulam *g*, cujus conditiones eæ sunt, si soluta est pecunia, aut satisfactum *h*: sic enim edicto Serviano comprehensum est: & eæ quidem con- D ditiones in ea lege sic explicantur, ut soluta sit pecunia, quæ numerata est, ut si satisfactum sit, si acceptum latum sit. At satisdationis verbo lex utitur, non satisfactionis. Satisdare autem proprie est, fidejussores dare *i*. Satisfacere latius pertinet *k*. Verum enim satisdationis nomine interdum satisfactio significatur, ut in l. 2. Pro hered. l. promissor, §. ult. de const. pec. atque ita satisdationis verbum in l. solutam accipi convenit: ut sit sensus, si acceptolatum sit, solutam pecuniam non videri, quod etiam l. promissor confirmat. Verumtamen satisdatum, id est, satisfactum videri. Solutionis quidem, inquit, verbum non proficiet: sed satisdationis sufficit, ut sublata videatur hypothecæ obligatio. Quid autem est, quod ait, Vel sine stipulatione accepta sit? scribendum reor, Vel si si- E ne stipulatione acceptolatum sit. Superiore casu ipso jure utilis est acceptilatio, propterea quod verborum obligatio præcessit, cujus nomine hypotheca, de qua quæritur, obligata erat. Hoc casu *l* ipso jure inutilis est acceptilatio, quia acceptilatio solam stipulationem tollit: attamen doli, aut pacti exceptio competit, l. quum emptor, de rescind. vend. l. an inutilis, l. si acceptolatum, de acceptil. & ideo satisfecisse is etiam videtur, cui sine stipulatione acceptum latum est. Restat igitur pacto hypothecam solvi, l. 5. Quib. mod. pig. solvit. *m*.

a L. obligationum 44. ff. de obligat. l. ex stipulatione 7. C. de sentent. & interlocut. *b* vide sup. tit. 15. §. 3. num. 10.

A *c* L. 6. ff. quib. mod. pign. vel hypot. solv. l. 14. C. de luit. pignor. ad quam v. Cujacium ut capias, quod heic dicit, plerumque, &c. *d* l. solutam 49. & l. pen. ff. de solut. *e* d. l. pen. *f* Fit enim per stipulationem sicut delegatio, l. 1. & l. delegare 11. ff. de novat. *g* Est enim desumpta ex Marciani libro singulari ad formulam hypothecariam. *h* l. grege 13. §. etiamsi, ff. de pignor. l. si rem, §. omnis, ff. de pigner. act. l. 6. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solv. *i* l. 1. ff. qui satisd. *k* L. is cui 5. §. satisfactionis, ff. ut in possess. legat. *l* Id est, ubi stipulatio non præcessit. *m* vide Cujac. ad l. 17. de pact.

§. I. Item per acceptilationem tollitur obligatio. Est autem acceptilatio, imaginaria solutio 4. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id si velit Titius remittere, poterit sic fieri, B ut patiatur hæc verba debitorem dicere: Quod ego tibi promisi habesne acceptum? & Titius respondeat: Habeo. Sed & Græce potest acceptum fieri, dummodo sic fiat, ut Latinis verbis solet, ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών. Quo genere (ut diximus) tantum eæ solvuntur obligationes, quæ ex verbis consistunt, non etiam ceteræ. Consentaneum enim visum est, verbis factam obligationem, aliis posse verbis dissolvi. Sed & id, quod alia ex causa debetur, potest in stipulationem deduci, & per acceptilationem dissolvi. Sicut autem quod debetur, pro parte recte solvitur, ita in partem debiti acceptilatio fieri potest.

* 4 IMAG. SOL.) L. 16. de accept. l. non solum, §. 1. de solut. illa, reapse, solutio naturalis, l. pen. eod. l. ult. C. ad exh.

Illa fit re, hæc verbis *n*: illa naturalis, hæc civilis est. Seneca lib. 6. de benef. *o* Omnis, inquit, solutio non idem reddit, sed tantumdem: nam & pecuniam dicimus reddidisse, quamvis numeravimus pro argenteis aureos, quamvis non intervenerint nummi: sed delegatione, & verbis perfecta solutio est.

n L. sub conditione 16. ff. de solut. *o* cap. 5.

§. II. Est prodita stipulatio, quæ vulgo Aquiliana appellatur, per quam stipulationem contingit, ut omnium rerum obligatio in stipulatum de- D ducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana novat omnes obligationes, & a Gallo Aquilio ita composita est; Quidquid te mihi ex quacumque causa dare facere 5 oportet, oportebit, præsens in diemve: quarumque rerum mihi tecum actio, quæque adversus 6 te petitio, vel adversus te persequutio est, eritve, quodve tu meum habes, tenes possidesve, dolove malo fecisti, quo minus possideas, quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spopondit Numerius Negidius 7. Item ex diverso, Numerius Negidius interrogavit Aulum Agerium; Quidquid tibi ho- E dierno die per Aquilianam stipulationem spopondi, id omne habesne acceptum? respondit Aulus Agerius; Habeo acceptumque tuli.

5 DARE, FAC.) Dare, ut dare 100. aureos: facere, ut suscipere in se obligationem, l. si mandato, §. quotiens, mand. *p* Oportet præsens tempus significat: & ideo adjicitur Oportebit, l. si stipulatus fuerim, §. 1. l. si a colono, l. quum stipulamur, de verb. oblig. quæ verba ea, quæ sequuntur explicant (Præsens in diemve,) addidere quidam, (aut sub conditione) non male: nam & quod sub conditione debetur, acceptilatione tolli potest, l. quod in diem, de accept. l. sub conditione, de solut. sed tamen ea

non habentur in veterib. lib. nec in Theoph. ac ne quidem in l. & uno, de accept.

* 6 QUÆQ. ADV. TE) Alias, abs te petitio.

* 7 NEGIDIUS) Hæc nomina in formulis solebant usurpari, ut in formula de injuriis, Quod Numerius Negidius illum immisit A. Agerio infamandi causa *q*. Negidia, l. si mihi Mævia, de leg. 3.

p d. l. 3. in pr. *q* Paul. apud Licin. Rufin. tit. 2.

§. III. Præterea (*) novatione [8] tollitur obligatio: veluti si id, quod tu Sejo debeas a Titio dari stipulatus sit. Nam interventu novæ personæ, nova nascitur obligatio, & prima tollitur translata in posteriorem, adeo ut interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis jure tollatur: veluti si id, quod tu Titio debeas a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fuerit, quo casu res amittitur, nam & prior debitor liberatur, & posterior obligatio nulla [9] est. Non idem juris est si a servo quis fuerit stipulatus, nam tunc prior perinde obligatus manet, ac si postea nullus stipulatus fuisset [10]. Sed si eadem persona sit, a qua postea stipuleris, ita demum novatio fit, si quid in posteriore stipulatione novi sit; forte si conditio, aut dies, aut fidejussor adjiciatur, aut detrahatur [11]. Quod autem diximus, si conditio adjiciatur, novationem fieri: sic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, si conditio extiterit, alioquin si defecerit, durat prior obligatio [12]. Sed quum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri novationem quum novandi animo [13] in secundam obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, & quasdam de hoc præsumptiones alii in aliis casibus introducebant, ideo nostra processit Constitutio [14], quæ apertissime definivit, tunc solum novationem fieri, quotiens hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt, alioquin manere [15], & pristinam obligationem, & secundam ei accedere: ut maneat ex utraque causa obligatio secundum nostræ Constitutionis definitionem, quam licet ex ipsius lectione apertius cognoscere.

* 8 NOVATIONE) Quæ & solutioni similis esse dicitur, l. si rem, §. ult. de novat. Solutionem fieri per numerationem, vel per novationem, l. 21. §. Lucius, in fi. de an. leg.

9 NULLA EST) Ne (**) naturalis quidem, nimirum quia pupillus animi judicio caret, l. quod pu-
A pillus, de cond. indeb. l. pupillus, de oblig. & action. sed tamen si pupillus factus sit locupletior, jure naturali obligatur, ut ait l. naturaliter, §. ult. & l. prox. de cond. indeb. Addatur etiam l. quum illud, §. heres, quan. dies leg. ced. siquidem in ea Florent. legitur, (accepisset locupletior:) ubi tamen, ex priori dictione repetita syllaba, legendum est (accepisset & locupletior,) uti fit in l. ita tamen est, §. 1. ad Treb. & alibi passim.

* Nulla, quia non civilis: naturalem tamen esse ponendum est *r*. Atque ob id etiam quasi in causam quodammodo novationis translata fuerit prior obligatio, jure pristino cum debitore agi non posse.

* 10 NULLUS STIP. FU.) Quia & in servum extra causam peculiarem naturalis obligatio non ca-
B dit *s*.

* 11 AUT DET.) Aut pignus, vel pœna, vel si debiti quantitas augeatur, aut minuatur, vel si novum chirographum fiat, vel si conreus promittendi adiiciatur, aut detrahatur *t*.

* 12 PRIOR OBLIG.) L. 4. in fi. de usur.

* 13 NOV. ANIMO) Et hoc est, quod dicitur, Si hoc agatur, Si hoc actum sit in l. 2. l. 6. l. si Stichum, §. 1. & §. si quis ita, & §. ult. de novat. l. si unus, §. pactus, de pact. quod tamen dicitur in l. si rem aliquam, §. si duo, eod. tit. quum id specialiter agit, Justiniani est, a quo id constitutum est, ut nisi id specialiter agatur ἀνοβατιώτως (sic enim legend. *u* in Const. Justin. ex vet. lib.) causa procedat.

14 CONSTITUTIO) Constitutio Latina l. ult. de
C novat.

* 15 MANERE) Innovatam, ut l. quum notissimi, §. pen. C. de præsc. 30. ann.

r Quæ novare potest l. 1. in princ. & §. 1. ff. de novation. vide Cujac. ad l. 30. §. pen. ff. de pact. & ad l. 127. ff. de verb. oblig. & sup. cap. 13. *s* Vide Cujac. l. 9. Observat. cap. 11. *t* l. ult. C. de novat. vide Cujac. Obs. l. 19. c. 36. & Theoph. *u* l. ult. C. de novat. emendationem probat Observ. l. 19. cap. 36.

§. IV. Hoc amplius, eæ obligationes, quæ consensu contrahuntur, contraria voluntate [16] dissolvuntur [17]. Nam si Titius & Sejus inter se consenserint, ut fundum Tusculanum emptum Sejus haberet centum aureorum: deinde re nondum
D sequuta, id est, neque pretio soluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut discederetur ab ea emptione & venditione: invicem liberantur: Idem est in conductione & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt.

* 16 VOLUNT.) Et pacto, l. ab emptione, ff. de pact. l. 2. C. quan. lic. ab empt. dis. l. 3. ff. de res. vend.

* 17 DISSOLVUNTUR) Et quidem totæ *x*, l. 95. §. ult. de solu. ut nec naturales remaneant, sicut & superioribus modis.

x Totæ, ut in l. si debitori 47. ff. de fidejuss. l. si unus 27. §. 2. vers. idem dicemus, ff. de pact. & l. si mulier 16. ff. ad SC. Vellejan.

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap. 1.*
(**) *Vide Merill. ibid. & variant. ex Cujac. lib. 1. c. 20.*

DOMI-

DOMINI JUSTINIANI PP. AUG. INSTITUTIONUM

Incipit

LIBER QUARTUS.

De Obligationibus, quæ ex delicto nascuntur.

CAPUT I.



Cum expositum sit superiore libro de obligationibus ex contractu, & quasi ex contractu: sequitur ut de obligationibus ex maleficio dispiciamus. Sed illæ quidem (ut suo loco tradidimus) in quatuor genera dividuntur: hæ vero unius generis sunt, nam omnes ex re nascuntur, id est, ex ipso maleficio: veluti ex furto, aut rapina, aut damno, aut injuria 1.

1 Aut injuria.] Hæc vero sunt privata maleficia quatuor: alia autem sunt publica, aut popularia, aut extraordinaria *a*.

a Vide Cujac. Parat. ad tit. de privat. del. de popul. act. de public. judic. & de extraord. crimin.

§. I. Furtum 2 est contrectatio rei fraudulosa 3, vel ipsius rei 4, vel etiam usus ejus 5, possessionisve, quod lege naturali prohibitum 6 est admittere.

2 Furtum est) Solius possessionis furtum fit, l. 1. §. Scævola, si quis testam. l. qui rem alienam, quam non tenet aufert, possessionis furtum facit: commodatarius, qui re commodata diutius utitur, vel qui ea ad aliam rem, atque accepit utitur *b*, usus, id est, naturalis possessionis *c*: depositarius, si pro suo possidere instituat eam rem, quam jure depositi tenet, civilis possessionis *d*. Debitor, qui pignus contrectat, vel hypothecam distrahit, naturalis possessionis furtum facit *e*. Solius igitur possessionis furtum fit *f*. Et id vero nec fraude fit, nec contrectatione sola, sed contrectatione fraudulosa. Fraus in eo versatur, ut quis possessionem sibi habeat. Contrectatio in eo, ut res loco moveatur, l. 3. §. si rem, de adq. poss.

* 3 Fraudul.) In Digestis *g* additur, lucrifaciendi gratia, ut l. 4. §. ideo Labeo ait, l. non solum, §. quod vulgo, de usuc. l. 2. §. 1. Pro her. Lucri sui causa, l. 21. rer. amot. quæ pro interpretatione sunt verbi (fraudulosa.)

* 4 Ipsius rei) Proprietatis, l. inter omnes, §. si servus, l. furtivam, de furt.

* 5 Usus ejus) L. si pignore, §. 1. eod. vel ususfructus, l. quum æs, §. 1. & d. §. si servus.

* 6 Prohibitum) Probrum, l. probrum, de verb. sign. nimirum a prohibendo, quasi prohibitum *h*.

b Theoph. l. 40. l. 76. C. de furt. l. 5. §. quinimo, ff. commod. *c* Commodatarius enim naturaliter non possidet, sed

A est in naturali possessione, Cujac. Obs. lib. 9. c. 33. *d* Depositarius in possessione est, sicut commodatarius, §. possidere, inst. de interd. si rem depositam pro suo possidere instituat, civilis possessionis furtum facit: Theoph. civiliter possidere dicitur, qui animo domini possidet. Cujac. d. c. 33. *e* Creditor enim naturaliter possidet: nam debitor possessionem transfert, l. 35. §. 1. ff. de pign. act. l. 37. ff. de adquir. rer. dom. *f* Theoph. *g* l. 1. §. 1. de furt. *h* Vide Fest. Pomp. in v. probri.

§. II. Furtum autem vel a furvo, id est, nigro dictum est, quod clam 7 & obscure fiat, & plerumque nocte: vel a fraude, vel a ferendo, vel a Græco sermone, qui φῶρας appellant fures. Imo & Græci ἀπὸ τοῦ φέρειν φῶρας dixerunt.

B * 7 Quod clam) L. 28. §. si quis juraverit, de jurejur. l. 8. §. 1. Arb. fur. cæs. §. 1. & §. ult. cap. seq. Rapina fit palam *i*.

i Plaut. Ep. 1. act. 1. Sc. 1. rapio propalam.

§. III. Furtorum autem genera duo sunt: manifestum, & nec manifestum. Nam conceptum & oblatum, species potius actionis sunt furto cohærentes, quam genera furtorum, sicut inferius apparebit. Manifestus fur est, quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ 8 appellant: nec solum is, qui in furto deprehenditur, sed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo fit: veluti qui in domo furtum fecit,
C & nondum egressus januam deprehensus fuerit: & qui in oliveto olivarum, aut in vineto uvarum furtum fecit, quandiu in eo oliveto, aut vineto fur deprehensus sit. Imo ulterius furtum manifestum extendendum est, quamdiu eam rem fur tenens visus * 9, vel deprehensus fuerit, sive in publico, sive in privato, vel a domino, vel ab alio 10, antequam eo pervenerit, quo perferre ac deponere rem destinasset. Sed si pertulit quo destinavit, tametsi deprehendatur cum re furtiva, non est manifestus fur. Nec manifestum furtum quid sit, ex iis quæ diximus, intellegitur: nam quod manifestum non est, id scilicet nec manife-
D stum est.

* 8 Επ' αὐτ.] Ut Plato in Apol. Socr. ὡς ἐνταῦθα ἐπαυτοφώρῳ καταληψόμενος, quod & de deprehenso in quocumque alio crimine dicitur, ut Nov. Leonis περὶ τοῦ ἐπαυτοφώρῳ ἁλόντος μοιχοῦ. Dionys. 9. ἑαλωκότας ἐπαυτοφώρῳ κατασκόποις.

* *De furtorum generibus, & de fure hoc ipso manifesto, quod visus a domino fuerit, locus singularis.*

* 9 Visus] Et ideo in specie l. quum in plures, §. messem, Loc. colono competit actio furti manifesti, nisi legendum [inficiente] pro inspiciente.

* 10 Vel ab alio) Gerente negotium domini, non a quolibet alio *k*.

k L. si quis 24. §. 2. ff. de usur.

§. IV. Conceptum furtum dicitur, quum apud aliquem testibus præsentibus furtiva res quæsita, & inventa sit; nam in eum propria actio constituta est, quamvis fur non sit [11], quæ appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur quum res furtiva ab aliquo tibi oblata sit, eaque apud te concepta sit, utique si ea mente tibi data fuerit, ut apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur; nam tibi, apud quem concepta sit, propria adversus eum, qui obtulit, quamvis fur non sit, constituta est actio, quæ appellatur oblati. Est etiam prohibiti furti actio adversus eum, qui furtum quærere testibus præsentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna constituitur edicto prætoris per actionem furti non exhibiti adversus eum qui furtivam rem apud se quæsitam & inventam non exhibuit; Sed hæ actiones, id est concepti, & oblati, & furti prohibiti, necnon furti non exhibiti, in desuetudinem abierunt. Quum enim requisitio rei furtivæ hodie secundum veterem observationem [12] non fit, merito ex consequentia etiam præfatæ actiones ab usu communi recesserunt; quum manifestissimum est, quod omnes, qui scientes rem furtivam susceperint, & celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt.

* 11 Quamvis fur non sit) Utpote ignorans, l. 8. Cod. ex quib. cau. infa. irro. idcirco & furti oblati eidem actio competit *l*, quæ furi non daretur.

12 Observat.) Furtorum quæstiones cum lance, & licio evanuerunt. Gell. lib. 16. cap. 10.

l vers. seq. Paul. Sent. 2. tit. 31. §. furti oblati.

§. V. Pœna manifesti furti, quadrupli est [13], tam ex servi, quam ex liberi [14] persona: nec manifesti, dupli,

* 13 Quadrupli est) Quadruplicis pecuniæ Plautus Curculione *m*.

14 Ex liberi pers.) In civilibus actionibus furti manifesti, liberi separantur a servis, ut auctor est Gellius lib. 11. *n* non tamen in prætoriis *o*. Utimur autem hodie prætoriis, non civilibus.

m Act. 5. sc. 2. *n* Cap. ult. *o* Pœna furti manifesti prætoria est, §. furti, inf. de perp. & tempor. act. nec prætor separat servum a libero homine: generaliter enim pœnam quadrupli furibus manifestis irrogat.

§. VI. Furtum autem fit non solum, quum quis intercipiendi causa rem alienam amovet, sed generaliter quum quis alienam rem invito domino contrectat. Itaque sive creditor pignore, sive is apud quem res deposita est, ea re utatur; sive is, qui rem utendam accepit, in alium usum eam transferat, quam cujus gratia ei data est, furtum committit: veluti, si quis [15] argentum utendum acceperit, quasi amicos ad cœnam invitaturus, & id peregre secum tulerit, aut si quis equum gestandi causa commodatum sibi, longius aliquo duxerit: quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem [16] equum perduxisset.

* 15 Si quis argentum) Exemplum est ex l. 1. §. is vero, de obl. & act.

* 16 In aciem) In aciem sane non potuit eum perducendo in periculum deducere amittendi ejus. Sed neque qui Roma in Ariciam acceperat, eum potuit ulterius perducere. Et videtur hoc loco ex Valerio *p*, & Symmacho *q* legendum, qui in Ariciam acceptum equum longius perduxisset.

p Lib. 8. c. 2. §. ult. *q* lib. 7. epist. 69.

§. VII. Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas acceperint, ita furtum committere, si se intellegant, id invito domino facere: eumque si intellexisset, non permissurum: at si permissurum credant, extra crimen videri: optima sane distinctione, quia furtum sine affectu furandi non committatur.

§. VIII. Sed & si credat aliquis invito domino se rem commodatam sibi contrectare, domino autem volente id fiat, dicitur furtum non fieri. Unde illud quæsitum est, quum Titius servum Mævii sollicitaverit, ut quasdam res domino subriperet [17], & ad eum perferret, & servus id ad Mævium pertulerit, Mævius dum vult Titium in ipso delicto deprehendere, permiserit servo quasdam res ad eum perferre, utrum furti an servi corrupti judicio teneatur Titius, an neutro? Et quum nobis super hac dubitatione suggestum est, & antiquorum prudentium super hoc altercationes perspeximus, quibusdam neque furti, neque servi corrupti actionem præstantibus, quibusdam furti tantummodo, nos hujusmodi calliditati [18] obviam euntes, per nostram decisionem sanximus [19], non solum furti actionem, sed & servi corrupti contra eum dari. Licet enim is servus deterior a sollicitatore minime factus est, & ideo non concurrant regulæ, quæ servi corrupti actionem introducerent: tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum est, ut sit ei pœnalis actio imposita, tamquam si re ipsa fuisset servus corruptus: ne ex hujusmodi impunitate, & in alium servum, qui facile possit corrumpi, tale facinus a quibusdam perpetretur [20].

17 Subriperet) In hac vero specie, nec furtum commissum videtur *r*, nec servus corruptus est *s*, furti tamen & servi corrupti actio competit *t*.

* 18 Calliditati) Calliditatem Titii intelligit, sive κακουργίαν *u*, quæ impunita esse non debet.

19 Sanximus) Sic etiam legendum est in l. 8. C. de testi. & l. 1. C. de numer. act. non (sancimus) aut (sancivimus.) hæc est decisio l. 15. C. de furt.

20 Perpetretur) Videtur legendum, pertentetur, ut in Constit. Justin.

r Quia non invito domino rem contrectat. *s* Quia servus corrupi se passus non est. *t* l. pen. C. de furt. *u* Theop.

§. IX. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sit, subreptus fuerit [21].

* 21 Subreptus) Et actione furti duplatur id quod interest, veluti lucra adquisitionum *x*.

x Theoph. vide Cujac. Observ. l. 21. c. 20. & Græcos ad l. 38. de furt.

§. X. Aliquando & suæ rei furtum quisque committit: veluti si debitor rem, quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit [22].

* 22 Sub-

* 22 SUBTRAXERIT) Quæ & ob furti vitium usucapi non potest, si eam alii non vendiderit, quia avelli ei potest *y*.

y Vide Cujac. ad l. 4. §. si rem pignori; ff. de usurp. & usuc.

§. XI. Interdum furti tenetur 23, qui ipse furtum non fecit: qualis est cujus ope consilio furtum factum est. In quo numero est, qui tibi nummos excussit, ut alius eos raperet: aut tibi obstiterit 24, ut alius rem tuam exciperet, aut oves tuas, vel boves fugaverit, ut alius eas exciperet. Et hoc veteres scripserunt de eo, qui panno rubro 25 fugavit armentum. Sed si quid eorum per lasciviam, & non data opera, ut furtum admitteretur, factum est: in factum 26 actio dari debet 27. At ubi ope Mævii Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope consilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui scalas forte fenestris supponit: aut ipsas fenestras, vel ostium effringit, ut alius furtum faceret, quive ferramenta ad effringendum, aut scalas, ut fenestris supponerentur, commodaverit sciens cujus gratia commodaverit. Certe qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit 28, atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti.

* 23 FURTI TENETUR) Furti nec manifesti, l. 34. de furt. aut propria actione, Ope consilio tuo furtum factum esse ajo *z* in duplum, l. ult. C. de nox. act.

* 24 OBSTITERIT). Forte obtentu togæ tamquam se amiciens, ne rem tuam videres auferri, ut Sabinus refert *a* eum quoque, qui eadem astutia obstitisset ne fugitivus a domino videretur, quum forte præter oculos domini iret, furem judicatum, quasi celatorem fugitivi: scilicet, ut l. 1. in princ. de fugit. l. 22. §. fugitivus, mand. l. 36. §. ult. de furt.

25 PANNO RUB.) Seneca lib. 3. de ira *b*: Taurum, inquit, color rubicundus excitat, ad umbram aspis exurgit, ursos, leonesque mappa proritat. Theophylactus in epist. *c* ἐρυθρῷ ῥάκει τὰ βουκόλια διετάραξε. Plutarchus de Alexandri fortuna, φυλάττονται ταύροις ὀφθῆναι φοινικίδας ἔχοντες: ἐλέφασι δὲ λευκοὺς χιτῶνας: ἐρεθίζεται γὰρ ὑπὸ τῶν χρωμάτων τὰ ζῶα τούτων καὶ διαθηριοῦται.

* Ovidius 12. *d* Haud secus exarsit, quam circo taurus aperto, Quum sua terribili petit irritamina cornu Phœniceas vestes.

26 IN FACTUM] In factum prætoria *e*: aut si præcipitata sint pecora, in factum civilis *f*.

27 DARI D.] Non furti, quæ famosa est. In factum non est famosa. Eadem distinctio & in majoribus delictis observatur, l. 4. §. 1. ad leg. Cornel. de sic.

28 CONSIL. DED.) Qui consilium dedit, furti non tenetur, nisi consilium etiam effectum habuerit, id est, nisi furtum factum fuerit, l. sæpe, §. ult. de verb. signif. l. qui servo, §. 1. & §. idem Pompon. l. si quis uxori, §. neque, de furt. ac tum etiam consultor ita recte convenietur. Ope consilio tuo furtum factum esse ajo *g*. Nam hujus formulæ sensus hic est, Ope aut consilio. Quinetiam in l. qui servo, is, qui tantummodo consilium dedit, opem consilium tulisse dicitur: & in l. proinde, de cond. furt. ei non condici, cujus ope consilio furtum factum est, quod ad eum dumtaxat pertinet, qui consilium dedit: quia enim is, qui opem tulit, non multum abest ab eo, qui contrectavit, ei condici potest, l. sæpe. In hoc etiam §. ex libr. scriptis probatioribus sic leg. est, (Qualis est cujus ope consilio.) Tum deinde, (Ope consilio ejus:) & in §. prox. (si vero ope consilio.) Inde illæ antiquorum notæ, O. C. quas Petrus Diaconus (nisi mendosus est liber ejus de notis) sic male interpretatur, Ore, consilio. De hac autem actione Ope consilio, in l. si servus servum, §. si quis de manu, ad l. Aquil. Si, inquit Ulpianus, ad aliquem pervenerint, ope consilio furtum factum agendum.

z Cic. 3. de Nat. D. l. si servus 27. §. si quis de manu, ff. ad leg. Aquil. *a* Apud A. Gell. l. 11. c. ult. *b* cap. 30. *c* Epist. 77. *d* Met. fab. 3. *e* Quæ ex decreto datur, & extremum est juris sui persequendi subsidium, Cuj. inf. c. 5. in fine. *f* utilis in factum civilis, §. ult. inf. c. 3. *g* Cicero 3. de nat. Deor.

§. XII. Hi qui in parentum vel dominorum potestate sunt, si rem eis subripiunt, furtum quidem illis faciunt, & res in furtivam causam cadit, nec ob id ab ullo usucapi potest, antequam in domini potestatem revertatur, sed furti actio non nascitur 29: quia nec ex alia ulla causa potest inter eos actio nasci. Si vero ope consilio alterius furtum factum fuerit, quia utique furtum committitur, convenienter 30 ille furti tenetur: quia verum est ope consilio ejus furtum factum esse.

29 NON NASCITUR) Directa non nascitur: utilis tamen in factum nascitur adversus filiumf. militem: hoc est, non περὶ κλοπῆς, sed περὶ ὑφαιρέσεως: eadem pater tenetur filiof. militi, mater filio, filius matri, l. si quis uxori, de furt. frater fratri, ut Constant. scribit li. 1. Epitom. *h* quod probo: id enim officiorum & honestatis ratio exigit, quæ eam quoque juris regulam extorsit, ut ne frater fratrem capitis reum arcesseret, l. si magnum, Cod. qui accus. non poss.

* 30 CONVENIENTER] ἀκολούθως, ut lib. 3. cap. 6. *i* & 26. & §. thesauros lib. 2. cap. 1. & conveniens ἀκόλουθον, §. 1. cap. sequenti *k*, & d. §. thesauros: & ille, id est, qui opem consilium dedit, non servus, aut filiusf. *l*.

h Tit. 3. §. 22. in fi. *i* Theoph. *k* Theoph. *l* l. qui servo 36. §. 1. ff. de furt. Theoph.

§. XIII. Furti autem actio ei competit, cujus interest rem salvam esse, licet dominus non sit. Itaque nec domino aliter competit, quam si ejus intersit rem non perire.

§. XIV. Unde constat creditorem de pignore subrepto furti actione 31 agere posse, etiamsi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in personam agere: adeo quidem ut quamvis ipse debitor eam rem subripuerit, nihilominus creditori competat actio furti.

31 FURTI ACTIONE) Veteres libri non habent hic [actione] nec in §. fulloni [actionem.] Creditori *m*, conductori *n*, colono *o*, mandatario *p*, bonæ fidei emptori & possessori *q*, commodatario *r*, usuario, *s*, fructuario *t*, inspectori *u*, & depositario interdum *x*, atque ei, qui precario rogavit *y*, furti actio datur: & generaliter non domino tantum: sed etiam ei cujus interest non subripi, furti actio datur: modo si ex honesta causa intersit *z*: furi enim *a*, & malæ fidei possessori *b* furti actio non datur. Excipio duos casus, quibus fur furti agit. Unus est in l. qui vas, §. ergo, de furt. alter in l. itaque, §. pen. eod. si quidem dempta negatione, uti res ipsa postulat, sic scribamus, [Et sic fit, ut teneatur furti, & agat:] quod etsi in lib. Florent. depravatum sit, non tamen aliorum librorum auctoritate caret. Et confirmatur a Paulo in lib. 2. Sentent. ult. de furt. Rem, inquit, pignori datam, &c.

m L. 12.

m L. 12. §. 2. ff. de furt. *n* l. 85. eod. *o* l. 14. §. 2. eod. *p* d. l. 14. §. 9. *q* d. l. 14. *r* d. l. 14. §. non ſolunt. *ſ* L. 46. §. 3. eod. *t* l. 15. §. 1. l. 20. §. 1. d. l. 46. §. 1. eod. l. 12. §. Julianus, ff. de uſufr. *u* l. 10. §. 1. ff. commod. *x* L. 2. §. generaliter, ff. vi bonor. rapt. V. Cujac. ad tit. ſeq. §. 2. num. 12. *y* d. l. 14. §. is qui precario. *z* l. 11. eod. *a* d. l. 14. §. Julianus. *b* d. l. 12. §. 1.

§. XV. Item ſi fullo polienda curandave, aut ſarcinator ſarcienda veſtimenta mercede certa acceperit, eaque furto amiſerit: ipſe furti habet actionem, non dominus: quia domini nihil intereſt eam rem non perire, quum 32 judicio locati a fullone, aut ſarcinatore rem ſuam perſequi poteſt. Sed & bonæ fidei emptori ſubrepta re, quam emerit, quamvis dominus non ſit, omnimodo 33 competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulloni vero & ſarcinatori non aliter furti competere placuit, quam ſi ſolvendo ſint, hoc eſt, ſi domino rei æſtimationem ſolvere poſſint. Nam ſi ſolvendo non ſint, tunc quia ab eis ſuum dominus conſequi non poſſit, ipſi domino furti competit actio, quia hoc caſu ipſius intereſt, rem ſalvam eſſe. Idem eſt, & ſi in partem ſolvendo ſint fullo aut ſarcinator.

32 Quum judicio) Quum pro quia.
33 Omnimodo) Id eſt, ſive par, ſive impar ſolvendo fuerit.

§. XVI. Quæ de fullone & ſarcinatore diximus, eadem & ad eum cui commodata res eſt, transferenda veteres 34 exiſtimabant. Nam ut ille fullo mercedem accipiendo, cuſtodiam præſtat; ita is quoque qui commodatum utendum percipit, ſimiliter neceſſe habet cuſtodiam præſtare. Sed noſtra providentia etiam hoc in noſtris deciſionibus 35 emendavit, ut in domini voluntate ſit, ſive commodati actionem adverſus eum, qui rem commodatam accepit, movere deſiderat, ſive furti adverſus eum, qui rem ſubripuit, & alterutra earum electa, dominum non poſſe ex pœnitentia ad alteram venire actionem, ſed ſi quidem furem elegerit, illum qui rem utendam accepit, penitus liberari: ſin autem commodator veniat adverſus eum, qui rem utendam accepit, ipſi quidem nullo modo competere poſſe adverſus furem furti actionem; eum autem, qui pro re commodata convenitur, poſſe adverſus furem furti habere actionem: ita tamen, ſi dominus ſciens rem eſſe ſubreptam adverſus eum, cui res commodata fuerit, pervenit: ſin autem neſcius, & dubitans 36 rem non eſse 37 ſubreptam apud eum, commodati actionem inſtituit, poſtea autem re comperta voluit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem pervenire: tunc licentia ei concedatur, & adverſus furem venire, nullo obſtaculo ei opponendo, quoniam incertus 38 conſtitutus movit adverſus eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem, niſi domino ab eo ſatisfactum eſt: tunc etenim omnimodo furem a domino quidem furti actione liberari: ſuppoſitum autem eſse ei, qui pro re ſibi commodata domino ſatisfecit, quum manifeſtiſſimum eſt, etiamſi ab initio dominus actionem commodati inſtituit, ignarus rem eſse ſubreptam: poſtea autem hoc ei cognito, adverſus furem tranſivit: omnimodo liberari eum, qui rem commodatam accepit, quemcumque cauſæ exitum dominus

A adverſus furem habuerit: eadem definitione obtinente, ſive in partem, ſive in ſolidum ſolvendo ſit is, qui rem commodatam accepit.

* 34 Veteres) Ex quibus Sabinus l. qui injuriæ, §. 1, de fur. Modeſtinus 2. Diff. *c* Is, cui commodata res eſt, furti experiri debet ſi modo ſolvendo ſit.
35 Decisionib.) Hæc eſt deciſio l. ult. C. de furt.
* 36 Dubitans) Dubitans pro ignorante habetur, l. 2. quis or. in bo. poſſ. ſer. l. ult. Cod. de cond. ind.
37 Rem non esse) Sic & in l. ult. Cod. de furt.
B * 38 Incertus) Serva, eum, qui juris ſui ignarus elegit unum cum quo experiretur, poſt litem conteſtatam ante rem judicatam errore cognito, illo dimiſſo, ad alterum poſſe tranſire. Imo & cum eodem mutata actione alio judicio experiri poteſt, l. 4. §. ult. de noxal. act.

c Apud Licin. Rufin. tit. de depoſ.

§. XVII. Sed is apud quem res depoſita eſt, cuſtodiam non præſtat: ſed tantum in eo obnoxius eſt, ſi quid ipſe dolo malo fecerit: qua de cauſa ſi res ei ſubrepta fuerit: quia reſtituendæ ejus rei nomine depoſiti non tenetur, nec ob id ejus intereſt rem ſalvam eſse: furti agere non poteſt 39, ſed
C furti actio domino competit.

39 Non potest) Quamvis ejus interſit ob impenſas in rem factas rem retinere, ut Modeſtin. notat 2. Differ. *d* quia non ejus intereſt rem ſalvam eſſe ſi dolo careat *e*.

d d. tit. de depoſ. *e* L. eum qui 14. §. is autem apud quem, ff. de furt.

§. XVIII. In ſumma ſciendum eſt, quæſitum eſse an impubes rem alienam amovendo, furtum faciat. Et placet, quia furtum ex affectu conſiſtit, ita demum obligari eo crimine impuberem 40 ſi proximus pubertati ſit, & ob id intellegat ſe de-
D linquere 41.

40 Impuberem) Actione furti impuberem teneri ex 12. tabu. conſtat, quibus cautum eſt, ut manifeſto furto prehenſi impuberes prætoris arbitratu verberentur, utique noxa ab eis facta ſarciatur *f*.
* 41 Delinquere) §. item finitur, lib. 1. cap. 22. l. 5. §. ſed & ſi infans, ad l. Aquil. l. 18. §. ſi pupillus, de damn. inf.

f Gellius xviii. cap. ult.

§. XIX. Furti actio, ſive dupli, ſive quadrupli, tantum ad pœnæ perſequutionem pertinet. Nam ipſius rei perſequutionem extrinſecus 42 habet dominus 43, quam aut vindicando, aut condicen-
E do poteſt auferre. Sed vindicatio quidem adverſus poſseſsorem eſt: ſive fur ipſe poſſidet, ſive alius quilibet: condictio autem adverſus furem ipſum heredemve ejus, licet non poſſideat, competit 44.

* 42 Extrinsecus) Rem extra pœnam, & pœnam extra rem *g*.
43 Habet dom.) L. 11. in fi. de ſer. corr.
* 44 Competit) Nec altera per alteram tollitur ipſo jure, l. 9. de fur. §. ex maleficiis, inf. c. 6.

g §. pœnam, inf. de action.

De Bonis vi raptis.

CAPUT II.

QUI res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti: quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit: ideoque recte dictum eſt eum improbum furem eſſe, ſed tamen propriam actionem ejus delicti nomine prætor introduxit, quæ appellatur vi bonorum raptorum, & eſt intra annum 1 quadrupli, poſt annum ſimpli: quæ actio utilis eſt, etiamſi quis unam rem, licet minimam 2, rapuerit. Quadruplum autem non totum pœna eſt, & extra pœnam rei perſequtio, ſicut in actione furti manifeſti diximus, ſed in quadruplo ineſt & rei perſequutio: ut pœna tripli ſit 3, ſive comprehendatur raptor in ipſo delicto, ſive non 4. Ridiculum eſt enim levioris conditionis eſſe eum, qui vi rapit, quam qui clam amovet.

* 1 INTRA ANN.) Intra annum utilem cum quocumque experiundi poteſtas fuerit, l. 2. eod. *a*.

* 2 MINIMAM) Quum tamen ob rem minimam nulla ſit criminis exequutio ſolemnis, l. cauſas, Cod. Th. de juriſ.

* 3 UT POENA TR.) L. pen. C. Th. de pag. ſac. in qua tamen Tribunianus triplum & quadruplum mutavit in duplum, tamquam exiſtimans minus delinquere Chriſtianum, qui Judæi, aut pagani, quam hunc, ſi Chriſtiani bona diripiat.

* 4 SIVE NON) Et in hunc proprie caſum comparata eſt actio vi bon. rapt. namque alio caſu ſufficit actio furti manifeſti, quæ perpetuo competit in quadruplum *c*. Ceterum ubi hæc actio eſt, & furti actio eſt *d*: contra, ubi hæc non eſt, nec furti actio eſt, ut §. ſeq.

a Intra annum, quo primum de re cum raptore experiundi poteſtas fuerit, l. 2. C. eod Thalel. ib. σημείωσαι ὅτι οὐτίλιός ἐστιν ὁ ἐνιαυτὸς τῆς vi bonorum. *b* l. 6. C. eod.
c L. 1. C. de ann. except. *d* Vide Cuj. l. 6. Obſ. c. 2.

§. I. Quia tamen ita competit hæc actio, ſi dolo malo quiſque rapuerit, qui alieno errore inductus, ſuam rem eſſe exiſtimans, & imprudens juris 5 eo animo rapuit, quaſi domino liceat etiam per vim rem ſuam auferre poſſeſſoribus, abſolvi debet 6. Cui ſcilicet conveniens eſt, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dum talia excogitantur, inveniatur via, per quam raptores impune ſuam exerceant avaritiam, melius divalibus Conſtitutionibus pro hac parte proſpectum eſt, ut nemini liceat vi rapere rem mobilem, vel ſe moventem, licet ſuam eamdem rem exiſtimet; ſed ſi quis contra ſtatuta fecerit, rei quidem ſuæ 7 dominio cadere 8: ſin autem aliena ſit, poſt reſtitutionem ejus, etiam æſtimationem ejuſdem rei præſtare 9. Quod non ſolum in mobilibus rebus, quæ rapi poſſunt, Conſtitutiones obtinere cenſuerunt: ſed etiam in invaſionibus, quæ circa res ſoli ſiunt, ut ex hac cauſa omni rapina homines abſtineant.

* 5 IMPRUDENS) Ignorantia juris civilis excuſat a delicto.

6 ABSOL. DEB.) Vetuſtiſſ. codex (Abſolvi de pœna rapti, non de re debet:) ſunt autem ea verba (de pœna rapti, non de re) ſumpta ex ſententia Conſtitutionum infra ſcripta: itaque manifeſtum eſt interpretis ea eſſe, non auctoris.

7 REI QUIDEM SUÆ) Qui rapit rem ſuam, nec vi bonorum raptorum tenetur, l. 2. §. hac actione is demum, ff. eod. nec l. Julia, l. ſi quis ad ſe fundum, C. ad l. Jul. de vi: ſed dominio rei ſuæ multatur ex l. ſi quis in tantam, C. unde vi: qua abrogatur §. ult. l. 3. C. Theod. ad l. Jul. de vi.

* 8 DOM. CAP.) Idque tranſire in fiſcum, arg. l. 3. in fi. C. Th. ad l. Jul. de vi.

* 9 PRAESTARE] Si res immobilis ſit, indiſtincte *e*: ſi mobilis, ita demum ſi quam per errorem *f* ſuam eſſe arbitrabatur, vi occupaverit: nam ſi dolo malo, tenetur in triplum *g*.

e Id eſt, ſive dolo malo, ſive per errorem, tenetur in duplum. *f* Tunc tenetur in duplum. Cur aliud placuit in re immobili, aliud in mobili? V. Cujac. ad l. quis in tantam 7. C. unde vi, in recitationibus. *g* Vide Cujac. ad l. ſi quis in tantam 7. C. unde vi, in poſtum.

§. II. In hac actione non utique expectatur 10 rem in bonis actoris eſſe; nam ſive in bonis ſit, ſive non ſit, ſi tamen ex bonis ſit 11, locum hæc actio habebit. Quare ſive locata, ſive commodata, ſive etiam pignerata, ſive depoſita ſit apud Titium, ſic ut interſit ejus eam rem non auferri 12, veluti ſi depoſita re culpam quoque promiſit, ſive bona fide poſſideat, ſive uſumfructum in ea quis habeat, vel quod aliud jus, ut interſit ejus non rapi: dicendum eſt competere ei hanc actionem, ut non dominium accipiat, ſed illud ſolum, quod ex bonis ejus, qui rapinam paſſus eſt, id eſt, quod ex ſubſtantia ejus ablatum eſſe proponatur. Et generaliter dicendum eſt, ex quibus cauſis furti actio competit in re clam facta, ex iiſdem cauſis omnes habere hanc actionem 13.

* 10 EXPECTATUR) Lego, ſpectatur, ut in l. 2. §. in hac, ff. eod. ſic & veter. nonnulli.

* 11 SI TAM. EX BON.] L. 2. Si quid in fraud. pat. l. 19. in princ. de pet. her.

12 NON AUF.] Veteres non habent [per vim.] Quod autem ſequitur, unum caſum exprimit, quo depoſitarius, & furti, & bonis raptis actionem habet. Eſt & alius, ſi pretium depoſitionis non quaſi mercedem accepit: & hoc Ulp. explicat in l. 2. §. & generaliter, ff. eod. tit. [Nam, inquit, & furti act. habeo, ſi in re depoſita culpam quoque repromiſi; vel pretium depoſitionis non quaſi mercedem accepi. Utilius, &c.] quæ verba ideo contra morem meum retuli, quod vulgo ſunt ab interpunctionibus mendoſiſſima *h*.

* 13 ACTIONEM] Itemque illam, quæ proponitur in edicto, Si is, qui teſtamento liber eſſe juſſus, &c. l. 1. §. Hæc actio, eod. tit.

h Hanc emendationem confirmant Græci lib. 60. Baſilic. tit. 17.

De Lege Aquilia.

CAPUT III.

DAMNI injuriæ 1 actio conſtituitur per legem Aquiliam; cujus primo capite cautum eſt, ut ſi quis alienum hominem, alienamve quadrupedem, quæ pecudum numero ſit, injuria occiderit: quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino 2 dare damnetur.

1 DAMNI INJ.] Videtur leg. [damni injuria] ut in

ut in l. impuberem, de fur. l. quemadmodum, §. idem Labeo, l. si servus servum, §. si furtum, §. Proculus, §. si calicem ad l. Aq. Cicero pro Flacco, Lite contestata judicio damni injuria constituto. Sed veteres etiam dicebant, Damni injuriæ, genitivum pro ablativo usurpantes, ut in l. sæpe, de verb. sig. (pecuniæ tutelæve, sententiæ.) & in l. 3. ad l. Corn. de sic. (pœnæ) & in Constit. Justiniani de conf. Pand. §. hoc autem, quod & ab initio voce Romanæ.

* 2 Tant. dom.) Hæc actio soli domino competit *a*, superiores duæ etiam non domino *b*.

a L. item Mela 11. §. legis autem, ff. ad leg. Aqu. Vide Cujac. l. 27. Observ. cap. 11. *b* §. furti autem, sup. tit. 1. & §. in actione, sup. tit. prox.

§. I. Quod autem non præcise 3 de quadrupede, sed de ea tantum, quæ pecudum numero est, cavetur: eo pertinet ut neque de feris bestiis, neque de canibus cautum esse intellegamus, sed de iis tantum, quæ proprie pasci 4 dicuntur, quales sunt equi, muli, asini, oves, boves, capræ. De suibus quoque idem placuit. Nam & sues pecudum appellatione continentur: quia & hi gregatim 5 pascuntur. Sic denique & Homerus in Odyssea ait, sicut Ælius Marcianus in suis Institutionibus refert.

Δήεις τόνγε σύεσσι περήμενον: οὐ δὲ νέμονται
Πὰρ Κόρακος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ Ἀρεθούσῃ

3 Præcise) *ἀποτόμως*. *c*, ut in l. 1. §. si ei qui, Ut leg. nom. caveat. abscise in l. semper, de ju. immunit.

* 4 Pasci dic.) Varro *d* pecus a pascendo dici. Minutius in Octavio, Pecua pascuntur *e*.

5 Gregatim) Abest a veter. & a Treoph.

c Glossæ: *ἀποτόμως*, præcise: *d* l. 4. de L. L. *e* Vulgo ibi legitur pascua. Desiderius Heraldus mavult, pecua, id est, pecora. Solin. cap. 25. ut pecua, &c. sic libri ver.

§. II. Injuria autem occidere intellegitur, qui nullo jure occidit. Itaque latronem, qui occidit, non tenetur: utique si aliter periculum effugere non potest.

§. III. Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit: si modo culpa ejus nulla inveniatur: nam alioquin non minus, quam ex dolo, ex culpa 6 quisque hac lege tenetur.

6 Ex culpa) Sic l. jurisgentium, §. pacta, de pact.

§. IV. Itaque si quis dum jaculis ludit, vel exercitatur, transeuntem servum tuum transjecerit, distinguitur. Nam si id a milite in campo, eove ubi solitum est exercitari, admissum est: nulla culpa ejus intellegitur: si alius tale quid admisit, culpæ reus est. Idem juris est de milite, si in alio loco, quam qui exercitandis militibus destinatus est, id admisit.

§. V. Item si putator ex arbore dejecto ramo servum tuum transeuntem occiderit, si prope viam publicam, aut vicinalem 7 id factum est, neque proclamavit, ut casus evitari possit, culpæ reus est 8: si proclamavit, nec ille curavit cavere: extra culpam est putator. Æque extra culpam esse intellegitur, si seorsum a via forte, vel in medio fundo cædebat, licet non proclamavit, quia in eo loco nulli extraneo jus fuerat versandi.

A 7 Vicinalem) Vicinalis via & publica est, quia universo populo patet: sed & agraria, qua e via publica divertitur in villas & colonias, publica est. Privata via, id est, servitus, non item. De his in l. ult. de loc. & itin. pub. l. 2. §. viarum, ne quid in loc. pub. l. ult. de serv. rust. & apud Siculum Flaccum in lib. de cond. agror. Magnopere autem hæsitare me confiteor quid sit via lignaria in Aggeni Urbici commentario de limit. agro. Plerumque, inquit, via dum cum limite currit, etiam si vicinalis est, aut lignaria, aut privata, finem præstat.

8 Culpæ reus est) Ergo incidit in l. Aquiliam. In l. vero Corneliam etsi non incidat, atque adeo non sit ultimo supplicio afficiendus, l. in l. ad l. Cornel. de sic. in metallum tamen damnatur auctore B Paulo lib. 5. Sentent. eod. tit. *e*.

e tit. 23. §. si putator.

§. VI. Præterea si medicus, qui servum tuum secuit, dereliquerit curationem, atque ob id mortuus fuerit servus, culpæ reus est.

§. VII. Imperitia quoque culpæ adnumeratur, veluti si medicus ideo servum tuum occiderit, quod eum male secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit.

§. VIII. Impetu quoque mularum quas mulio propter imperitiam retinere non potuerit, si servus tuus oppressus fuerit, culpæ reus est mulio. Sed & si propter infirmitatem eas retinere non po- C tuerit, quum alius firmior retinere potuisset, æque culpæ tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui quum equo veheretur, impetum ejus aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam suam retinere non potuerit.

§. IX. His autem verbis legis: Quanti in eo anno plurimi fuerit, illa sententia exprimitur, ut si quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luscus erit, occiderit, qui in eo anno integer & pretiosus 9 fuerit: non tanti teneatur, quanti hodie erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit. Qua ratione creditum est pœnalem esse D hujus legis actionem, quia non solum tantum quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longe pluris. Ideoque constat in heredem eam actionem non transire, quæ transitura fuisset, si ultra damnum numquam lis æstimaretur.

* 9 Pretiosus) Magni pretii. §. ex maleficiis, inf. cap. 6.

§. X. Illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit: non solum perempti corporis æstimationem habendam esse secundum ea, quæ diximus: sed eo amplius quidquid præterea perempto eo corpore, damni nobis allatum fuerit: veluti si E servum tuum heredem ab aliquo institutum antea quis occiderit, quam jussu tuo adiret: nam hereditatis quoque amissæ rationem esse habendam constat. Item si ex pari mularum unam, vel ex quadriga equorum unum 10 occiderit, vel ex comœdis unus servus occisus fuerit: non solum occisi fit æstimatio, sed eo amplius id quoque computatur, quanti depretiati 11 sunt, qui supersunt.

* 10 Unum occid.) L. 34. de æd. edic.
* 11 Depretiati) L. proinde, eod. tit.

§. XI. Liberum autem est ei, cujus servus occi-

ſus fuerit 12, & judicio privato legis Aquiliæ damnum perſequi, & capitalis criminis eum reum facere. A

12 Occisus fuerit) Si dolo malo occiſus fuerit *f*.

f L. 23. §. ſi dolo, eo.

§. XII. Caput ſecundum legis Aquiliæ in uſu non eſt.

§. XIII. Capite tertio de omni cetero damno cavetur. Itaque ſi quis ſervum, vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero eſt, vulneraverit, ſive eam quadrupedem, quæ pecudum numero non eſt, veluti canem, aut feram beſtiam vulneraverit, aut occiderit, hoc capite actio conſtituitur. In ceteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quæ anima carent: damnum injuria datum, hac parte vindicatur. Si quid enim uſtum, aut ruptum, aut fractum fuerit, actio ex hoc capite conſtituitur, quamquam poterat ſola rupti appellatio in omnes iſtas cauſas ſufficere. Ruptum 13 enim intelligitur, quod quoquomodo corruptum eſt. Unde non ſolum fracta, aut uſta, ſed etiam ſciſſa, & colliſa, & effuſa, & quoquomodo perempta atque deteriora facta, hoc verbo continentur. Denique reſponſum eſt, ſi quis in alienum vinum, aut oleum id immiſerit, quo naturalis bonitas vini, aut olei corrumperetur: ex hac parte legis eum teneri. B C

13 Ruptum.) Ruptum eſt generale verbum, l. ſi ſervus, §. tertio, §. inquit, §. cum eo ff. eodem: quod & Decemviri generaliter acceperunt, auctore Sext. Pomp. *g* in ea, ut ſuſpicor lege, quæ de damno injuria eſt ab eis propoſita, l. 1. ff. eodem.

g In v. rupſit, & talionis.

§. XIV. Illud palam eſt, ſicut ex primo capite ita demum quiſque tenetur, ſi dolo, aut culpa ejus homo, aut quadrupes occiſus occiſave fuerit, ita ex hoc capite, de dolo, aut culpa, de cætero damno quemque teneri. Hoc tamen capite non quanti in eo anno, ſed quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is, qui damnum dederit. D

§. XV. Ac ne plurimi quidem verbum adjicitur. Sed Sabino recte placuit, perinde habendam æſtimationem, ac ſi etiam hac parte Plurimi verbum adjectum fuiſſet, nam plebem Romanam, quæ Aquilio tribuno rogante hanc legem tulit, contentam fuiſſe, quod prima parte eo verbo uſa eſt 14.

* 14 Eo verbo) Repetitur ergo ἀπὸ κοινοῦ, vel ut Papinianus loquitur *h*, ad communionem adſumitur. E

h L. cum pater 77. §. cum imperfecta 22. de leg. 2. id eſt, ex proxime ſuperiori clauſula.

§. XVI. Ceterum placuit ita demum directam ex hac lege actionem eſſe, ſi quis præcipue corpore ſuo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari ſolent: veluti ſi quis hominem alienum, aut pecus ita incluſerit, ut fame necaretur, aut jumentum tam vehementer egerit, ut rumperetur, aut pecus in tantum exagitaverit, ut præcipitaretur, aut ſi quis alieno ſervo perſuaſerit 15, ut in arborem aſcenderet, vel in puteum deſcenderet, & is aſcendendo, vel deſcendendo, aut mortuus, aut aliqua corporis parte læſus fuerit, utilis actio 16 in eum datur. Sed ſi quis alienum ſervum, aut de ponte, aut de ripa in flumen dejecerit, & is ſuffocatus fuerit, eo quod projecit, corpore ſuo damnum dediſſe non difficulter intelligi poterit: ideoque ipſa lege 17 Aquilia tenetur. Sed ſi non corpore damnum datum, neque corpus læſum fuerit, ſed alio modo damnum alicui contigerit, quum non ſufficiat, neque directa, neque utilis Aquilia, placuit eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri 18, veluti ſi quis miſericordia ductus, alienum ſervum compeditum ſolverit, ut fugeret.

* 15 Persuaserit) L. 3. & 4. de ſerv. corr.

16 Utilis actio) Quæ & in factum dicitur. Eſt autem in factum civilis, id eſt, ad inſtar l. Aquiliæ.

17 Ipsa l. Aq.) Hoc eſt, quod dicimus, ipſo jure.

* Ipſo jure, directa actione *i*. Ut Cicero de Prov. Conſ. ipſa lege Cenſoria.

* 18 In fact. ten.) Utilis (*) eſt in factum civilis comparata ad exemplum Aquiliæ *k*.

Hæc eſt in factum prætoris, quæ nuſquam dicitur utilis Aquilia. Quinimmo hic caſus, quia a lege Aquilia diſſimilis eſt, non poteſt in eo utilis Aquilia dari, l. ſi menſor, Si menſor falſum mod. dix. l. ſi vero, §. de viro, ſol. matrim. & omnino neceſſaria eſt actio in factum prætoria, extremum juris ſui perſequendi ſubſidium *l*.

i Theoph. *k* Utilitas legis Aquiliæ id exegit, ut in caſu ſimili daretur actio ſimilis, id eſt, utilis in factum civilis: directa enim actio legis Aquiliæ civilis dicitur, l. ſi heres 70. §. 1. ff. ad S. C. Trebell. directa datur cum corpus corpori damnum dedit. Utilis in factum civilis, ſi corpori damnum datum ſit, ſed non corpore. In factum prætoria, ſi nec corpus damnum dedit, nec paſſum eſt. *l* Cum enim directa actio non ſit, nec utilis in factum civilis, neceſſario deſcendimus ad actiones in factum prætorias, quæ non proponuntur edictis, vel legibus, ſed decernuntur a prætore prout res exigit, & dicuntur dari ex multis, & variis juris articulis, l. ſancimus 21. C. de ſacro. eccleſ.

De Injuriis.

CAPUT IV.

Generaliter injuria dicitur, omne quod non jure fit: ſpecialiter, alias contumelia, quæ a contemnendo 1 dicta eſt, quam Greci ὕβριν 2 appellant: alias culpa, quam Græci ἀδίκημα 3 dicunt, ſicut in lege Aquilia damnum injuriæ accipitur: alias iniquitas, & injuſtitia, quam Græci ἀδικίαν vocant: quum enim prætor, vel judex non jure contra quem pronunciat, injuriam accepiſſe dicitur 4.

* 1 A contemn.) Seneca *a*: Contumelia a contemptu dicta eſt: quia nemo, niſi quem contempſit, tali injuria notat.

* 2 Quam Græci) Ariſtoteles in Rhet. *b* ὕβρις ἐςὶ τὸ βλάπτειν κὴ λυπεῖν, ἐφ' οἷς αἰσχύνη ἐςὶ τῷ πάσχοντι.

3 ἀδίκημα) Hoc diſtat ἀδίκημα ἀπὸ τῆς ἀδικίας, quo Ariſtoteles docet lib. 4. Ethic. *c* δικαιοπράγημα diſtare ἀπὸ τὸ δικαιόματος.

Q * 4 In-

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 30.*

* 4 INJUR. ACC. DIC.] Is ſcilicet, contra (A) quem non jure pronunciat *d*.

a In ſap. non cad. injur. cap. II *b* lib. 2. cap. 2. *c* c. 5. *d* Theoph.

§. I. Injuria autem committitur non ſolum quum quis pugno, puta, aut fuſtibus cæſus, vel etiam verberatus erit: ſed & ſi cui convitium factum fuerit, ſive cujus bona quaſi debitoris [5], qui nihil deberet, poſseſsa fuerint ab eo, qui intellegebat nihil eum ſibi debere, vel ſi quis ad infamiam alicujus libellum, aut carmen [6], aut hiſtoriam ſcripſerit, compoſuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret: ſive quis matremfamilias, aut prætextatum prætextatamve adſectatus fuerit: (B) ſive cujus pudicitia attentata eſse dicetur, & denique aliis pluribus modis admitti injuriam, manifeſtum eſt.

* 5 QUASI DEB.] Si veri debitoris, ceſſat injuriarum actio, quamvis ipſe debitor injuria adficiatur, poſſeſſis & diſtractis bonis ex edicto prætoris *e*.

6 AUT CARMEN) Duo poſtrema verba non ſunt in vet. lib. Eſt vero ex 12. tab. de famoſis libellis capitalis actio *f*. Ex l. Julia, & ad eam pertinente S.C. non capitalis *g*.

e Sup. lib. 1. tit. 6. §. licet autem: vide lib. 3. tit. 11. (C) *f* Marcus Tullius 4. de rep. apud B. Auguſtin. lib. 2. de Civit. D. c. 9. & 12. *g* l. 5. §. pen. & ult. & l. ſeq. ff. eod. l. is qui 18. §. 1. ff. qui teſtam. Vide Cujac. ad Paul. 5. Sentent. tit. 4.

§. II. Patitur autem quis injuriam non ſolum per ſemetipſum, ſed etiam per liberos ſuos, quos in poteſtate habet: item per uxorem ſuam, id enim magis prævaluit [7]. Itaque ſi filiæ alicujus, quæ Titio nupta eſt, injuriam feceris: non ſolum filiæ nomine tecum injuriarum agi poteſt, ſed etiam patris quoque & mariti nomine. Contra autem ſi viro injuria facta ſit, uxor injuriarum agere non poteſt. Defendi enim uxores a viris, non viros ab uxoribus æquum eſt. Sed & ſocer nurus nomine, (D) cujus vir in poteſtate eſt, injuriarum agere poteſt.

* 7 PRAEVALUIT) Etiamſi in manum non convenerit. De hac enim loqui auctorem ſequentia oſtendunt: nam ſi in manum convenerit, patri æque ac marito non datur actio injuriarum, quia non in patris, ſed mariti poteſtate eſt *h*, & convenienter conſanguinea communibus liberis *i*.

h Ulp. tit. 22. §. ſui heredes. Idem ergo jus erat quod in patre & filio, l. 1. §. ult. & l. pater 41. ff. eod. *i* Ulpian. apud Licinium tit. 16. Vide Serv. in 1. Georg. & 4. AEneid. & graduum adgnationis veterem deſcriptionem apud Cujac. obſerv. l. 6. cap. ult.

§. III. Servis autem ipſis quidem nulla injuria fieri intellegitur, ſed domino per eos fieri videtur: (E) non tamen iiſdem modis, quibus etiam per liberos & uxores: ſed ita quum quid atrocius commiſsum fuerit, & quod aperte ad contumeliam domini reſpicit: veluti ſi quis alienum ſervum verberaverit, & in hunc caſum actio proponitur. At ſi quis ſervo convitium fecerit, vel pugno eum percuſserit: nulla in eum actio domino competit.

§. IV. Si communi ſervo injuria facta ſit, æquum eſt non pro ea parte, qua dominus quiſque eſt, æſtimationem injuriæ fieri, ſed ex dominorum perſona, quia ipſius fit injuria * 8.

* *Locus ſingularis adverſus Pædium.*

* 8 QUIA IPS. F. INJ.) Hac ratione Pædii ſententia refellitur relata in l. 16. de inju. qui, quaſi ſervo facta eſſet injuria non dominis, portiones quas in ſervo domini habuiſſent, ac ſi per ſervum adquiſiviſſent actionem injuriarum ſpectandas eſſe cenſebat. Verius tamen eſt ex ſua non ex ſervi perſona, quæ in nullo numero eſt, hanc eis actionem quæri: & obſerva, manifeſtum diſſidium inter Gajum & Pædium. Gajus hoc loco ait *k*, æquum eſſe non pro ea parte, qua dominus quiſque eſt, æſtimationem injuriæ fieri. Pædius illo loco non eſſe æquum pro majore parte, quam pro qua quiſque dominus eſt, damnationem fieri.

k Cujacius putat, hunc locum deſumptum eſſe ex Inſtitut. Gaji.

§. V. Quod ſi uſusfructus in ſervo Titii eſt, proprietas Mævii, magis Mævio injuria fieri intellegitur.

§. VI: Sed ſi libero, qui tibi bona fide ſervit, injuria facta ſit, nulla tibi actio dabitur, ſed ſuo nomine is experiri poterit, niſi in contumeliam tuam pulſatus ſit, tunc enim competit & tibi injuriarum actio: idem ergo eſt & in ſervo alieno bona fide ſerviente, ut totiens admittatur injuriarum actio quotiens in tuam contumeliam injuria ei facta ſit.

§. VII. Pœna autem injuriarum ex lege duodecim tabularum propter membrum quidem ruptum [9] talio [10] erat: propter os vero fractum nummariæ pœnæ erant conſtitutæ, quaſi in magna veterum paupertate [11]. Sed poſtea prætores permittebant ipſis, qui injuriam paſſi ſunt, eam æſtimare [12]: ut judex [13], vel tanti reum condemnet, quanti injuriam paſſus æſtimaverit, vel minoris, prout ei viſum fuerit. Sed pœna quidem injuriarum, quæ ex lege duodecim tabularum introducta eſt, in deſuetudinem abiit: quam autem prætores introduxerunt [14], quæ etiam honoraria appellatur, in judiciis frequentatur [15]. Nam ſecundum gradum dignitatis, vitæque honeſtatem creſcit, aut minuitur æſtimatio injuriæ, qui gradus condemnationis & in ſervili perſona non immerito ſervatur: ut aliud in ſervo actore [16], aliud in medii actus homine, aliud in viliſſimo, vel compedito conſtituatur.

* 9 RUPTUM) Id eſt, corruptum, ut in l. Aq. *l* livore aut tumore decoloratum *m*.

10 TALIO ERAT) In XII. tab. duplio duplum, talio, tale, id eſt, ſimilem ſive reciprocam perpeſſionem ſignificat. Impp. dixere reciprocam pœnam in l. 3. C. Theodoſ. de exhib. reis, l. hi quos, C. Theo. de accuſat. Verba leg. XII. tab. hæc ſunt: Si membrum rupit, ni cum eo pacit talio eſto: ſic enim ea lex cum in A. Gellio *n*, tum in Sext. Pomp. *o* reſtituenda eſt nondum a quoquam reſtituta: Lex ait Pacit, ab antiquo verbo Paco, quod eſt paciſcor.

* 11 VETERUM PAUP.) Pauperibus graviores ſunt pœnæ nummariæ.

* 12 EAM AESTIM.) Fortean dato jurejurando in litem.

* 13 UT JUDEX) Judicis eſt refrænare & moderari taxationem actoris, & jusjurandum in litem *p*.

* 14 PRAET. INTR.) Quæ poſita eſt in arbitrio judicis, aut recuperatoris *q*, in quantum ſcilicet ei ob eam rem æquum videbitur, l. 17. §. ſervus, ff. eod. l. qui ſervum, de obl. & act.

15 FRE-

15 FREQUENTATUR) Atque ideo moribus recepta hæc actio dicitur *r* . Mixto autem jure actio leg. Corneliæ *ſ*. Legitima actio abolita eſt.

* 16 SERVO ACTORE) Actor eſt majoris actus homo *t*.

l L. ſi ſervus 27. §. inquit lex, & §. rupiſſe, ff. ad leg. Aqu. *m* Ulp. apud Licin. tit. 2. & d. §. rupiſſe : Auctor ad Herenn. lib. 2. ſi tumore & livore decoloratum eſt corpus mortui. *n* l. 20. c. 1. *o* In v. talion. *p* l. 4. ff. de in lit. jur. vide Cujac. Obſerv. l. 2. c. 12. *q* A. Gell. l. 20. c. 1. *r* Paul. 5. Sent. tit. 4. §. moribus. *ſ* Paul. d. tit. 4. §. mixto. Mixta injuriarum actio eſt, quæ lege Cornelia conſtituta, & moribus recepta eſt, Cujac. ibid. *t* ut mediaſtinus in veteri gloſſario juris exponitur, qui medium gerit actum.

§. VIII. Sed & lex Cornelia de injuriis loquitur, & injuriarum actionem introduxit, quæ competit ob eam rem, quod ſe pulſatum quis, verberatumve, domumve 17 ſuam vi introitam eſſe dicat. Domum autem accipimus, ſive in propria domo quis habitat, ſive in conducta, vel gratis, ſive hoſpitio receptus ſit.

17 DOMUMVE) Ab his ſcilicet, qui Derectarii vocantur, ut Paulus adjicit lib. 5. Sent. *u* de quibus in l. ſaccularii, De extr. cog. l. 1. de effractor. *x*

u Tit. 4. *x* vide Cujac. l. 10. Obſerv. c. 27. & 34.

§. IX. Atrox 18 injuria æſtimatur, vel ex facto, veluti ſi quis ab aliquo vulneratus fuerit, vel fuſtibus cæſus, vel ex loco : veluti ſi cui in theatro, vel in foro, vel in conſpectu prætoris injuria facta ſit, vel ex perſona : veluti ſi magiſtratus injuriam paſſus fuerit, vel ſi ſenatori ab humili injuria facta ſit, aut parenti patronove fiat a liberis, vel libertis. Aliter enim ſenatoris, & parentis patronique, aliter extranei, & humilis perſonæ injuria æſtimatur. Nonnunquam & locus vulneris atrocem injuriam facit : veluti ſi in oculo quis percuſſerit 19. Parvi autem refert utrum patrifamilias, an filiofamilias talis injuria facta ſit : nam & hæc atrox æſtimabitur.

* 18 ATROX) Graviſſima, ſæva *y*, ſervilis, ἄσπος ὕβρις Apollonio *z*, de qua etiam libertus cum patrono agere poteſt, l. 3. §. ult. de adul. l. ſed ſi hanc §. pen. De in jus voc. l. prætor §. præterea, De injur. l. 9. C. eod.

* 19 PERCUSS.) Os fractum Agellius *a* atrocem injuriam vocat.

y Cujac. videtur legiſſe, ſæva, ut legitur in Florent. §. præterea, quem citat hoc ipſo nu. *z* ἄργον. α'. *a* d. c. 1.

§. X. In ſumma ſciendum eſt, de omni injuria eum, qui paſſus eſt, poſſe vel criminaliter agere, vel civiliter 20. Et ſi quidem civiliter agatur, æſtimatione facta ſecundum quod dictum eſt, pœna imponitur. Sin autem criminaliter, officio judicis extraordinaria pœna reo irrogatur, hoc videlicet obſervando, quod Zenoniana Conſtitutio introduxit, ut viri illuſtres 21 quique ſuper eos 22 ſunt, & per procuratores poſſint actionem injuriarum criminaliter, vel perſequi, vel ſuſcipere, ſecundum ejus tenorem, qui ex ipſa manifeſtius apparet.

* 20 VEL CIVIL.) Sicut de ſuperioribus delictis, furto, rapina, damno dato, §. liberum ſup. cap. prox. l. ult. de fur. l. 2. §. 1. Vi bo. rap.

21 VIRI ILLUST.) Idem etiam Valent. dedit epiſcopis & presbyteris in Novel. de epiſco. ju.

* 22 QUIQ. SUPER EOS SUNT). Illuſtres ſcilicet, & patricii, illuſtriſſimi, excelſi, magnifici *b*.

b Vide Cujac. ad l. 1. C. de dign.

§. XI. Non ſolum autem is injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, id eſt, qui percuſſit : verum ille quoque continebitur, qui dolo fecit, vel curavit, ut cui mala pugno percuteretur.

§. XII. Hæc actio diſſimulatione aboletur 23 : & ideo ſi quis injuriam dereliquerit, hoc eſt, ſtatim ut paſſus, ad animum ſuum non revocaverit 24, poſtea ex pœnitentia remiſſam injuriam non poterit recolere.

* 23 DISSIM. ABOL.) Ut actio inofficioſi, quæ etiam vindictam principaliter, non pecuniam perſequitur, l. 1. C. de in int. reſt. min. *c*

* 24 NON REVOC.) Non conteſtatus fuerit, l. 13. C. de lib. cau.

c Actio injuriarum magis vindictæ, quam pecuniæ habet perſecutionem, l. 2. §. emancipatus, ff. de collat. bonor. ſic exheredatus injuriam perſequitur, l. Papinianus 8. ff. de inoffic. teſt.

De obligationibus, quæ quaſi ex delicto 1 naſcuntur.

CAPUT V.

SI Judex 2 litem ſuam fecerit 3 non proprie ex maleficio obligatus videtur, ſed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus eſt, & utique peccaſſe aliquid 4 intellegitur, licet per imprudentiam : ideo videtur quaſi ex maleficio 5 teneri, & in quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur, pœnam ſuſtinebit 6.

* 1 QU. EX DEL.) Quæ ex culpa fiunt potius, quam ex delicto. Culpa ſeparatur a delicto : & tamen in leg. Aquilia culpa etiam leviſſima *a* delicto adnumeratur, ſi per imprudentiam quis ſuo corpore, vel per cauſam ſui corporis alienum animal occiderit, aut vulneraverit, alienamve rem inanimatam uſſerit, ruperit, fregerit : hæc damnorum genera culpam augent, & in maleficium convertunt. Alias vero culpa, quæ alio modo lædit alterum, non eſt maleficium, nec vindicatur actione legis Aquiliæ, ſed actione in factum prætoria, §. ult. ſup. de leg. Aquil. & in exemplis hoc tit. propoſitis.

* 2 SI JUDEX) Judex datus. Jus dicenti imperitia culpæ non vertitur *b*.

* 3 FECER.) Litis alienæ periculum quaſi ſuæ rei ſuum facit judex, qui prudenter, aut imprudenter perperam judicat. Sed hoc intereſt, quod ſi prudenter, præter extraordinariam & criminalem coercitionem *c* civiliter tenetur, in veram litis æſtimationem in ſolidum, & infamia notatur. Si imprudenter, civiliter tantum tenetur, ſalva exiſtimatione in id, quod ob eam rem judici æquum videbitur. Si prudenter, ex delicto, id eſt, ex dolo malo, quo nomine *d* comprehenduntur extra quadrigam obligationum ex delicto cætera delicta, quæ nomine vacant : ſi imprudenter quaſi ex delicto *e*.

* 4 PECCASSE AL.) Aliquatenus culpæ reus eſſe *f*.

5 EX MAL. TEN.) Hæc actio eſt velut ex maleficio *g*, quia plerumque in imperitum judicem datur. Imprudentia vero judicis prolata ſententia ἐκ ἄδικος ἡ κρίσις ἐςι δ' ὡς ἄδικος, quemadmodum Ariſtot. ſcribit lib. 5. Ethic. *h*.

* 6 POENAM SUNT IN) Actione in factum præ-

prætoria *i*, qua tenetur ei, qui litem amisit tum maxime quum is noluit, aut propter paupertatem non potuit appellare, ut l. 8. §. pen. mand. puta, quia non potuit implere cautiones appellationum, l. 2. de cust. reor. *k* nam ei, qui remedio appellationis utitur, hanc etiam actionem adversus judicem, a quo appellavit, dari non est æquum.

a L. in lege 44. ff. ad leg. Aquil. l. illud 13. ff. de liber. ca. *b* L. 2. ff. quod qu. jur. magistratus enim plerumque non præstant juris & legum scientiam, quod fere essent viri militares. *c* Nam extra ordinem judex coercetur criminali judicio. V. Accurs. ad l. ult. C. de poena jud. qui ma. jud. *d* Delicti nomine præter quatuor privata judicia, furtum, &c. continentur cetera delicta, &c. *e* l. 5. §. 4. ff. de oblig. l. 2. ff. quod qu. jur. l. filiisfam. 15. §. 1. de judic. l. ult. C. de poena jud. qui ma. judic. l. ult. ff. de extraordin. cognit. *f* ut inf. §. ult. *g* d. §. 4. *h* cap. 12. *i* d. l. ult. de extraord. cogn. *k* Satisdatio implenda est ab eo, qui appellat in pœnam certam, si non jure appellasse pronunciatum fuerit: de qua satisdatione, Paul. l. 5. Sentent. tit. 33.

§. I. Item is ex cujus cœnaculo, vel proprio ipsius, vel in quo gratis habitabat, dejectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceret, quasi ex maleficio obligatus intellegitur. Ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intellegitur, quia plerumque 7 ob alterius culpam 8 tenetur, aut servi, aut liberi. Cui similis 9 est is, qui ea parte qua vulgo iter fieri solet, id positum, aut suspensum habet, quod potest si acciderit alicui nocere: quo casu pœna decem aureorum constituta est. De eo vero, quod dejectum effusumve est, dupli, quantum damni datum sit, constituta est actio. Ob hominem vero liberum occisum, quinquaginta aureorum pœna constituitur. Si vero vivat nocitumque ei esse dicatur, quantum ob eam rem æquum judici videtur actio datur. Judex enim computare debet mercedes medicis præstitas, ceteraque impendia, quæ in curatione facta sunt: præterea operarum 10 quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est.

7 QUIA PLERUMQUE) Et hoc quidem casu quum ipse nihil nocuerit, certo certius est cessare actionem leg. Aquiliæ, atque ideo sic immutatis permutatisque verbis quibusdam leg. esse in l. 5. §. quum autem, de his qui eff. vel dejec. (quum autem hac actione propter hoc quis condemnatus est, quod hospes, vel quis alius de cœnaculo dejecit, merito ei in factum) quod, & alii adnotarunt.

* 8 OB ALTERIUS CULP.) Si ob suam culpam maleficium esset, & ex maleficio lege Aquilia teneretur. Si ob servi culpam, vel liberi hominis, qui cum eo habitabat *l*, quasi ex maleficio tenetur, quia ipse quodammodo peccasse videtur ob id, quod in eo cœnaculo habuerit hominem incautum, & improvidum, scilicet actione in factum prætoria *m*.

9 CUI SIMILIS) Quia & hæc, & illa *n* est quasi ex maleficio *o*. Ceterum pœnæ sunt diversæ. Et hæc *p* quidem popularis est *q*, ista privata ex primo capite popularis ex secundo *r*: hæc heredibus *s* non datur, illa datur *t* heredibus ex primo capite, hæc annua est, illa perpetua ex primo capite.

10 OPERARUM) Ut in l. ult. ff. eod.

l L. 5. §. cum autem, ff. de his qui effud. *m* d. §. cum autem. *n* Quæ competit de effusis & dejectis. *o* l. 5. §. is quoque, ff. oblig. & act. *p* Quæ competit in eum, qui positum aut suspensum habet. *q* l. 5. §. ult. ff. de his qui effud. certe privata esse non potest: nec enim cuiquam nocuit, quod positum, aut suspensum est. *r* Primum caput est de effusis & dejectis. Secundum de eo, quod liber homo periisse dicetur. *s* Quæ competit de eo, quod lib. ho. per. dic. *t* Quæ competit de effusis & dejectis. *u* Quæ competit de eo, quod liber homo per. dicetur. Hæc desumpta sunt ex d. l. 5. §. hæc autem: sed strictim concepta indigebant interpretatione.

§. II. Si filiusfamilias seorsum a patre habitaverit, & quid ex cœnaculo ejus dejectum effusumve sit, sive quid positum suspensumve habuerit, cujus casus periculosus est, Juliano placuit in patrem nullam 11 esse actionem, sed cum ipso filio agendum 12. Quod & in filiofamilias judice observandum est, qui litem suam fecerit.

* 11 NULLAM ESSE ACT.) Neque de peculio, quia ex contractu non venit *x*: neque noxalem *y*, quia ex maleficio non venit.

* 12 AGENDUM) Actione in factum prætoria *z*.

x L. 1. §. si filiusf. eod. V. Obs. lib. 13. c. 18. *y* In patrem ex jure veteri, §. ult. inf. de noxalib. vel in dominum, d. §. si filiusfam. vers. cum servus *z* d. §. si filiusfam.

§. III. Item exercitor navis, aut cauponæ, aut stabuli, de damno, aut furto, quod in navi, aut caupona, aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur 13, si modo ipsius nullum est maleficium 14, sed alicujus eorum quorum opera 15 navem, aut cauponam, aut stabulum exerceret. Quum enim neque ex contractu sit adversus eum constituta hæc actio, & aliquatenus culpæ reus est, quod opera malorum hominum uteretur: ideo quasi ex maleficio teneri videtur. In his autem casibus in factum actio competit, quæ heredi quidem datur, adversus heredem autem non competit.

* 13 TENERI VID.) Actione in factum prætoria suæ culpæ nomine *a*.

* 14 NULLUM EST MALEF.) Alioquin ex maleficio tenetur actione furti, vel legis Aquiliæ.

15 QUOR. OP. NAV.) Factum autem vectorum in hac actione non venit *b*: in actione, quæ est de recepto *c*, quæ est ex contractu, factum vectorum venit *d*.

a L. ult. §. 1. & §. hac autem, D. Nau. caup. *b* l. 1. §. ult. ff. furt. adve. naut. *c* Sic appellatur in l. 1. §. 2. & l. 3. §. ult. ff. naut. caup. quia salvum fore recipiunt, quod illatum est. *d* l. 1. §. ult. D. Nau. cau.

De Actionibus.

CAPUT VI.

SUPEREST, ut de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud est, quam jus 1 persequendi judicio, quod sibi debetur 2.

1 JUS PERSEQ.) Jus, formula *a*. In judicio, apud pedaneos judices *b*: in jure actione non utimur. Debetur autem quodcunque peti potest: quinetiam debetur & petatur sunt paria, l. si stipulatus, in fi. l. ita stipulatus, de verb. oblig. Hæc igitur definitio omnem actionem comprehendit *c*.

* 2 DEBETUR) Quod nobis dari, aut restitui debet. Dantur quæ nostra fiunt, restituuntur, quæ nostra sunt: nec male debiti, aut obligationis nomen usurpatur etiam in judiciis in rem, §. item si judicio, inf. de except.

a Ut formula Fabiana, Paul. Sentent. l. 3. tit. 3. Ulpian. Reg. tit. 19. §. adjudicatione, l. si servus 42. ff. de furt. formula hypothecaria in inscrip. l. 4. & 5. & passim, ff. de pignor. *b* Apud judices datos a prætore, de quib. tit. C. de pedan. judic. Persecutiones in jure, id est, apud prætorem, vel Præsides

ſides inſtituuntur, Ulp. tit. 25. §. fideicommiſſa. *c* tam in rem, quam in perſonam: & in definitione compenſationis, quæ eſt debiti & crediti inter ſe contributio, l. 1. ff. de compenſat. deberi dicitur non tantum, quod debetur actione in perſonam, quod ſolum proprie debetur, ſed & quod exequi licet actione in rem, ut in definitione actionis. Cujac. Obſervat. lib. 15. cap. 12.

§. I. Omnium actionum quibus inter aliquos apud judices arbitroſve [3] de quacunque re quæritur, ſumma diviſio in duo genera deducitur: aut enim in rem ſunt, aut in perſonam [4]. Namque agit unuſquiſque aut cum eo, qui ei obligatus eſt, vel ex contractu, vel ex maleficio [5], quo caſu proditæ ſunt actiones in perſonam, per quas intendit adverſarium ei dare, aut facere oportere, & aliis quibuſdam modis [6]. Aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus eſt, movet tamen alicui de aliqua re controverſiam: quo caſu proditæ actiones in rem ſunt: veluti ſi rem corporalem poſſideat quis, quam Titius ſuam eſſe affirmet, & poſſeſſor dominum ſe eſſe dicat [7]: nam ſi Titius ſuam eſſe intendat, in rem actio eſt.

3 Apud jud.) Judices adduntur actionibus ſtrictis: Arbitri actionibus bonæ fidei & arbitrariis. Illi ex formula, hi ex bono & æquo judicant *d*: ſic in l. a divo Pio, l. furioſo, de re jud. l. 1. ad l. Jul. repet.

* 4 In personam) His perſona, illis res convenitur, l. 19. De ju. fiſ. his rem nobis dari oportere, illis rem noſtram eſſe petimus, l. 6. de rei vind.

5 Vel ex malef.) Hoc etiam trahi debet ad varias cauſarum figuras, ex quibus ſcilicet agitur quaſi ex contractu, vel quaſi ex maleficio: ſic enim varias cauſarum figuras accipi oportere, ex collatione, & conjunctione l. 1. de oblig. & actio. cum l. 4. liquido conſtat.

6 Et aliis quibusd. mod.) Ex his actionibus quædam, & reipſa, & figura verborum in perſonam ſunt *e*: quædam in rem ſunt ſcriptæ *f*, vi ipſa in perſonam. Priores ſemper adverſus eumdem dantur *g*. Poſteriores non æque *h*. Illis intendimus adverſarium dare, aut facere oportere: his non item: quandoquidem eas non in perſonam, ſed in rem, & generaliter concipimus *i*. Harum exempla hæc ſunt, Ad exhibendum *k*, Quod metus cauſa *l*, Ex cauſa interdictorum *m*.

* Ut puta, verbis in rem ſcriptis, non notata perſona.

7 Dominum se esse d.) Hoc vero eſt contra vindicare.

* Contra vindicet, dicendo: Imo mea eſt *n*. Qui enim negat actorem eſſe dominum, non etiam dicit ſe eſſe dominum, non facit dominii controverſiam, & ideo hac actione non tenetur, l. 42. de petition. heredit.

d §. præterea quaſdam, inf. h. tit. *e* Quæ naſcuntur ex obligationibus. *f* ut actiones de quib. heic in fine. *g* l. actionum 25. verſ. in perſonam, ff. de obligat. *h* Sed agimus adverſus eos ad quos pervenerit ea res, quæ nobis per vim, aut metum ablata eſt, tametſi crimine careant, & eam rem bona fide poſſideant. *i* actio in rem generaliter intenditur, & nulla notata perſona. *k* l. 3. §. eſt autem, ff. ad exib. *l* l. metum 9. §. ult. ff. quod met. ca. vide ibid. Cujac. verſ. animadvertendum, & Par. C. de his, quæ vi met. ca. *m* Interdicta licet in rem videantur concepta, vi tamen ipſa perſonalia ſunt, l. 1. §. ult. ff. de interdict. *n* Cic. pro Mur. Boet. ad Topica lib. 3.

§. II. Æque ſi agat jus ſibi eſſe fundo forte, vel ædibus utendi, fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio eſt. Ejuſdem generis eſt actio de jure prædiorum urbanorum, veluti ſi agat jus ſibi

A eſſe altius ædes ſuas tollendi [8], proſpiciendive, vel projiciendi [9] aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contra quoque [10] de uſufructu, & de ſervitutibus prædiorum ruſticorum, item prædiorum urbanorum, invicem quoque proditæ ſunt actiones: ut ſi quis intendat jus non eſſe adverſario utendi, fruendi, eundi, agendi, aquamve ducendi, item altius tollendi [11], proſpiciendi, projiciendi, immittendi: iſtæ quoque actiones in rem ſunt, ſed negativæ [12]. Quod genus actionis in controverſiis rerum corporalium proditum non eſt. Nam in his agit, qui non poſſidet: ei vero, qui poſſidet, non eſt actio prodita, per quam ne- B get rem actoris [13] eſſe [14]. Sane uno [15] caſu, qui poſſidet, nihilominus actoris partes obtinet, ſicut in latioribus [16] Digeſtorum libris opportunius apparebit.

* 8 Æd. su. toll.) Contra ſtatum & formam antiquorum ædificiorum, & officiendi luminibus, aut proſpectui vicini.

Aut jure meo *o*, aut jure ſervitutis ædes altius tollo. Jure meo, ſi non vicino ceſſero jus mihi non eſſe altius ædes tollendi. Jure ſervitutis, ſi vicino *p* jam ante ceſſero jus mihi non eſſe altius ædes tollendi, ut in l. egi tecum, de except. rei judic. l. ſi domus, de ſervit. urba. l. ſi mihi, de ſervit. ruſt. Jure meo ædes altius in immenſum tollere poſſum: jure ſervi- C tutis, vel uſque ad certam altitudinem *q*, vel in infinitum *r*: dum tamen inferior vicinus *ſ* ne gravetur, l. cujus, de ſerv. urb. Jure meo, ſi ædes ſublatas habeo, in earum refectione antiquam formam ſervare non cogor. Quod ſi jure ſervitutis, ſervare debeo formam ædium antiquarum: quas ipſe quum depreſſas haberem vicino conceſſa ſervitute, is mihi porro conceſſit, ut altius tollerem. Ergo eiſdem fundamentis, & eadem ſervata craſſitudine muri eas reficere debeo, l. qui luminibus, l. ſervitutes, §. ſi ſublatum, de ſervit. urb.

9 Projiciendi) Projectionis ſunt Mœniana, quæ Græci ἐξώστας vocant, ſic vero legendum eſt in l. mœniana, C. de ædif. priv.

1 Contra quoque) Paulo poſt ait (invicem D quoque:) & inde nimirum contraria hæc actio dicta eſt, l. ſicut, ſi ſervit. vindicet.

* 11 Altius toll.) Ne officiat actoris luminibus, vel proſpectui.

12 Negativæ) Sic in l. uti frui, ſi uſusfr. pet. frequentius autem negatoriæ dicuntur *t*.

13 Actoris) Actoris, id eſt, petitoris, qui ſe dominum eſſe contendit: poſſeſſor in petitorem negatoriam non habet *u*: in ipſum poſſeſſorem petitor confeſſoriam habet *x*.

* 14 Esse) Sed ſuam tamen eam eſſe dicit contra vindicando, & agit non directa, ſed laceſſitus contraria vindicatione.

* 15 Sane uno casu) Uno ſcilicet illo caſu, quo de ſervitutibus controverſia eſt, non ullo alio *y*.

E 16 In latiorib. d.) Tit. Si uſuſf. pet. & tit. Si ſervitus vindicetur. In his lib. ſic ſæpe relegat nos Juſt. ad Pandectas. Semper autem non legem aliquam, aut caput unum, ſed titulum aliquem, aut librum ſignificat, ut in §. rurſus, titulum, ex quib. cauſ. majores: in §. item ſi de dote, titulum de imp. in res dot. & in §. hæc exempli, de except. librum, de except. & in §. ult. de publ. jud. librum Publicorum,

o L. Proculus 26. ff. de dam. inf. *p* l. altius 8. C. de ſervit. & aq. & deinde vicinus iterum jus illud mihi ceſſerit, id eſt, mihi remiſerit jus altius non tollendi. *q* Si convenerit, ut ad certam altitudinem tollere liceret, puta uſque ad decem pedes, d. l. egi. *r* Sive in immenſum. *ſ* Dummodo inferiorem vicinum ſupra quam ferre poſſit, non oneret. Arbiter

autem

autem definiet quatenus æquum erit ædes extolli. *t* l. 1. & 4. ff. si servit. *u* Possessor enim, qui negat rem esse petitoris, dominium ejus sibi non adserit: nam potest quid neque meum esse, nec tuum, l. 15. ff. de except. rei jud. Sed & si res possessoris non sit, tamen in pari causa melior est ejus condicio, l. in pari 128. ff. de reg. jur. *x* Petitor agit confessoria adversus possessorem: ait enim suam rem esse, eamque vindicat a possessore. *y* Theoph. vide Cujac. ad l. 15. ff. de no. oper. nunt. tract. 9. ad Afric.

§. III. Sed istæ quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & si quæ sunt similes, ex legitimis & civilibus causis descendunt [17]. Aliæ autem sunt quas prætor ex sua jurisdictione comparatas habet, tam in rem, quam in personam: quas & ipsas necessarium est exemplis ostendere: ecce plerumque [18] ita permittitur in rem agere, ut vel actor diceret se quasi usucepisse, quod non usuceperit: vel ex diverso possessorem [19] diceret adversarium suum non usucepisse, quod usuceperit [20].

* 17 Descendunt) Hæ ipso jure competere dicuntur, prætoriæ vero dari, §. non omnes, infra cap. 12.

18 Plerumque) Vet. plurimum, id est, τὸ πλεῖστον, ut in l. urbana præd. de verb. sig. ait (permittitur) ut in §. rursus, inf.

* 19 Possessorem) Rectius legat possessorem, ut Th. & §. rursus, quanquam possessor, qui in exceptione actor est, & hoc ipsum in ea dicere possit, actorem non usucepisse, quod usucepit: nam ut actionem, ita exceptionem prætor dat contra ius civile rescissa usucapione *z*.

* 20 Quod usucap.) Fictitiæ actiones, quales sunt & quæ bonorum possessoribus dantur *a*. In una actor dicit se usucepisse, quia prætor dando actionem illam, bonam fidem pro veritate accipit *b*. In aliis dicit rem usucaptam, aut traditam non esse, quia prætor usucapionem & traditionem rescindit.

z L. in honorariis 35. ff. de obligat. *a* Qui cum heredes non sint, quia prætor heredem facere non potest, §. 2. sup. de bon. poss. heredes tamen esse finguntur, Ulp. Regul. tit. 28. §. ult. Theoph. inf. de perpetuis & temp. act. *b* Bona fides ei pro usucapione est.

§. IV. Namque si cui ex justa causa res aliqua tradita fuerit, veluti ex causa emptionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum, necdum ejus rei dominus effectus est: si ejus rei possessionem casu amiserit, nullam habet directam in rem actionem [21] ad eam persequendam: quippe ita proditæ sunt jure civili actiones, ut quis dominium suum vindicet: sed quia sane durum [22] erat, eo casu deficere actionem, inventa est a prætore actio, in qua dicit is, qui possessionem amisit, eam rem se usucepisse, & ita vindicat suam esse: quæ actio Publiciana appellatur, quoniam primum a Publicio [23] prætore in edicto proposita est.

* 21 In rem act.) L. minor, §. 1. de evict.

* 22 Durum erat) Durum, iniquum, ut sæpe in Digestis *c*, extraneum scilicet possessorem potiorem esse eo, qui ex justa causa adquirendi dominii bona fide rem accepit a non domino. Extraneum, inquam. Justum enim dominum, si possideat, potiorem esse verius est *d*.

* 23 Publicio) Q. Publicio: qui prætor fuit Urbanus cum M. Junio, ut Cicero scribit in Cluentiana.

c L. cum de ætate 13. de probat. *d* l. pen. & ult. ff. de Public. in rem act.

§. V. Rursus ex diverso, si quis, quum Reipublicæ causa abesset, vel in hostium potestate esset, rem ejus qui in civitate esset, usuceperit, permittitur [24] domino si possessor Reipublicæ causa abesse desierit, tunc intra annum [25] rescissa usucapione eam petere: id est, ita petere, ut dicat possessorem usu non cepisse, & ob id suam rem esse. Quod genus actionis quibusdam, & aliis simili æquitate motus prætor accommodat [26]: sicut ex latiore Digestorum seu Pandectarum volumine intellegere licet.

* 24 Permittitur dom.) Prætor quum hanc actionem dat, usucapionis rationem non habet: est igitur hæc actio rescissio usucapionis, & eam quoque Publicianam esse innuit, l. 35. de oblig. & act. Pauliana vero, quæ sequitur, est rescissio traditionis.

* 25 Annum) L. 18. Cod. de post. & red. ab host.

26 Accommodat) Accommodari proprie dicuntur actiones utiles *e*, cujusmodi sunt rescissoriæ omnes, & restitutoriæ.

e L. eleganter 24. ff. de pignerat. act. l. ubi 55. ff. de don. int. vir. & ux.

§. VI. Item si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit: bonis ejus a creditoribus ex sententia præsidis possessis, permittitur ipsis creditoribus, rescissa traditione, eam rem petere [27]: id est, dicere eam rem traditam non esse, & ob id in bonis debitoris mansisse [28].

27 Eam rem petere) Hæc actio Pauliana dicitur *f*: est & Fabiana, sive Calvisiana *g*. Pauliana est in rem, Fabiana in personam, l. 1. §. hæc actio, si quid in fraud. patr. Quum enim Fabiana non omnino rescindat traditiones, d. l. 1. §. si quis in fraudem, non tam in rem patronus, quam in personam cum possessore quasi cum debitore agere videtur, l. quod si in diem, §. idem scribit, de pet. hered. Atque eo etiam fit, ut non finiatur anno *h*: rescissoria finitur anno, quia est contra legem, id est, contra usucapionem, l. in honorariis, de obl. & act. Pauliana æque anno finitur *i*, quia est contra alienationem jure factam *k*.

* 28 Mansisse) Vindicant igitur eam rem creditores non quasi suam, aut sibi obligatam, sed quasi rem debitoris, quam simul cum ceteris bonis possidere jussi sunt. Superiores vindicationes sunt dominii sui, aut servitutis vindicationes. Hæc est vindicatio dominii debitoris in hoc instituta, ut ex decreto prætoris vel præsidis creditor eam rem, quam in ejus dominio permansisse dicit, possideat atque distrahat. Sequens est vindicatio hypothecæ. Non omnes in rem actiones dominii vindicationes sunt.

f L. videamus 38. §. in Fabiana, ff. de usur. Theoph. *g* de quib. in l. 1. §. si pluribus, ff. si qu. in fraud. pat. & Cujac. Parat. Cod. tit. 5. lib. 6. & ad l. 6. & ad l. 46. ff. de adq. her. tract. 1. ad African. *h* l. 3. §. hæc actio, ff. si quid in fraud. patr. *i* L. 1. ff. quæ in fraud. credit. *k* Qui in fraudem creditorum scienti vendit, recte vendit: nec enim venditione ei interdictum est, l. si sciens 26. ff. de contr. empt.

§. VII. Item Serviana & Quasi Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur, ex ipsius prætoris [29] jurisdictione substantiam capiunt. Serviana autem experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi [30] ei tenentur. Quasi Serviana autem, qua creditores pignora hypothecasve persequuntur [31]. Inter pignus autem & hypothecam quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil interest: nam de qua re [32] inter creditorem & debitorem convenerit, ut sit pro debito obligata: utraque hac appellatione [33] continetur:

netur: ſed in aliis differentia eſt. Nam pignoris A appellatione eam proprie [34] rem contineri dicimus, quæ ſimul etiam traditur creditori, maxime ſi mobilis ſit. At eam, quæ ſine traditione nuda conventione tenetur, proprie hypothecæ appellatione contineri dicimus.

* 29 Prætoris) Hoc ita ſi pignus ſit contractum nudo conſenſu *l*, aut tacito jure *m*: nam ſi re, civilis actio eſt *n*.

30 Pro merced. f.) Non tacito jure, ſed ex pacto, §. interdictum, inſ. de interd. & hoc eſt certiſſimum: nec fuit alia ſententia l. certi, C. de loc. In prædiis, inquit, ruſticis neceſſe eſt voluntate, ſive ſcientia domini pignus induci: quæ verba conventionem ſignificant, l. Pomponius, in quib. cauſ. pig. In urbanis conventio non eſt neceſſaria *o*. Enimvero res coloni pignoris jure tenentur, non tantum generali pacto, veluti ſi convenerit, ut invecta & illata pignori eſſent, ſed etiam ſpeciali *p*: & hoc quidem pacto etiam ea, quæ inducta non ſunt tenentur, l. ſi non inducta, C. in quib. cau. pig. Hæc de rebus coloni. Ibi nata, quia ſolebant ſemper pro mercede obligari, l. ſi ſervus, §. locavi de furt. nemo dubitat in eis tandem receptum fuiſſe jus pignoris *q*.

* Ex conventione manifeſtaria, §. interdictum quoque, inſ. de interd. l. 1. de Sal. int. l. 5. C. de loc. l. 5. C. in quib. cauſ. pig.

31 Perſequuntur) Et hac igitur actione etiam de rebus inquilini agitur: nam de rebus tantum C coloni Serviana actio, Salvianumque interdictum propoſitum fuit *r*.

32 De qua re) Sive de pignore, ſive de hypotheca.

33 Hac appel.) Malim (hac actione,) quod & Teoph. ſequitur.

34 Proprie) Proprie pignus traditione, hypotheca conventione conſtituitur *ſ*. In actione tamen hypothecaria his nominibus abutimur: & ideo Marcianus *t* de hypothecaria formula tractans, dixit pignus ab hypotheca ſono tantum differre: quod eſt ac ſi diceret, ſignificatione non differre. Nam quemadmodum pharmaca, quæ eadem ſunt odoribus tantum & coloribus, ita verba, quæ idem ſignificant, ſono tantum, aut ſyllabis literiſque inter ſe differunt. Si- D gnificatio igitur eſt eadem, ſonus eſt diverſus, ſyllabæ & literæ ſunt diverſæ.

l Nam pignus, vel nuda conventione contrahitur, vel re. l. 1. ff. de pigner. act. & quatenus quidem perſequitur pignus nudo pacto contractum, prætoria in rem actio eſt, l. ſi tibi 17. §. 2. ff. de pact. & l. major 23. Cod. de pignor. *m* In quibus cauſis pignus tacite contrahitur. *n* Nam pignus re contractum civile negotium eſt, l. 1. §. ult. ff. de pact. & in perſonam, prætoria in rem. *o* l. 4. ff. de pact. l. 4. ff. in quib. cauſ. pign. vel hyp. *p* Puta ſi mancipia ſpecialiter obligata ſint. *q* l. 3. C. eod. l. 7. ff. eod. quod erat in uſu quotidiano paulatim tranſiit in jus commune, ut tacite ſemper actum intelligatur. *r* l. 1. & 2. ff. de Salv. interd. & ideo quaſi Serviana dicta eſt. *ſ* l. 9. §. 2. ff. de pigner. act. l. 238. §. 1. ff. de verb. ſign. *t* l. 5. ff. de pignor.

§. VIII. In perſonam quoque actiones ex ſua E juriſdictione propoſitas habet prætor: veluti de pecunia conſtituta; cui ſimilis videbatur receptitia. Sed ex noſtra Conſtitutione [35], quum & ſi quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ conſtitutæ transfuſum eſt, ea, quaſi ſupervacua, juſſa eſt, cum ſua auctoritate a noſtris legibus recedere. Item prætor propoſuit de peculio ſervorum, filiorumque familias, & ex qua quæritur an actor juraverit, & alias complures.

35 Conſtitut.) Conſtit. Latina l. 2. C. de conſt. pecunia.

§. IX. De conſtituta autem pecunia cum omnibus agitur quicumque pro ſe, vel pro alio ſoluturos ſe conſtituerint: nulla ſcilicet ſtipulatione interpoſita: nam alioquin ſi ſtipulanti promiſerint, jure civili [36] tenentur [37].

* 36 Jure civ.) Non prætorio tantum, ut rei conſtitutæ pecuniæ.

* 37 Tenentur) L. & habet, §. quum quis, de precar. conjuncta l. interdictum, eod.

§. X. Actiones autem de peculio ideo adverſus patrem dominumve comparavit prætor [38]: quia licet ex contractu filiorum ſervorumve ipſo jure B [39] non teneantur: æquum tamen eſt peculio tenus [40], quod veluti patrimonium eſt filiorum filiarumque, item ſervorum, condemnari eos [41].

* 38 Comp. pr.) L. Titius, de reſc. vend.

* 39 Ipso ju.) Jure civili, l. 8. §. 3. de accept.

* 40 Peculio tenus) Intra modum peculii, ad finem peculii *t*.

* 41 Condemn. e.) Non tamen ex contractu, quo ſervi ſe dominis auferunt, l. quum ſervus, Mand. *u*

t L. pater 17. in princ. & §. 1. ff. de caſtr. pec. *u* Finge ſervum extero ſe mandaſſe emendum, & emptorem de ſuis nummis pretium dediſſe extero emptori, in dominum actio mandati de peculio non eſt, ut pretium recipiat, quia dominus non tenetur de peculio ex eo contractu, quo ſervus ſe mala ratione domino abſtulit.

§. XI. Item ſi quis poſtulante adverſario juraverit, deberi ſibi pecuniam, quam peteret, neque ei ſolvatur: juſtiſſime accommodat [42] ei talem actionem per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, ſed an juraverit.

42 Accommod.) Et ideo utilis eſt actio ad inſtar judicati, l. ſed etſi poſſ. §. ult. l. quod ſi juravi, l. ſi duo, §. 1. de jurejur.

§. XII. Pœnales quoque actiones bene multas ex ſua juriſdictione introduxit, veluti adverſus eum, qui quid ex albo ejus corrupiſſet: & in eum qui patronum, vel parentem in jus vocaſſet, quum id non impetraſſet: item adverſus eum, qui vi exemerit eum, qui in jus vocaretur, cujuſve dolo alius exemerit, & alias innumerabiles [43].

* 43 Innumerab.) Hæ ab Ulpiano dicuntur eſſe in factum, id eſt, in delictum, non ex delicto *x*.

x L. actionum 25. §. 1. ff. de obligat. & action.

§. XIII. Præjudiciales [44] actiones in rem eſſe [45] videntur, quales ſunt per quas quæritur an aliquis liber, an libertus ſit [46], vel de partu agnoſcendo. Ex quibus fere [47] una illa legitimam [48] cauſam habet, per quam quæritur an aliquis liber ſit: ceteræ [49] ex ipſius prætoris juriſdictione ſubſtantiam capiunt.

* 44 Præjudic.) Sic dictæ, quia impediunt *y*, ſive morantur futurum judicium de alimentis *z*, vel de criminibus *a*, aut bonis *b*, vel aliud quodlibet judicium *c*, & præjudicium denique aliis judiciis faciunt, non etiam patiuntur *d*.

* 45 In rem esse) Id eſt, veluti proprietatis cauſam continere *e*, & ideo etiam ex parte rei in eis cave-

cavetur de rato, l. nondum §. si status, de procur. l. 8. §. ult. Rem rat. hab.

46 AN LIBERTUS SIT) Interpretes addidere (an servus,) quod superfluum est : addidere & alia præjudiciorum exempla : ipse *f* tria hæc dumtaxat agnosco: nam quod ait l. 3. de lib. agn. locum esse præjudicio, si disceptetur, an uxor fuerit, eo pertinet, ut in præjudicio de partu agnoscendo illa quæstio disceptetur, an uxor fuerit. Et in l. imp. de privileg. creditor. non (præjudicio,) sed (per judicem) rectius in aliis codicibus legitur hoc sensu: Frustra desiderari per principem rescindi venditionem, quum per judicem experiri liceat. Legend. enim etiam est (per principem,) quamquam Flor. dumtaxat legatur (principem.)

47 EX QUIB. FERE) Malim (ex quibus certe:) fuitque jam olim similis error in l. quidquid, De verb. oblig. Hujus autem sententiæ ratio ea meo judicio verior est, quam Placentinus tradit in lib. actionum *g*.

* 48 LEGITIMAM) Ex XII. tab. unde illud caput, Ut vindiciæ dentur secundum libertatem *h*.

* 49 CAETERAE) Est & quoddam præjudicium sanguinis, ut quum quæritur, an aliquis sit ex stirpe curialium, l. 19. C. Th. de episc. & cler.

y Papias : præjudicium, impedimentum causæ. *z* Agnosci liberos prius oportet, ut agniti alantur. *a* l. 1. 3. & 4. C. de ord. cogn. *b* l. 2. eod. *c* l. 5. & 6. *d* l. 2. C. de lib. caus. V. ib. Parat. Cujac. & de ord. cognit. *e* l. 1. §. 2. ff. de rei vind. l. talem 51. §. 1. in fi. ff. de hered. instit.

f Et Faber heic. *g* lib. 1. tit. 19. *h* Id est, ut qui de suo statu litigat, in possessione libertatis constituatur, interim habeatur pro libero, loco liberi sit : quod locum habet, non tantum si ex libertate vindicetur in servitutem, sed etsi ex servitute proclamat in libertatem. Cæterum nec agere, nec conveniri posset, si servi loco esset. Vide Cujac. Observ. 18. c. 23.

§. XIV. Sic itaque discretis actionibus, certum est non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere: Si paret eum dare oportere. Nec enim quod actoris est, id ei dari oportet, quia scilicet dari cuiquam id intellegitur, quod ita datur, ut ejus fiat. Nec res, quæ jam actoris est, magis ejus fieri potest 50. Plane odio furum quo magis 51 pluribus actionibus teneantur, effectum est, ut extra pœnam 52 dupli, aut quadrupli rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur, Si paret eos dare oportere: quamvis sit adversus eos etiam hæc 53 in rem actio, per quam rem suam quis esse petit.

* 50 MAG. EJ. F. POT.) L. si res aliena, ad Trebel. l. quum res, C. de cont. emp.

* 51 QUO MAGIS) Quia gravior est condictio, quam vindicatio: nam vindicatione fur tenetur, ut quilibet possessor, non ut fur, l. 12. C. de furt. & ita demum si res non interierit post litem contestatam eo modo, quo & apud actorem erat interitura, l. item si verb. §. ult. de rei vin. *k* Condictione tenetur, ut fur, omnimodo, sive res fuerit æque interitura apud actorem, sive non, l. inter omnes, de furt. l. 17. §. pen. rer. amo. l. si cum except. §. quatenus, Quod met. cau.

* 52 DUPLI] Et aliquando remissa pœna dupli, vel quadrupli, veluti condictione rerum amotarum, cum qua etiam vindicatio concurrit *l*.

* 53 HÆC) Recte, hæc : nec enim omnis actio in rem, domini adsertio est *m*.

k Cujus sententiæ valens assertor fuit semper Martinus. V. Cujac. ad l. 18. ff. rerum amot. in recitat. *l* Et in arbitrio ejus est, qua velit actione uti, l. ob res 24. & l. 26. ff. rer. amot. *m* vide sup. §. 6. in Not. poster.

§. XV. Appellamus autem in rem quidem

A actiones vindicationes, in personam vero actiones; quibus dare facere oportere 54 intenditur, condictiones; condicere enim est denunciare 55 prisca lingua 56, nunc vero abusive dicimus condictionem actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere : nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit.

* 54 FAC. OP.) L. 1. C. de don. quæ sub mo.

55 DENUNCIARE] Denunciationem sequebatur actio in personam. Terentium *n*, Ego te cognatum dicam, & tibi scribam dicam. Ubi Donatus : A denunciatione, inquit, in personam, ne diceret, Non mihi denunciasti.

B * 56 PRISCA LINGUA] In jure augurali condictio est denunciatio, quum denunciatur, ut ante diem tertium quis ad inaugurandum adsit, auctore Servio in Virgilium *o*.

n in Phorm. act. 1. sc. 2. *o* 3. Æneid.

§. XVI, Sequens illa divisio est, quod quædam actiones rei persequendæ gratia comparatæ sunt, quædam pœnæ persequendæ, quædam mixtæ sunt.

§. XVII. Rei persequendæ causa comparatæ sunt omnes in rem actiones. Earum vero actionum, quæ in personam sunt, eæ quidem quæ ex contractu nascuntur, fere omnes rei persequendæ

C causa comparatæ videntur: veluti quibus mutuam pecuniam, vel in stipulatum deductam petit actor: itemque commodati, depositi, mandati, pro socio, ex empto, vendito, locato, conducto. Plane si depositi agatur eo nomine, quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causa depositum sit, in duplum actionem prætor reddit : si modo cum ipso apud quem depositum sit, aut cum herede ejus ex dolo ipsius agetur, quo casu mixta est actio.

§. XVIII. Ex maleficiis vero proditæ actiones, aliæ tantum pœnæ persequendæ causa comparatæ sunt, aliæ tam pœnæ, quam rei persequendæ, & ob id mixtæ sunt. Pœnam tantum persequitur quis

D actione furti, sive enim manifesti agatur quadrupli, sive nec manifesti dupli, de sola pœna agitur: nam ipsam rem propria actione persequitur quis, id est, suam esse petens, sive fur ipse eam rem possideat, sive alius quilibet. Eo amplius adversus furem etiam condictio est rei.

§. XIX. Vi autem bonorum raptorum actio mixta est, quia 57 in quadruplum rei persequutio continetur, pœna autem tripli est. Sed & legis Aquiliæ actio de damno injuriæ mixta est, non solum si adversus inficiantem in duplum agatur, sed interdum, & si in simplum quisque agit, veluti si quis hominem claudum, aut luscum occiderit,

E qui in eo anno integer, & magni pretii fuerit secundum jam traditam divisionem. Item mixta 58 est actio contra eos, qui relicta Sacrosanctis Ecclesiis, vel aliis venerabilibus locis legati, vel fideicommissi nomine, dare distulerint usque adeo, ut etiam in judicium vocarentur 59; tunc enim & ipsam rem, vel pecuniam, quæ relicta est, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna; & ideo in duplum ejus fit condemnatio.

* 57 QUIA INQ.] Quia cum pœna sua retrahit ablata, l. 1. C. Vi bo. rap.

58 MIXTA EST ACT.] Quum initio dixerit ex

male-

maleficiis, videtur hæc actio esse ex maleficio : sed verius est quasi ex contractu eam nasci, §. heres, §. ult. sup. de oblig. quæ quasi ex delict.

* 59 In judic. vocar.) In judicium vocari, & inf. jussu magistratuum conveniri, idem: nec igitur, ut & lis contestata fuerit. Paulus 3. Sent. *p* Mora præstationi legatorum fieri videtur, quum postulanti non datur.

p tit. 8. §. ex mora.

§. XX. Quædam actiones mixtam causam obtinere videntur 60, tam in rem, quam in personam, qualis est familiæ ercifcundæ 61 actio, quæ competit coheredibus de dividenda hereditate 62. Item communi dividundo, quæ inter eos redditur inter quos aliquid commune est, ut id dividatur. Item finium regundorum, quæ inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus judiciis permittitur judici rem alicui ex litigatoribus ex bono, & æquo adjudicare, & si unius pars prægravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.

* 60 Videntur) Quia cum re etiam personales præstationes persequuntur *q*.

61 Fam. erc. act.) Sext. Pompejus *r*. Erctum citum, quod fit inter consortes, ut in libris legum Romanarum legitur. Erctum a coercendo dictum est: unde ercifcundæ, & ercisci. Sunt autem eæ tres actiones ex XII. tab. quod & ipsæ actionum appellationes indicant, quæ sunt antiquæ, & l. 1. familiæ erscifc. l. ult. fin. reg.

* 62 De divid. hered.) L. debitor §. ult. ad Treb. l. 3. C. fam. erc.

q L. 4. §. sicut, ff. com. divid. l. item Labeo 22. §. familiæ, ff. famil. ercisc. *r* in voce, erctum.

§. XXI. Omnes autem actiones, vel in simplum conceptæ sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum. Ulterius autem nulla actio extenditur.

§. XXII. In simplum agitur, veluti ex stipulatione, ex mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex aliis compluribus causis.

§. XXIII. In duplum agimus, veluti furti, nec manifesti, damni injuriæ ex lege Aquilia, depositi ex quibusdam casibus. Item servi corrupti, quæ competit in eum, cujus hortatu consiliove servus alienus fugerit: aut contumax adversus dominum factus est, aut luxuriose vivere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus sit. In qua actione etiam earum rerum quas fugiendo servus abstulit, æstimatio deducitur. Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum est, secundum ea, quæ supra diximus.

§. XXIV. Tripli 63 vero quum quidam majorem veræ æstimationis quantitatem in libello 64 conventionis inseruit 65, & ex hac causa viatores 66, id est, exequutores litium, ampliorem summam sportularum nomine exegerint: tunc enim id, quod propter eorum causam damnum passus fuerit reus in triplum ab actore consequetur: ut in hoc triplo, & simplum, in quo damnum passus est connumeretur. Quod nostra Constitutio 67 induxit, quæ in nostro Codice fulget: ex qua dubio procul est ex lege condicticiam 68 emanare.

63 Tripli) Actio furti concepti, furti oblati fuit tripli *f*: dupli *t*, l. ult. C. de nox. act.

* 64 In lib. conv.) Pro quantitate conventionis sportulæ præstantur, l. 4. C. de fruct. & lit. exp.

65 Inseruit) Quum actor plus summa petit.

66 Viatores) Hi sunt, qui in jus vocant, qui judicata exigunt, quibus imminendi (sic enim leg. est in l. 12. C. de pro. sac. scrin.) litibus solicitudo injuncta est.

67 Constitutio) Græca: Constitutio de plus petitionib. de qua etiam §. sed hæc quidem, inf.

68 Condictic.) Lib. vet. condictitiam emanare: condictitiam, id est, condictionem *u*.

f A. Gell. lib. 11. cap. ult. Paul. Sentent. lib. 2. tit. 31. §. furti oblati. *t* legendum, ope consilio dupli. *u* ut in l. qui se debere 7. ff. de condict. cau. da. cau. non seq. & §. seq. vers. item.

§. XXV. Quadrupli, veluti furti manifesti, item de eo, quod metus causa factum sit, deque ea pecunia, quæ in hoc data sit, ut is cui datur, calumniæ causa negotium alicui faceret, vel non faceret. Item ex lege condicticia ex nostra Constitutione 69 oritur, in quadruplum condemnationem imponens iis exequutoribus litium, qui contra Constitutionis normam a reis quidquam exegerint 70.

69 Constitut.) Est Constitutio Græca, l. 5. C. de sportulis.

* 70 Exegerint) Cassiodori 9. *x* Si quis exequutor sportularum nomine plus constituto exegerit, in quadruplum jubemus ablata restitui. Addi vero potest alius casus ex l. ult. C. de fid. lib.

x Epist. 14.

§. XXVI. Sed furti quidem nec manifesti actio: & servi corrupti a ceteris de quibus simul loquuti sumus eo differunt, quod hæ actiones omnimodo 71 dupli sunt: at illæ, id est, damni injuriæ 72 ex lege Aquilia, & interdum 73 depositi inficiatione duplicantur: in confitentem autem in simplum dantur. Sed illa quæ de iis competit, quæ relicta venerabilibus locis sunt, non solum inficiatione duplicatur, sed etiam si distulerit relicti solutionem usque quo jussu magistratuum nostrorum conveniantur. In confitentem vero antequam jussu magistratuum conveniatur, solventem, simplum redditur.

* 71 Omnimodo) Tam in confitentem, quam in inficiantem *y*.

72 Damni injuriae) Vet. (id est, damni injuria ex l. Aquilia, & de dolo interdum depositi) quod, & Accursius notavit. Bene de dolo, ut in §. plane si depositi.

* 73 Depositi) Puta, si depositi in duplum agatur eo nomine, quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causa depositum sit *z*: nec enim est vero simile in duplum agi in alium, quam inficiatorem, sicut nec ex lege 12. in duplum depositi agebatur, quacumque ex causa depositum esset, nisi in inficiatorem *a*.

y Theoph. l. 5. §. 2. ff. de ser. corrup. *z* Theoph. Vide Cujac. ad Pauli Sent. l. 1. tit. 19. *a* Paul. apud Licin. Rufin. tit. de depos. V. Parat. in C. tit. depos.

§. XXVII. Item actio de eo, quod metus causa fa-

factum sit, a ceteris de quibus simul loquuti sumus, eo differt: quod ejus natura tacite continetur, ut qui judicis jussu ipsam rem actori restituat absolvatur, quod in ceteris casibus non ita est: sed omnimodo quisque in quadruplum condemnatur, quod est & in furti manifesti actione.

§. XXVIII. Actionum autem quædam bonæ fidei sunt, quædam stricti juris 74. Bonæ fidei sunt hæ: ex empto *, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pigneraticia, familiæ erciscundæ, communi dividundo, præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur, & ea quæ ex permutatione competit 75, & hereditatis petitio 76. Quamvis enim usque adhuc incertum erat, sive 77 inter bonæ fidei judicia connumeranda sit hereditatis petitio, sive non: nostra tamen Constitutio 78 aperte eam esse bonæ fidei deposuit.

74 STRICTI JURIS) Theoph. legit., (quædam strictæ) sed non male etiam stricti juris dicuntur, l. unica, §. sed etsi non ignoramus, C. de rei uxo. act. bona fides, & sincera fides dicitur in l. 2. C. si propter pub. pens. Bonæ fidei clausula *b* arbitro liberum arbitrium tribuit *c*, doli *d*, pacti *e*, in factum actionem, exceptionemque *f*, & omnia condictionum genera complectitur *g*. Strictum judicium neque bonæ fidei, neque arbitrii clausulam habet: ea re dolus stricto judicio non vindicatur, neque ulla cum eo condictio concurrit, neque judici liberum est absolvere, aut quanti velit litem æstimare.

* *Enumerantur quindecim actiones bonæ fidei. Locus singularis.*

* 75 EX PERM. COMP.) Potuit addi ea, quæ ex precario competit, l. 2. de precar. sed omissa est, quia interdictum magis frequentabatur *h*. Omissa etiam est actio fiduciæ, quia exoleverat *i*.

76 HERED. PET.) Lex sola bonæ fidei judicia facit. Fuit olim stricta ex stipulatu actio pro dote: nunc est bonæ fidei ex Constitutionibus Justiniani *k*: fuit olim petitio hereditatis stricta, nunc est bonæ fidei eodem auctore *l*.

77 SIVE INTER) Similis a me adnotata est scribendi ratio in §. pretium, sup. de emp. & vend.

78 CONSTITUTIO) Const. Latina, l. ult. C. de pet. hered.

b Bonæ fidei formulis prætor addebat, ex bona fide. M. Tull. 3. de Offic. Boetius in Top. 6. In his judiciis, in quibus additur, ut ex bona fide judicent, id est, ubi ita judices dantur, ut non strictas inter litigantes stipulationes, sed bonam fidem quærant. *c* Sen. 2. de Clem. cap. ult. *d* Doli præstatio, & exceptio doli inest bonæ fidei judiciis: omissa enim exceptio suppletur officio judicis, l. si quisq. ff. de do. l. sed etsi 21. ff. sol. matr. l. hujusmodi 84. §. qui servum, ff. de leg. 1. *e* Exceptio pacti inest actioni bonæ fidei, id est, judex pacti rationem habet, licet adversarius pacti exceptionem omiserit. Denique vi, & potestate judicii bonæ fidei pacti exceptio ei inest, l. 3. ff. de resc. vend. *f* l. 2. §. & generaliter, ff. de doli ma. & met. except. *g* Actio bonæ fidei concurrit cum condictione ob turpem causam, l. ult. ff. de cond. ob turp. cau. *h* Quam actio præscriptis verbis. Vide Cujac. parat. in Cod. tit. de prec. *i* Vide Cujac. ad Pauli 2. Sent. tit. 19. *k* l. un. §. sed & si, C. de rei uxor. act. *l* l. ult. in fi. C. de. petit. hered.

§. XXIX. Fuerat antea, & rei uxoriæ actio una ex bonæ fidei judiciis: sed quum pleniorem esse ex stipulatu actionem invenientes, omne jus, quod res uxoria ante habebat cum multis divisionibus in actionem ex stipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur transtulimus 79: merito rei uxoriæ actione sublata, ex stipulatu, quæ pro ea introducta est naturam bonæ fidei judicii tantum in exactione dotis meruit, ut bonæ fidei sit 80. Sed & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis 81 tunc censuimus, quum ipsa mulier de dote sua experiatur, cujus solius 82 providentia hoc induximus.

79 TRANSTULIMUS) Constit. Latina, C. de rei uxor. act. de qua sup. lib. 2. cap. 8.

* 80 FIDEI SIT) Et omnes quidem eæ 15. actiones bonæ fid. sunt tam contrariæ *m*, vel utiles *n*, quam directæ.

81 HYPOTHECIS) Tacitis, vel manifestis, ut Martino videtur *o*, & verum est. Excipitur fiscus, cui, si prior tempore fuerit, mulier non præfertur: videlicet si inter eos solos controversia sit, l. dotis, C. de jure dot. namque in hac specie: res obligata est Titio, deinde fisco, tum doti. Fisco præfertur Titius *p*, Titio mulier: atque ita fit, ut dos fisco potior sit: quæ species a Græcis interpretibus exposita est *q*. Simile in l. 8. de bon. damn.

* 82 CUJUS SOLIUS) Non heredis extranei *r*, non patris *s*: his enim nec tacita hypotheca data est.

m Contrariæ sex, negotiorum gestorum, mandati, dep. commod. tut. pignerat. *n* ut funeraria, quæ actionem negotiorum gestorum imitatur: id est, utilis actio est negotiorum gestorum & bonæ fidei igitur. Vide Cujac. ad l. 25. ff. de negot. gest. l. 6. 27. Pauli ad edict. *o* ut refert glossa heic, & ad l. ult. vers. licet, C. qui potior. *p* Titius vincit fiscum, ut anterior: mulier Titium, ac per hoc fiscum: & hoc est, quod vulgo jactatur, si vinco vincentem te, a fortiori vincam te. *q* Constantin. Harmenop. l. 3. tit. 5. §. 43. *r* L. 1. Cod. de privil. dot. *s* Filii heredes matris utuntur eo privilegio, Novel 91. non pater.

§. XXX. In bonæ fidei autem judiciis libera potestas permitti videtur judici ex bono, & æquo æstimandi, quantum actori restitui debeat 83. In quo & illud continetur, ut si quid invicem præstare actorem oporteat: eo compensato in reliquum is, cum quo actum est, debeat condemnari. Sed & in strictis judiciis ex rescripto divi Marci, opposita doli mali exceptione 84, compensatio inducebatur. Sed nostra Constitutio 85 eas compensationes, quæ jure aperto nituntur 86, latius introduxit: ut actiones ipso jure minuant, sive in rem 87, sive in personam, sive alias quascumque: excepta sola depositi 88 actione, cui aliquid compensationis nomine opponi, satis impium esse credidimus, ne sub prætextu compensationis, depositarum rerum quis exactione defraudetur.

* 83 RESTIT. DEB.) Etiamsi in lege contractus prætermissum sit, §. conductor. sup. lib. 3. c. 24.

* 84 DOLI MALI EXC.) L. 78. de hered. instit. l. 22. ad leg. Fal. l. si opera, de do. exc. Doli exceptio bonæ fidei judicium facit *t*.

85 CONSTITUT.) Constitutio Latina, l. ult. C. de compensat.

* 86 JURE AP. NIT.) Compensationes debiti liquidi, certi, confessi, ut l. si debeas, de compens. l. 3. de tu. & rat. dist.

* 87 SIVE IN REM.) Et in hoc certe latius, quia olim ipso jure non minuebant actiones in rem *u*.

* 88 SOLA DEPOS.) Imo & excepta commodati, l. ult. C. de commod. si sic accipiatur, ut propter pecuniam creditam non impediatur restitutio corporis commodati, quod & de qualibet alia actione dici potest. Et omnino etiam excepta actione momenti *x*.

t L. Seja 42. ff. de donat. cau. mort. vide Cujac. l. 3. Obser. cap. 17. *u* l. ult. C. de compens. vide Cujac. Observ. l. 9. cap. 37. & l. 15. cap. 12. *x* d. l. ult. in fine.

§. XXXI.

§.XXXI. Præterea [89] (*) quasdam actiones arbitrarias, id est ex arbitrio [90] judicis pendentes appellamus, in quibus, nisi arbitrio judicis [91] is, cum quo agitur, actori satisfaciat, veluti rem restituat, vel exhibeat, vel solvat, vel ex noxali causa servum dedat, condemnari [92] debeat. Sed istæ actiones, tam in rem, quam in personam inveniuntur. In rem veluti Publiciana [93], Serviana de rebus coloni, quasi Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur. In personam veluti quibus de eo agitur, quod aut metus causa [94], aut dolo malo factum est. Item quum id, quod certo loco promissum est, petitur. Ad exhibendum quoque actio ex arbitrio judicis pendet. In his enim actionibus, & ceteris similibus [95] permittitur judici ex bono, & æquo secundum cujusque rei, de qua actum est, naturam æstimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat.

89 PRÆTEREA) Præter strictas, & bonæ fidei.

90 EX ARBITRIO) Arbitrium (**) judicis, & arbitrium dicitur, l. qui restituere de rei vind., l. illud, de eo quod met. caus & Officium, l. metum, §. ex hoc edicto, eod. Actiones autem arbitrariæ non utique sunt illæ, in quibus condemnationem jussus præcedit, quemadmodum fit in vindicatione *y*, ad exhibendum *z*, quod metus causa *a*: sed ex quibus condemnatio fit officio, arbitrioque judicis. In actionibus bonæ fidei condemnatio fit ex actionis natura, in qua additum est (Tum ex bona fide reus damnetur) In actionibus strictis condemnatio fit ex stricta formula, neque in eis amplius quidquam venit, vel actionis natura, vel officio judicis.

91 ARBITRIO JUDIC.) Non est satis rem restitui, non est satis solvi, nisi quod interest ratione loci solvas. Non est satis dedere servum, ut liberis, debes sine dolo malo dedere. Quid enim si prius venenum dedisti servo, atque ita dedisti ? non est satis restituere te rem, quam metu a me extorsisti, cum omni causa, & fructibus restituere debes. Hæc autem officio, arbitrioque judicis debentur: quæ nisi præstes, in ea te condemnat judex.

* 92 CONDEM. DEB.) L. si quis, §. & si servum, de dolo.

* 93 PUBLICIANA) Quæ quum sit comparata ad exemplum directæ actionis in rem *b*, & ipsam quoque directam actionem, dicendum est arbitrariam esse, §. & si in rem, inf. de off. jud. l. qui restituere, de rei vind.

94 METUS CAUSA) Veteres carent heic, vi, quod probatur l. 1. de eo quod met. caus.

* 95 ET CET. SIM.) Veluti rationibus distrahendis, l. 2. §. 1. de tut. & rat. dist. & omnibus aliis, quæ in arbitrium judicis conferuntur, licet nulla sit eis adscripta clausula *c* de restitutione facienda arbitrio judicis, ne condemnatio sequatur.

y d. l. qui restituere 68. *z* l. 3. §. ibid. ff. ad exhib. *a* l. item si 14. §. hæc autem, ff. qu. met. cau. ad quam vide Cujacium. *b* l. in honorariis 35. ff. de oblig. *c* Hæc est clausula arbitrii, neque ea res arbitrio judicis restituetur, l. arbitrio 18. ff. de do. ma. & l. 14. §. hæc autem, ff. qu. met. cau.

§.XXXII. Curare autem debet judex, ut omnimodo quantum possibile ei sit, certæ pecuniæ, vel rei sententiam ferat, etiamsi de incerta [96] quantitate apud eum actum est.

* 96 DE INCERTA) L. 3. in fi. C. de inut. stip. l. ult. C. de an. excep.

Tom. I. Prior.

(*) (**) *Vide Merill. variant. adject. cap. 1.*

A §. XXXIII. Si quis agens [97], in intentione sua plus complexus fuerit, quam ad eum pertineat, causa cadebat [98], id est, rem amittebat [99], nec facile in integrum a prætore restituebatur, nisi minor erat vigintiquinque annis. Huic enim sicut in aliis causis causa cognita succurrebatur, si lapsus juventute fuerat, ita & in hac causa succurri solitum erat. Sane si tam magna causa justi erroris [100] interveniebat, ut etiam constantissimus quisque labi posset, etiam majori vigintiquinque annis [101] succurrebatur, veluti si quis totum legatum petierit, post deinde prolati fuerint codicilli [102], quibus aut pars legati adempta sit, aut qui-
B busdam aliis legata data sint, quæ efficiebant, ut plus [103] petiisse videretur petitor, quam dodrantem, atque ideo lege Falcidia legata minuebantur. Plus [104] autem quatuor modis petitur, re, tempore, loco, causa. Re, veluti si quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit; aut si is, cujus ex parte res est, tamen eam, vel majore ex parte, suam esse intenderit [105]. Tempore, veluti si quis ante diem, vel ante conditionem [106] petierit. Qua ratione enim qui tardius solvit, quam solvere deberet, minus solvere intellegitur [107]: eadem ratione, qui præmature petit [108], plus petere videtur. Loco, plus petitur, veluti quum
C quis id, quod certo loco sibi stipulatus est, alio loco petit, sine commemoratione illius loci, in quo sibi dari stipulatus fuerit; verbi gratia, si is, qui ita stipulatus fuerit, Ephesi dare spondes? Romæ pure [109] intendat sibi dari oportere. Ideo autem plus petere intellegitur, quia utilitatem, quam habuit promissor, si Ephesi solveret, adimit ei pura intentione: propter quam causam alio loco petenti arbitraria actio proponitur, in qua scilicet ratio habetur utilitatis, quæ promissori competitura fuisset, si illo loco solveret. Quæ utilitas plerumque in mercibus maxima invenitur; veluti vino, oleo, frumento, quæ per singulas regiones di-
D versa habent pretia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus sub iisdem usuris fœnerantur. Si quis tamen Ephesi petat, id est, eo loco petat, quo ut sibi detur stipulatus est, pura actione recte agit: idque etiam prætor [110] monstrat, scilicet quia utilitas solvendi salva est promissori. Huic autem, qui loco plus petere intellegitur, proximus est is, qui causa [111] plus petit: ut ecce si quis ita a te stipuletur, Hominem Stichum, aut decem aureos dare spondes? deinde alterutrum petat: veluti Hominem tantum, aut Decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intellegitur, quia in eo genere stipulationis, promissoris est
E electio, utrum pecuniam, an hominem solvere malit. Qui igitur pecuniam tantum, vel hominem tantum sibi dari oportere intendit, eripit electionem adversario, & eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, adversarii vero sui deteriorem. Qua de causa talis in ea re prodita est actio, ut quis intendat hominem Stichum, aut aureos decem sibi dari oportere, id est, ut eodem modo peteret, quo stipulatus est. Præterea si quis generaliter vinum stipulatus, specialiter Campanum petat: aut generaliter purpuram stipulatus sit, deinde specialiter Tyriam petat, plus petere

intellegitur: quia electionem adversario tollit, cui stipulationis jure liberum fuit aliud solvere, quam quod peteretur. Quin etiam licet vilissimum sit, quod plus petat, nihilominus plus petere intellegitur: quia sæpe accidit, ut promissori facilius sit illud solvere, quod majoris pretii est. Sed hæc quidem antea in usu fuerant: postea autem lex Zenoniana, & nostra rem coercuit. Et si quidem tempore plus fuerit petitum: statui oportet, quod Zenonis divæ memoriæ loquitur Constitutio [112]. Sin autem quantitate, vel alio modo plus fuerit petitum, omne, si quod forte damnum, ut in sportulis, ex hac causa acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit, commissa tripli condemnatione, sicut supra diximus, puniatur.

97 SI QUIS AGENS) Et hoc quidem lege XII. tabul. proditum fuisse, sunt, qui existimant, quod Cicero in hunc modum scribat in I. de Orat. Quod alter plus lege agendo petebat, quam quantum lex in XII. tabul. permiserat: quib. ipse non assentior: nam de actione tutelæ Cicero loquitur, quæ leg. XII. tab. in duplum permissa est, l. tres tutores, de adm. tut. ille autem petitor ea lege agendo plus petierat, quam quantum lex ipsa permisisset, puta triplum, vel quadruplum, atque ita litem perdiderat. Patronis nota erat lex XII. tab. non tamen illa juris definitio, qua cavetur formula excidere eum, qui intentione sua plus complexus fuerit, quam ei debeatur.

* 98 CAUSA CADEBAT) Cassiodorus in Psal. 36: Pollicita suis temporibus expectemus, ne dum volumus promissa festinantius exigere, causæ videamur amissione multari.

* 99 REM AMITT.) §. Temporales, in fi. inf. de excep.

* 100 JUSTI ERRORIS) L. 2. C. de act. empt.

101 VIGINTI QUINQ. AN.) Seneca lib. 6. Ep. *d* Quid enim aliud agitis, quum eum, quem interrogatis scientes in fraudem inducitis, quam ut formula cecidisse videatur? sed quemadmodum illum prætor, sic hos philosophia in integrum restituit.

* 102 CODICILLI) Testamento confirmati *e*: alioquin in eis relicta legata non valebant.

* 103 PLUS PET.) Plus effectu, ipso jure frustra, non plus, l. qui solidum, de leg. 2.

104 PLUS AUTEM) C. I. Obs. 21.

* 105 INTENDERIT) Ergo plus re, id est plus summa, vel portione, licet plus summa sit, portione minus, vel contra, ut in specie l. 3. §. Julianus, de col. bon. plus summa emancipati ferunt ex paternis bonis; portione minus, quam ex suis conferant *f*.

* 106 VEL ANTE COND.) L. pecuniam de reb. cred.

* 107 INTELLEGITUR) Ut qui ocyus solvit, plus solvere, l. 15. in fin. de an. leg.

* 108 PRÆMAT.) Præmaturius agit, l. liber, §. pen. de verb. obl.

* 109 PURE PRÆTOR) Pure agere, & cum adjectione loci, sunt opposita, l. fidejussor, §. I. de fidejuss.

* 110 PRAETOR) In edicto, quo arbitrariam actionem pollicetur.

111 QUI CAUSA) Species est causæ, qui modus dicitur *g*.

112 CONSTITUTIO) §. hodie autem, inf. de excep. l. 2. C. de plus petit.

d Epist. 4. *e* l. codicillis 18. ff. de ann. leg. v. sup. de codicill. *f* Pone duos esse liberos emancipatos, & duos suos. & unum ex emancipatis habere 100. in bonis alterum 60. parentem autem de cujus successione agitur, habuisse 400. in bonis. Emancipatus, qui 100. habet, conferet suis 66. nummos, & unius trientem. Similiter qui 60. habet 40. conferet suis, & 20. retinebit: emancipati enim emancipatis non conferebant. In partiendis autem bonis paternis duo emancipati ferunt quartas, id est, singuli 100. atque ita emancipatus qui 100. habebat, habet in summa 133. aureos, & unius trientem; qui antem 60. habebat, habet in summa 120. portione autem minus ferunt ex bonis paternis, quam ex suis: conferunt enim tertias, & quartas ferunt. *g* l. ult. ff. de hered. instit. & ibi Cujac.

§. XXXIV. Si minus in intentione complexus fuerit actor, quam ad eum pertineat: velut si quum ei decem deberentur, quinque sibi dari oportere intenderit, aut si quum totus fundus ejus esset, partem dimidiam suam esse petierit: sine periculo agit: in reliquum enim nihilominus judex adversarium in eodem judicio condemnat, ex Constitutione divæ memoriæ Zenonis.

§. XXXV. Si quis aliud pro alio intenderit: nihil eum periclitari placet, sed in eodem judicio [113] cognita veritate, errorem suum corrigere ei permittimus: veluti si is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut si quis ex testamento sibi dare oportere intenderit, quod ex stipulatu debetur [114].

113 IN EODEM JUDIC.) Post litem contestatam *h*.

* 114 EX STIP. DEB.) L. 4. §. ult. de nox. act. l. hujusmodi, §. qui servum, in fi. de leg. I. sed decreto prætoris opus est. Ante litem contestatam post editam actionem idem licet ipso jure ex edicto de edendo *i*.

h Ex sententia Martini Johannes contra putabat, ut refert Glossa heic. *i* l. 3. C. de eden.

§. XXXVI. Sunt præterea quædam actiones quibus non solidum, quod nobis debetur [115], persequimur [116], sed modo solidum consequimur, modo minus: ut ecce si in peculium [117] filii, servive agamus. Nam si non minus in peculio sit, quam persequimur [118], in solidum dominus, paterve condemnatur: si vero minus inveniatur, eatenus condemnat judex, quatenus in peculio sit. Quemadmodum autem peculium intellegi debeat, suo ordine proponemus.

115 QUOD NOB. DEB.) Cu. 14. Obs. 24.

* 116 PERSEQ.) Th. λαμβάνομεν, & inf. consequimur.

* 117 IN PECULIUM) In peculium, ut l. in persona, §. I. de pac. l. pen. de cond. fur. l. I. §. si is qui navem, de exer. act. & ca. seq.

* 118 QUAM PERSEQ.) πλοκὴ in verbo persequimur.

§. XXXVII. Item si de dote judicio mulier agat, placet, eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere possit, id est, quatenus facultate ejus patiuntur [119]. Itaque si dotis quantitati concurrant facultates ejus, in solidum damnatur: si minus, in tantum, quantum facere potest [120]. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur; nam ob impensas in res dotales factas, marito retentio concessa est; quia [121] ipso jure necessariis sumptibus dos minuitur: sicut ex latioribus Digestorum libris cognoscere licet.

* 119 FACULTAT.) Si facultates habeat, l. ult. in fi. de cust. reo. ubi etiam casus singularis ponitur, quo quis ob culpam damnatur in id tantum, quod facere potest.

* 120

120 QUANT. FAC.) Præſtita nuda repromiſſione de eo, quod facere non poteſt, l. verum, §. item videndum, pro ſoc., l. 1. §. quum autem, C. de rei ux. ac. & ad hæc Ulpianus adjecerat in inſtit. id etiam maritum videri facere poſſe, quod ei mulier deberet, l. facere, ſol. mat.

* 121 QUIA IPSO) Recte, quia: nam deminutio, quæ fit ipſo jure, retentio eſt, l. ſervus quem, ff. de act. emp.

§. XXXVIII. Sed & ſi quis cum parente ſuo, patronove agat: item ſi judicio ſocietatis agat: non plus actor conſequitur, quam adverſarius ejus facere poteſt. Idem eſt ſi quis ex donatione ſua conveniatur.

§. XXXIX. Compenſationes quoque oppoſitæ plerumque efficiunt, ut minus quiſque conſequatur, quam ei debebatur. Namque ex bono, & æquo habita ratione ejus, quod invicem actorem ex eadem cauſa [122] præſtare oportet: in reliquum eum cum quo actum eſt condemnare, ſicut jam dictum eſt.

* 122 EX EAD. C.) Hæc verba (ex eadem cauſa) Theoph. non agnoſcit: & ſane etiam, quod ex diverſa cauſa debetur, compenſari poſſe Paulus ſcribit 2. Sent. tit. 5.

§. XL. Eum quoque [123], qui creditoribus ſuis bonis ceſſit, ſi poſtea [124] aliquid adquiſierit [125], quod idoneum emolumentum habeat [126]: ex integro in id, quod facere poteſt, creditores cum eo [127] experiuntur: inhumanum enim erat ſpoliatum fortunis [128] ſuis in ſolidum damnari.

123 EUM QUOQ.) Ita legit Ang. Aretinus. Eſt autem σολοικοφανής.

* 124 SI POSTEA) Antea neque agere, neque conveniri poteſt, l. 17. in pr. de recep. qui arb.

* 125 ADQUISIER.) Si quid ei ad ſolvendum facultatis acceſſerit *k*, ſi ampliatæ ejus facultates fuerint *l*.

* 126 EMOL. HABEAT) Quo prætor moveri poſſit, l. 7. de ceſſ. bon.

127 CRED. CUM EO) Similis Græciſmus in l. 23. §. ultim. de appellat. & l. 11. in princ. Quod vi, aut clam.

128 FORTUNIS) Vet. divitiis.

k Ex l. 53. ff. de jur. dot. *l* l. 4. 6. & 7. ff. de ceſſ. bonor.

Quod cum eo contractum eſt, qui in aliena poteſtate eſt.

CAPUT VII.

QUIA tamen ſuperius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorumfamilias, ſervorumque agitur, opus eſt, ut de hac actione, & de ceteris, quæ eorumdem nomine in parentes, dominoſve dari ſolent, diligentius admoneamus. Et quia ſive cum ſervis negotium geſtum ſit, ſive cum iis, qui in poteſtate parentis ſunt, his fere eadem jura ſervantur: ne verboſa fiat diſputatio, dirigamus ſermonem in perſonam ſervi, dominique, idem intellecturi de liberis quoque, & parentibus, quorum in poteſtate ſunt. Nam ſi quid in his proprie obſervatur, ſeparatim oſtendemus.

A §. I. Si igitur juſſu domini cum ſervo negotium geſtum erit, in ſolidum prætor adverſus dominum actionem pollicetur: ſcilicet quia qui ita contrahit, fidem domini ſequi videtur.

§. II. Eadem ratione prætor duas alias in ſolidum actiones pollicetur: quarum altera exercitoria [1], altera inſtitoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, quum quis ſervum ſuum magiſtrum navi præpoſuerit, & quid cum eo ejus rei gratia, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur, quia exercitor appellatur is, ad quem cottidianus navis quæſtus pertinet. Inſtitoria tunc locum habet, quum quis
B tabernæ forte, aut cuilibet negotiationi ſervum præpoſuerit, & quid cum eo ejus rei cauſa cui præpoſitus erit contractum fuerit. Ideo autem inſtitoria appellatur, quia qui negotiationibus præponuntur, inſtitores vocantur [2]. Iſtas tamen duas actiones prætor reddit, & ſi liberum quis hominem, aut alienum ſervum navi, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præpoſuerit: ſcilicet quia eadem æquitatis ratio [3] etiam eo caſu interveniebat.

1 EXERCIT.) Eſt hæc actio quaſi quædam inſtitoria actio, l. 4. C. de inſtit. act. ſed tamen a prætore ideo ſeorſim propoſita eſt, quod in ea præcipua quæ-
C dam ex utilitate navigantium obſervantur.

* 2 INSTITORES VOC.) Hæc accepit nomen a ſervis, illa a dominis.

* 3 ÆQUIT. RATIO) Par æquitatis ratio paria jura deſiderat *a*.

a M. Tull. in Top. l. ult. C. ad leg. Falcid.

§. III. Introduxit & aliam actionem prætor, quæ tributoria vocatur. Namque ſi ſervus in peculiari merce ſciente domino negotietur, & quid cum eo ejus rei cauſa contractum erit: ita prætor jus dicit [4], ut quidquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum ſi quid ei debetur, & cæteros creditores, pro rata portio-
D ne diſtribuatur: & quia ipſi domino [5] diſtributionem permittit, ſi quis ex creditoribus queratur, quaſi minus ei tributum ſit, quam oportuerit: hanc ei actionem accommodat, quæ tributoria appellatur.

4 JUS DIC.) Theoph. δικαιοδοτεῖ Intelligit autem edictum Prætoris, quo tamen verius jus prædicitur, quam dicitur. & ideo non poteſt edicere is, cui ut jus diceret, a prætore, aut præſide mandatum eſt.

5 IPSI DOM.) Apparet ex eo per hanc actionem diſtributionem non fieri, ſed a domino inique factam diſtributionem accuſari: quod etiam confirmat l. 3. §. ſi ſervus, l. procuratoris, in princ. l. illud, §. ſi cu-
E jus, l. quia non, l. ult. de tribut. act. l. 3. quand. ex fac. tut.

§. IV. Præterea introducta eſt actio de peculio, deque eo, quod in rem domini verſum erit: ut quamvis ſine voluntate domini negotium geſtum erit, tamen ſive quid in rem ejus verſum fuerit, id totum præſtare debeat: ſive quid non ſit in rem ejus verſum, id eatenus præſtare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini verſum intellegitur quidquid neceſſario in rem ejus impenderit ſervus: veluti ſi mutuatus pecuniam creditoribus ejus ſolverit, aut ædificia ruen-

tia

tia fulſerit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem neceſſariam mercatus erit. Itaque ſi ex decem, ut puta aureis, quos ſervus tuus a Titio mutuos accepit, creditori tuo quinque aureos ſolverit, reliquos vero quinque quolibet modo conſumpſerit: pro quinque quidem in ſolidum damnari debes: pro cæteris vero quinque eatenus, quatenus in peculio ſit: ex quo ſcilicet apparet, ſi toti decem aurei in rem tuam verſi fuerint, totos decem aureos Titium conſequi poſſe. Licet enim una 6 eſt actio, qua de peculio 7, deque eo, quod in rem domini verſum ſit, agitur, tamen duas habet condemnationes 8. Itaque judex, apud quem de ea actione agitur, ante diſpicere ſolet, an in rem domini verſum ſit: nec aliter ad peculii æſtimationem tranſit, quam ſi aut nihil in rem domini verſum eſſe intellegatur, aut non totum. Quum autem quæritur quantum in peculio ſit: ante deducitur quidquid ſervus domino, eive qui in poteſtate ejus ſit, debet 9; & quod ſupereſt id ſolum peculium intellegitur 10. Aliquando tamen id, quod ei debet ſervus, qui in poteſtatem domini ſit, non deducitur ex peculio; veluti, ſi is in hujus ipſius peculio ſit: quod eo pertinet, ut ſi quid vicario ſuo ſervus debeat, id ex peculio ejus non deducatur.

6 Una est actio) Actioni de peculio ineſt adjectio de in rem verſo *b*. Nam quodcumque ſervo dominus debet, in peculium imputatur. Id autem, quod in rem domini verſum eſt, ſervo dominus debet, l. 1. in fin. l. ſi pro patre, §. verſum, & §. ſi domini, de in rem verſ.: ergo id etiam in peculium imputatur. Condemnationes tamen diverſæ ſunt; nam de in rem verſo dominus in ſolidum condemnatur; neque id deduci poteſt, quod domino ſervus debet, l. quædam, l. ſervus ſi in rem, §. cum Sticho, ff. eod. Aut enim in rem verſum non eſt, aut domino nihil ſervus debet: propterea quod ſi domino quid ſervus debeat, aut debere incipiat, jam ob id ipſum in rem verſum non eſt, aut eſſe deſinit, l. ſi pro patre, §. ſi domini, & §. idem quærit, l. quidam, ff. eod. Quum vero in rem verſum non eſt, de peculio fit condemnatio, deducto eo, quod domino debetur. Verum enim quum ex his liquido conſtet, actioni de peculio ineſſe adjectionem de in rem verſo, quod poſſit etiam comprobari, l. 1. §. filiusfamilias, ff. de in rem verſo, l. 2. §. apud Julianum, de her. vend. l. 2. quand. de pec. act. an ſit; tunc ſolum dicemus neceſſariam eſſe actionem de in rem verſo, quum deficit actio de peculio, l. 1. ſi pro patre, §. 1. l. ſi in rem, l. filiusfamilias, de in rem verſ.

* 7 Qua de pec.) L. 2. Qu. de pec. ac. ann. ſit l. filiusfamil. de in rem verſo, l. 2. §. apud Julian. de hered. vend.

* 8 Duas hab. cond.) Quia & duo capita, quæ etiam dividere licet, ſeparatim cujuſque facta condemnatione, l. pen. C. de ſent. & interl.

* 9 Debet) Conſervo, aut filiofam. *c*: & conſervo, non vicario, ut ſubjicit, quia quod eſt in peculio, non poteſt peculio deduci: quod autem ordinarius vicario debet, eſt in peculio vicarii, & conſequenter in peculio ordinarii, l. 17. de peculio; non poteſt igitur peculio ordinarii detrahi: & ita ſi filiifamil. nomine pater conveniatur de peculio, deducitur quod filius patri, vel fratri debet, qui & ipſe in patris poteſtate eſt, l. frater, de cond. indeb. vel quod ſervo patris, non etiam, quod ſervo ſuo peculiari.

* 10 Pecul. int.) Si hæc deductio non fieret, dominus teneretur ſupra peculii modum.

b L. Filiusfamilias 19. ff. de in rem ver. *c* Theoph.

§. V. Cæterum dubium non eſt quin is quoque, qui juſſu domini contraxerit, cuique inſtitoria, vel exercitoria actio competit, de peculio, deque eo, quod in rem domini verſum eſt, agere poſſit. Sed erit ſtultiſſimus, ſi omiſſa actione, qua facillime ſolidum ex contractu conſequi poſſit, ſe ad difficultatem perducat probandi in rem domini verſum eſſe, vel habere ſervum peculium, & tantum habere, ut ſolidum ſibi ſolvi poſſit. Is quoque cui tributoria actio competit, æque de peculio, & de in rem verſo agere poteſt. Sed ſane huic modo tributoria expedit agere, modo de peculio, & de in rem verſo. Tributoria ideo expedit agere, quia in ea domini conditio præcipua non eſt, id eſt, quod domino debetur, non deducitur; ſed ejuſdem juris eſt dominus, cujus & ceteri creditores. At in actione de peculio ante deducitur, quod domino debetur: & in id, quod reliquum eſt, creditori dominus condemnatur. Rurſus de peculio ideo expedit agere, quod in hac actione totius peculii ratio habetur: at in tributoria ejus tantum 11, quo negotiatur: & poteſt quiſque tertia forte partе peculii, aut quarta, vel etiam minima negotiari: majorem autem partem in prædiis, & mancipiis, aut fenebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quiſque vel hanc actionem, vel illam eligere debet. Certe qui poteſt probare in rem domini verſum eſſe, de in rem verſo agere debet.

* 11 Ejus tantum) Mercis peculiaris, vel ejus quod ex ea refectum eſt: nec igitur merx peculiaris, & peculium idem. Adde actionem de peculio etiam in ignorantem dari *d*, & in ea occupantis meliorem conditionem eſſe *e*, quod non eſt in actione tributoria *f*.

d §. 4. ſup. l. ſi res 5. §. quod ſervus, ff. de in rem ver. *e* L. ſi vero 10. ff. de pecul. *f* l. 1. in princ. & §. ſcientiam, l. non enim 6. ff. de tribut.

§. VI. Quæ diximus de ſervo, & domino, eadem intellegamus & de filio, & filia, aut nepote, & nepte, & patre, avove, in cujus poteſtate ſunt.

§. VII. Illud proprie ſervatur in eorum perſona, quod Senatuſconſultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dari eis, qui in parentis erunt poteſtate: & ei qui crediderit, denegatur actio 12, tam adverſus ipſum filium, filiamve, nepotem, neptemve, ſive adhuc in poteſtate ſunt, ſive morte parentis, vel emancipatione, ſuæ poteſtatis eſſe cœperint, quam adverſus patrem, avumve; ſive eos habeat adhuc in poteſtate, ſive emancipaverit. Quæ ideo ſenatus proſpexit, quia ſæpe onerati ære alieno 13 creditarum pecuniarum, quas in luxuriam conſumebant, vitæ parentum inſidiabantur.

* 12 Denegatur) Denegari etiam dicitur actio, quæ ipſo jure competit, ſed exceptione eliditur, ut l. nam poſtea, in pr. de jurejur. l. 7. §. non ſolum, l. 9. §. hoc Senatuſc. ad Mac.

* 13 Onerati ære al.) Servi non onerantur ære alieno jure civili, §. item inutilis, ſup. de inut. ſtip. l. 14. & 43. de oblig. & act.

§. VIII.

§. VIII. Illud in summa admonendi sumus, id A quod jussu patris dominive contractum fuerit, quodque in rem ejus versum erit, directo 14 quoque posse a patre dominove condici, tanquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset. Ei quoque qui vel exercitoria, vel institoria actione tenetur, directo posse condici placet: quia hujus quoque jussu contractum intellegitur.

* 14 Directo] Ac plane suo nomine tamquam si cum eo solo negotium gestum esset certi condictione *g*.

Porro paulo post ait (principaliter *h* :) Ex quo apparet idem esse Directo, & Principaliter, ut in l. ult. de leg. 3. Certi condictio principalis est actio, B sive directa. Quod jussu, de in rem verso, Institoria, Exercitoria, veluti accessoriæ quædam sunt actiones. Ergo agitur cum patre dominove, aut quasi cum reo principali, aut quasi cum accessore. Directa actio utili opponitur *i*, opponitur contrariæ *k*: idque translatitium est. Opponitur vero etiam honorariæ, l. electio, §. si plurium, de nox. act. Et accessoriæ, l. deferre, §. ult. de jure fisc. Et præparatoriæ, l. 3. §. idem subjungit, l. si quis hominem, ad exhibendum.

g L. si institorem 29. ff. de reb. credit. l. si qu. mancipiis 17. §. ult. ff. de instit. act. *h* Vide Cujac. Observ. l. 2. c. 32. in fine. *i* l. si ususfructus 22. §. ult. ff. de aq. & aqu. pluv. arc. *k* l. in commodato 17. §. 1. & l. in rebus 18. §. ultim. ff. commod.

C

De Noxalibus actionibus.

C A P U T VIII.

Ex maleficiis servorum: veluti si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiserint: noxales actiones proditæ sunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis æstimationem sufferre, aut hominem 1 noxæ dedere.

1 Aut hom.) Quidam cod. Aut hunc hominem: hos vero probarim potius, quam illos, malim tamen, D Aut noxam dedere, ut in §. 1. inf. de offic. jud. l. 1. de nox. act. alioqui non recte sequitur. Noxa autem, &c. Sed noxa etiam pro peccato accipitur. Noxæ igitur hominem dedere, id est, pro peccato *a*: quod alibi, ad noxam, in noxam, l. si in re, §. ult. de nox. act. l. 1. §. quum arietes, si quadr. pauper. fec.

a Festus in noxia. Servius in 1. AEneid. §. ult. hoc tit.

§. I. Noxa autem est corpus 2, quod nocuit, id est, servus, noxia ipsum maleficium: veluti furtum, damnum, rapina, injuria.

* 2 Est corpus) Noxa veteribus pro reo ipso, ut crimen *b*, carcer, metallum *c*: alias noxa, & noxia, idem *d*. Servius in Virg. *e* Quidam noxa, quæ E nocuit, noxia id quod nocitum est accipiunt.

b Tacitus Ann. 1. (Atque ipsis tempus fore, quo crimina, & innoxios discernerent.) *c* Tertullian. Apolog. cap. 27. (Vice rebellantium ergastulorum, sive carcerum, sive metallorum. Lucil. sat. 28. carcer vix carcere dignus: sic in libris tam auctorum nostrorum, quam aliorum, custodia pro eo, qui custodia continetur. *d* Hinc promiscue noxiam nocere, & noxam, & noxiam, & noxam committere in libris nostris.
e 1. AEneid.

§. II. Summa autem ratione permissum est noxæ deditione defungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum ultra ipsorum corpora dominis damnosam 3 esse.

* 3 Damnosam) L. 7. §. hoc edictum, de dam. inf.

§. III. Dominus noxali judicio servi sui nomine conventus, servum actori noxæ dedendo liberatur, nec minus in perpetuum 4 ejus dominium a domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus est, servus resarcierit quæsita pecunia; auxilio prætoris invito domino manumittetur *.

* 4 In perpet.) Quia nec redit ad eum dominium, si ei, cui deditus est solvat æstimationem damni, sed ab eo manumittitur *f*.

f Vide Theoph. & Cujac. cap. 8. Obs. 21. & l. 13. cap. 9.

* *Locus singularis, quo traditur, servum noxæ deditum ab etiam invito, cui deditus est, pecunia data redimi, & manumitti posse.*

§. IV. Sunt autem constitutæ noxales actiones, aut legibus, aut edicto prætoris. Legibus, veluti furti 5 lege duodecim tabularum, damni injuriæ lege Aquilia. Edicto prætoris: veluti injuriarum, & vi bonorum raptorum.

5 Veluti f.) Recte Accurs. noster (furti nec manifesti) Actio enim furti, nec manifesti in duplum ex XII. tab. actio furti manifesti in quadruplum est e jure prætorio. Quod & ex recentibus Ant. Augustinus *g* probat, & Ant. Contius *h* Biturigum scholæ non incelebris doctor fortiter defendit, & mihi verissimum videtur.

g Emendat. l. 4. c. 4. *h* Subcisivar. lect. l. 1. cap. 2.

§. V. Omnis autem noxalis actio caput sequitur. Nam si servus tuus noxiam commiserit: quamdiu in tua potestate sit, tecum est actio. Si in alterius potestatem pervenerit, cum illo incipit actio esse. At si manumissus fuerit: directo ipse tenetur, & extinguitur noxæ deditio: Ex diverso quoque directa actio, noxalis esse incipit. Nam si liber homo noxiam commiserit, & is servus tuus esse cœperit (quod quibusdam casibus effici primo libro tradidimus) incipit tecum esse noxalis actio, quæ antea directa fuisset.

§. VI. Si servus domino noxiam commiserit, actio nulla nascitur. Namque inter dominum, & eum, qui in potestate ejus est, nulla obligatio nasci potest. Ideoque & si in alienam potestatem servus pervenerit, aut manumissus fuerit, neque cum ipso, neque cum eo, cujus nunc in potestate sit, agi potest. Unde si alienus servus noxiam tibi commiserit, & is postea in potestate tua esse cœperit, interdicit 6 actio: quia in eum casum deducta sit, in quo consistere non potuit: Ideoque licet exierit de tua potestate agere non potes: quemadmodum si dominus in servum suum aliquid commiserit, nec si manumissus, aut alienatus fuerit servus, ullam actionem contra dominum habere potest.

* 6 Interdic.) Legendum, intercidit, Theop. ἀποσβέννυται, non interdicitur, ut plerique codices habent.

§. VII. Sed veteres quidem hæc & in filiisfamilias masculis, & feminis admisere 7: nova autem hominum conversatio hujusmodi asperitatem recte respuendam esse existimavit, & ab usu communi

muni hoc penitus recessit. Quis enim patiatur filium suum, & maxime filiam in noxam alii dare: ut pene per corpus pater [8] magis, quam filius periclitetur: quam in filiabus etiam pudicitiæ favor hoc bene excludit? Et ideo placuit in servos tantummodo noxales actiones esse proponendas 9: quum apud veteres legum commentatores invenerimus sæpius dictum, ipsos filiosfamilias pro suis delictis posse conveniri [10].

* 7 ADMISERE) L. 5. §. pen. de oblig. & act. & Paulus 2. Sent. tit. de fur.

8 PATER MAG.) Sensus est, patrem per corpus suum propemodum periclitari magis quam filium, Salvianus 8. de provident. In supplicio filii pietas paterna torquetur.

* 9 PROPONEND.) L. pen. in fi. C. de furt.

* 10. CONVENIRI) L. 4. de cond. furt. l. 34. de nox. act.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

CAPUT IX.

ANIMALIUM nomine, quæ ratione carent, si qua lascivia, aut fervore, aut feritate pauperiem fecerint: noxalis actio lege duodecim tabularum prodita est. Quæ animalia si noxæ dedantur 1, proficiunt reo ad liberationem: quia ita lex duodecim tabularum scripta est 2: ut puta, si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus, petierit. Hæc autem actio in iis, quæ contra naturam moventur locum habet. Ceterum si genitalis sit feritas, cessat. Denique si ursus fugit a domino, & sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri: quia desiit dominus esse 3, ubi fera evasit. Pauperies 4 autem est damnum sine injuria facientis datum. Nec enim potest animal injuriam fecisse dici, quod sensu caret 5. Hæc quod ad noxalem pertinet actionem.

* 1 NOXAE DED.) L. 7. §. hoc edictum, de dam. inf.

* 2 SCRIPTA EST) Ut l. 12. Qui & a quib. manu. quia ita lex scripta est.

Deditio prodest reo ad Liberationem, quoniam ita lex XII. tabul. scripta est. At quæ sequuntur, ut puta, si equus, &c. exempli gratia ponuntur, nec sunt ex XII. tab.

* 3 DOMIN. ES.] Idem quoque observari in servo docuit cap. superiore.

4 PAUPERIES] Quid ergo fiet, si quadrupes depasta sit agrum alienum? depasci enim est uti: uti autem non est damnum dare, l. qui occidit, §. si quis alien. ad l. Aquil. sed tamen una eademque lege simul de pauperie quadrupedum, & de pastu pecoris, prodita est noxalis actio, auctore Paulo lib. 1. Sentent. eod. tit.

* 5 SENSU C.) Ratione judicio, affectu, ut l. quamvis, §. infans, de adqu. poss. Aristotel. 3. de anima 3.

§. I. Ceterum sciendum est, ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum [6], ursum, leonem ibi habere, qua vulgo iter sit: & si adversus ea factum erit, & nocitum libero homini esse dicetur, quod bonum, & æquum judici videtur, tanti dominus condemnetur: ceterarum rerum, quanti damnum datum sit, dupli. Præter has autem ædilitias actiones, & de pauperie locum habebit 7. Numquam enim actiones, præsertim pœnales, de eadem re [8] concurrentes, alia aliam consumit.

6 VERR. APR.] Hinc planum fit in l. si enim, de ædil. edic. hæc verba superesse, [vel minorem.]

* 7 LOC. HAB.] Quasi ex duobus factis, quod ipse fecerit contra edictum, qui ibi canem, aut verrem habuerit, & quod canis, aut verres pauperiem fecerit.

* 8 DE EAD. RE) Non tamen ex eadem re, vel facto *a*.

a Vide leg. 60. ff. de obligat. & leg. nunquam 130. ff. de reg. jur. & ibi Cujac.

De iis per, quos agere possumus.

CAPUT X.

NUNC admonendi sumus agere posse quemlibet hominem, aut suo nomine, aut alieno. Alieno, veluti procuratorio, tutorio, curatorio: quum olim in usu fuisset, alterius nomine agere non posse 1, nisi pro populo 2, pro libertate 3. pro tutela. Præterea lege Hostilia * permissum erat furti agere eorum nomine, qui apud hostes essent, aut reipublicæ causa abessent, quive in eorum cujus tutela essent. Et quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat, cœperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus, & ætas, & necessaria peregrinatio, itemque aliæ multæ causæ sæpe impedimento sunt, quo minus, rem suam exequi possint.

* 1 AGERE NON P.) L. nemo alieno, de reg. jur.

2 PRO POP.) Pro populo, syndicus, actor *a*: pro libertate, assertor *b*: pro tutela, tutor: sed & pro populo *c*, pro libertate *d*, & de suspecto tutore *e* quilibet experiri potest.

* 3 PRO LIBERT.) Livius 3. In his, quæ adseruntur in libertatem quivis lege agere potest.

a L. 1. ff. de muner. l. 1. §. 1. ff. qu. cuj. universit. *b* Assertor est vindex alienæ libertatis, vide Theoph. nostrum. *c* d. l. 1. §. ult. *d* Libertas enim publicam tutelam meretur, L. 2. de st. def. *e* l. 1. §. consequens, ff. de sup. tut.

§. I. Procurator, neque certis verbis 4, neque præsente adversario, imo plerumque ignorante eo constituitur. Cuicumque enim permiseris rem tuam agere, aut defendere, is tuus procurator intelligitur.

* 4 CERTIS VERB.) Et hoc est, quod Paul. ait lib. 1. Sentent. *f* Procuratorem nudis verbis constitui.

f tit. 3.

§. II. Tutores, & curatores quemadmodum constituantur primo libro expositum est.

De Satisdationibus.

CAPUT XI.

SATISDATIONUM modus alius antiquitati placuit, alium novitas per usum amplexa est. Olim enim si in rem agebatur, satisdare possessor

ſeſſor compellebatur: ut ſi victus [1] nec rem ipſam reſtitueret, nec litis æſtimationem ejus, poteſtas eſſet petitori, aut cum eo agendi, aut cum fidejuſſoribus ejus, quæ ſatiſdatio appellatur judicatum ſolvi. Unde autem ſic appellatur facile eſt intellegere: namque ſtipulatur quis ut ſolvatur ſibi quod fuerit judicatum. Multo magis [2] is, qui in rem actione conveniebatur, ſatiſdare cogebatur [3], ſi alieno nomine judicium accipiebat. Ipſe autem qui in rem agebat, ſi ſuo nomine petebat, ſatiſdare non cogebatur. Procurator vero ſi in rem agebat ſatiſdare jubebatur, Ratam rem dominum habiturum. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores & curatores eodem modo, quo & procuratores ſatiſdare debere [4], verba edicti [5] faciebant: ſed aliquando his agentibus ſatiſdatio remittebatur [6]. Hæc ita erant ſi in rem agebatur.

1 Ut si vict.) Sunt vero hujus ſatisdationis veſtigia quædam in l. ſi petitor, l. ſi ſervus, & paſſim ſub tit. Jud. ſolvi, l. pen. de dolo, l. ſi eum hominem, de fidejuſſ. l. in cauſæ, §. ſi ex parte, de procur. l. 2. de præt. ſtip.

* 2 Multo mag.) Nam & procurator locuples, & idoneus ſatisdare cogebatur, non etiam reus locuples, l. minor, §. ult. l. ſed & eæ, §. defendere, de procurat.

3 Satisd. cog.) non tantum de judicato, ſed etiam de rato, l. Pomponius, §. ſed & is qui, de procur. de judicato cavet etiam, ſi apud acta conſtitutus, vel alias confirmatus ſit, l. 1. C. de ſatiſd. non tamen de rato *a*.

* 4 Satisd. deb.] Non de rato tantum, ſed & de judicato ſolvendo, ut l. 2. §. ult. ff. de adm. tut. ex edicti forma.

5 Verba edicti] L. ſervum, §. ait, de proc. Vulgo autem receptum eſt, ut ne caveant de rato. quia domini ſunt *b*: & vero rem in judicium deducunt. niſi ſi dubitetur, an tutores, vel curatores ſint, vel an adminiſtratio eis commiſſa ſit, l. vulgo, de adminiſtr. tut. quod & in actoribus univerſitatum obſervatur, l. item, §. actor, Quod cuj. univerſ. Actores autem tutorum, vel curatorum omnimodo cavent de rato, id eſt, ſive dubitetur de decreto *c* ſive non, l. actor, rem rat. hab. idemque dicendum eſt de procuratoribus, ſive conſtet de mandato, ſive non.

* 6 Remitt.] L. vulgo, de adm. tut. l. 3. §. ſi procurator, Ut in poſ. leg.

a L. 21. ff. rem. rat. hab. l. 65. ff. de procurat. l. 1. Cod. de ſatiſd. *b* l. tutor 27. ff. de adim. tut. *c* Prætoris: actor enim decreto prætoris conſtituitur, §. ult. ſup. de curat.

§. I. Si vero in perſonam, ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, qua in rem agitur: ab ejus vero parte cum quo agitur, ſi quidem alieno nomine aliquis interveniret omnimodo [7] ſatiſdaret [8]: quia nemo defenſor in aliena re ſine ſatiſdatione idoneus [9] eſse creditur. Quod ſi proprio nomine aliquis judicium accipiebat in perſonam: Judicatum ſolvi ſatiſdare non cogebatur [10].

7 Omnimodo) Defenſor in judiciis in rem; & de rato cavet, & judicatum ſolvi. De rato ideo, quia ſi forte fortuna ipſe vincatur, periculum eſt, ne reverſus dominus rem, qua de agitur, ſuam eſſe petat. In judiciis in perſonam de judicio cavet, non de rato, l. de pupillo, §. pen. & ult. de novi ope. nunc. nam condemnato defenſore non eſt ratio, qua

poſſit dominus retractare id quod actum eſt, exceptis quibuſdam, in quibus, & ob eam rem de rato exigitur cautio, l. ſed & eæ, §. ult. & l. prox. de proc.

* 8 Satisdar.) Judicatum ſolvi.

* 9 Idoneus) Licet ſit idoneus *d*. Idoneus, qui rem ſuam defendit, non ſatiſdat *e*: idoneus, id eſt, locuples *f*.

* 10 Non cog.) L. qui ex parte, de inter. in jure fac.

d L. qui rem 166. ff. de regul. jur. *e* Vide ſup. num. 2. *f* d. l. 166.

§. II. Sed (*) hæc hodie aliter obſervantur: Sive enim quis in rem actione convenitur, ſive in perſonam ſuo nomine, nullam ſatiſdationem pro litis æſtimatione [11] dare compellitur: ſed pro ſua tantum perſona [12], quod in judicio permaneat [13] uſque ad terminum litis, vel committitur ſuæ promiſſioni cum jurejurando: quam juratoriam cautionem vocant, vel nudam promiſſionem, vel ſatiſdationem pro qualitate [14] perſonæ ſuæ dare compellitur [15].

* 11 Æstimat.) id eſt, judicatum ſolvi *g*.

12 Pro sua tant. p.] Hodie (**) reus non ſatiſdat judicatum ſolvi, ſed judicio ſe adfuturum uſque ad finem litis, aut ſatiſdat, aut jurat, aut repromittit. Jurat vir illuſtris, l. quotiens, C. de dignit. Et qui immobilia poſſidet, l. ſciendum, qui ſatiſd. cog. l. in ſacris 3. C. de prox. ſacr. ſcrin. l. multis, C. de princ. ag. in reb. Novel. Valent. de epiſc. iud. Repromittit clericus in quibuſdam cauſis, qua de re agitur in l. cum clericis, & l. omnes, C de epiſc. & cler.

* 13 Permaneat) παραμενεῖν, Plato Phædone: & uſque ad ſententiam *h*.

* 14 Pro qu. pas.) L. 1. de ripa mun. l. ult. C. de pet. her. nec enim ſatiſdat V. I. aut, qui ampliſſ. facultates habet, l. 1. de cuſt. reor.

15 Compellitur) Fidejuſſores idonei dantur pro qualitate rei, qua de agitur, l. 1. ff. de in jus voc. ut eant, l. ſi vero §. 1. Qui ſatiſd. cog. non, ut Accurſius opinatur, pro qualitate rei cum, quo agitur. Senſus autem horum verborum (pro qualitate perſonæ) hic eſt, Pro qualitate reorum, aut fidejuſſoriam, aut juratam, aut nudam ab eis repromiſſionem præſtari.

g Cujus præcipua eſt clauſula de litis æſtimatione. *h* Gloſſa heic: ſic lis terminata in l. acta 45. ff. de re judic.

§. III. Sin autem per procuratorem lis, vel infertur, vel ſuſcipitur: in actoris quidem perſona, ſi non mandatum actis inſinuatum eſt, vel præſens dominus litis in judicio procuratoris ſui perſonam confirmaverit, ratam rem dominum habiturum, ſatiſdationem procurator dare compellitur eodem obſervando, & ſi tutor, vel curator, vel aliæ tales perſonæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibuſdam per alium [16] inferunt.

* 16 Per alium) Ipſi autem non ſatiſdant *i*.

i Vide ſup. num. 6.

§. IV. Si vero aliquis convenitur: ſi quidem præſens procuratorem dare paratus eſt: poteſt vel ipſe in judicium venire, & ſui procuratoris perſonam per judicatum ſolvi ſatiſdationem ſolemni [17] ſtipulatione firmare, vel extra judicium ſatiſdatio-

S nem

(*) (**) *Vide Merill. variant. adject. cap. 1.*

nem exponere, per quam ipſe ſui procuratoris fidejuſſor exiſtat pro omnibus judicatum ſolvi ſatiſdationis clauſulis: ubi & de hypotheca ſuarum rerum convenire [18] compellitur: ſive in judicio promiſerit [19], ſive extra judicium caverit: ut tam ipſe, quam heredes ejus obligentur: alia inſuper cautela, vel ſatisdatione propter perſonam ipſius exponenda, quod tempore ſententiæ recitandæ in judicio invenietur [20]: vel ſi non venerit, omnia dabit fidejuſſor [21], quæ condemnatione continentur, niſi fuerit provocatum.

17 Sol. stip.) Vet. cod. (ſatisdationis ſolemnes ſtipulationes,) & recte: nam tres hæc ſatiſdatio clauſulas habet *k*.

* 18 Convenire) Paciſci: ſic l. 7. Ut leg. no. cav.

* 19 Promiserit) Promiſerit, id eſt, repromiſerit *l* ſuo nomine: caverit, id eſt, fidejuſſerit alieno.

20 In jud. inv.) Theoph. *εὑρεθήσεται ἐν τῷ δικαστηρίῳ*, quod probo.

21 Fidejussor) Omnino delendum nomen (fidejuſſor.)

k L. 6. ff. jud. ſol. *l* Theoph.

§. V. Si vero reus præſto ex quacumque cauſa non fuerit, & alius velit defenſionem ejus ſubire: nulla differentia inter actiones in rem, vel in perſonam introducenda, poteſt hoc facere: ita tamen ut ſatiſdationem [22] judicatum ſolvi pro litis æſtimatione præſtet. Nemo enim ſecundum veterem regulam (ut jam dictum eſt) alienæ rei ſine ſatiſdatione defenſor idoneus intellegitur [23].

* 22 Ut satisdat.) Datis fidejuſſoribus, & quandoque etiam pignoribus, l. 1. §. ult. quib. mo. pig. vel hyp. ſol.

* 23 Idon. intel.) Sine ſatiſdatione Jud. ſolvi, l. 26. de min. l. 18. §. ult. de conſt. pec. l. qui proprio §. qui alium, de procur. l. 3. §. ult. rer. amot. vel judicio ſiſti, l. 17. de accuſ. vel damni infecti, l. 166. de reg. jur.

§. VI. Quæ omnia apertius, & perfectiſſime a quotidiano judiciorum uſu in ipſis rerum documentis apparent.

§. VII. Quam formam non ſolum in hac regia urbe [24], ſed etiam in omnibus noſtris provinciis * & ſi propter imperitiam forte aliter celebrantur, obtinere cenſemus: quum neceſſe eſt omnes provincias, caput [25] omnium noſtrarum civitatum, id eſt, hanc regiam urbem, ejuſque obſervantiam ſequi.

* 24 In hac reg. u.) Horatius *m*, Mihi jam non regia Roma, ſed vacuum Tibur placet.

* *De ſatisdationibus in judicio præſtandis, quod in uſu receptum erat contra formam juris veteris, ut idem obſervetur in omnibus provinciis, Conſtitutio quæ non extat alibi.*

* 25 Caput) Ovidius *n* de Roma, Immenſi caput orbis erit. At Juſtinianus intelligit de nova Roma, id eſt, Conſtantinopoli.

m Epiſt. 7. lib. 1. *n* Metam. lib. 15. fab. 43.

De perpetuis, & temporalibus actionibus, & quæ ad heredes, & in heredes, tranſeunt.

CAPUT XII.

HOC loco admonendi ſumus eas quidem actiones, quæ ex lege Senatuſve conſulto; ſive ex ſacris Conſtitutionibus proficiſcuntur, perpetuo [1] ſolere antiquitus competere, donec ſacræ Conſtitutiones [2], tam in rem, quam in perſonam actionibus certos fines [3] dederunt: eas vero quæ ex propria prætoris juriſdictione pendent, plerumque intra annum [4] vivere [5]: nam & ipſius prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen & in perpetuum extenduntur, id eſt, uſque ad finem ex Conſtitutionibus introductum: quales ſunt eæ quas bonorum poſſeſſori [6], cæteriſque [7], qui heredis loco ſunt, accommodat. Furti quoque manifeſti actio quamvis ex ipſius prætoris juriſdictione proficiſcatur, tamen perpetuo datur: abſurdum [8] enim eſſe exiſtimavit anno eam terminari *.

* 1 Perpetuo) In infinitum.

2 Constitut.) Omnium autem celeberrima eſt Conſtitutio Theodoſii de præſcriptionibus 30. annor. l. ſicut, C. de præſcript. 30. de qua, & in Novel. Theod. & Valent. de 30. ann. præſcr. & in Novel. de epiſc. jud. Sidonius Apollinar. lib. 8. *a* Per ipſum fere tempus, ut decemviraliter loquar, lex de præſcriptione tricennii fuerat proquiritata, cujus peremptoriis abolita rubricis lis omnis in ſextum tracta quinquennium terminabatur. Intelligit autem Sidon. Novell. de præſc. 30. ann. nam, ut ex eod. auctore apparet, Aſterio conſule ea lex proquiritata (& id quidem decemvirale verbum eſt) fuit. De hac præſcript. Caſſiodor. lib. 5. *b* Tricennalis, inquit, humano generi patrona præſcriptio eo, quo cunctis, vobis jure ſervabitur. Et Sudas in verbo *πρίσκος ἐμεσηνός: ἐπεὶ δὲ ὁ νόμος ἐμποδὼν ἵστατο τὰς μὲν ἄλλας δίκας ἁπάσας ἐς τριακοντοῦτιν παραγραφὴν ἄγων, ὀλίγας δὲ ἄττας καὶ ὑποθηκαρίας πάσας μ. ἐνιαυτῶν μήκει ἐκκρούων*. Quod autem ait de hypothecarjis, & præſcriptione 40. ann. in debitoribus locum obtinet, & heredibus creditorum, & poſterioribus creditoribus quamdiu debitor ſuperſtes eſt: alioquin ad hypothecariam ſufficit 30. ann. præſcriptio *c*. Addit, & In quibuſdam aliis cauſis neceſſariam eſſe præſcriptionem 40. ann. quod ex tit. de præſcript. 30. vel 40. ann. quia colligi poteſt, noſque id ad majorem ſcribendi diligentiam reſervamus, nunc prætermittemus.

* 3 Certos fin.) 30. aut 40. annor. *d*

* 4 Intra an.) Intra annum utilem, l. 22. §. ult. de lib. cau.

* 5 Vivere) Vivere, ut l. 3. C. de præſ. 30. annor. vivendi, ubi male Baſ. *ζητεῖν* pro *ζῆν*, & l. 1. Cod. de annor. exc. vitam longiorem, & l. 3. Cod. de temp. app.

* 6 Possessori) Poſſeſſoria hereditatis petitio eſt perpetua *e*: ſed & quæcumque alia actio bon. poſſeſſori datur rei perſequendæ gratia, vel in bon poſſeſſorem, l. 35. de obl. & act. imo, & quæ alii, vel in alium, l. 3. §. pen. Nau. caup.

* 7 Caeterisq.) Ut puta ei cui libertatum cauſa bona addicuntur *f*, aut bonorum emptori *g*, aut ei, qui omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato poſſidet hereditatem *h*, aut heredi inſtituto ſub conditione jurisjurandi *i*, cui prætor eam conditionem remittit *k*.

* His addatur actio ex edicto, ſi menſor falſum mo-

A modum dixerit, l. 4. ff. eod. & actio in factum in duplum ex edicto Nautæ caup. l. ult. §. pen. ff. eod. & actio servi corrupti, l. 13. de serv. corr.

* 8 Absurdum] Cur absurdum ? quia leviorem eam fecit, quam esset civilis, & absurdum esse existimavit eam etiam facere breviorem: erit ergo perpetua, ut civilis, sed non durior, ut civilis *l*.

* *Ratio cur actio furti manifesti sit perpetua. Locus singularis.*

a Epist. 6. *b* Epist. 37. *c* l. 7. §. 1. & 2. C. de præsc. trig. *d* l. 3. & 7. C. de præsc. trig. vel quad. *e* l. hereditatis 7. C. de petit. hered. *f* l. 4. §. is autem, ff. de fideic. libert. *g* vide Notas priores ad tit. de succes. sublat. & ibid. Theoph. *h* l. si duo 18. ff. si qu. om. cau. test. *i* l. 1. §. 2. ff. ad leg. Falcid. *k* l. quæ sub conditione 8. ff. de cond. instit. *i* vide Theoph.

§. I: Non omnes autem actiones, quæ in aliquem aut ipso jure competunt, aut a prætore dantur, & in heredem æque competunt, aut dari solent. Est enim certissima juris regula, ex maleficiis pœnales[10] actiones in heredem rei non competere: veluti furti, vi borum raptorum, injuriarum, damni injuriæ, Sed heredibus hujusmodi actiones competunt, nec denegantur: excepta injuriarum actione, & si qua alia similis[11] inveniatur. Aliquando[12] tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit, quum testator dolose versatus sit, & ad heredem ejus nihil ex dolo pervenit[13]. Pœnales autem actiones, quas supra diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatæ: & heredibus dantur, & contra heredes[14] transeunt. C

* 10. Poenales act.] Quæ pœnæ nomine concipiuntur. l. 9. §. ult. de reb. auc. jud. poss.

* 11 Similis] Veluti de moribus, l. ult. C. Theod. de incest. nupt. l. rei §. ult. sol. mat. & ingrati, ex l. 7. C. de rev. do. & in factum, ex l. pen. de in jus voc. quæ vindictæ, non pecuniæ persequntionem habent.

* 12 Aliquando] V. cap. 2. Obs. 21.

* 13 Pervenit] Nec enim ex omni dolo defuncti tenetur heres, licet actio ex contractu descendat, sed ex eo tantum, quod rebus actoris damnum attulit, l. 1. C. de her. tut. D

* 14 Cont. hered.] L. ult. de fid. tut.

§. II. Superest ut admoneamus, quod si ante rem judicatam is, cum quo actum est, satisfaciat actori, Officio judicis convenit eum absolvere, licet judicii accipiendi tempore in ea causa fuisset, ut damnari debeat, & hoc est, quod ante vulgo dicebatur, omnia judicia absolutoria * esse.

* *Omnia judicia absolutoria. Locus singularis.*

De Exceptionibus.

CAPUT XIII.

Sequitur ut de exceptionibus dispiciamus. Comparatæ autem sunt exceptiones defendendorum eorum gratia cum quibus agitur. Sæpe enim accidit, ut licet ipsa persequutio, qua actor experitur, justa sit, tamen iniqua[1] sit adversus eum cum quo agitur.

* 1 Iniqua] Cicer. in Part. Excipit iniquitatem actionis.

§. I. Verbi gratia, si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus, stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere: palam est, jure civili te obligatum esse, & actio qua intenditur dare te oportere efficax[2] est, sed iniquum est te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio metus causa, aut doli mali, aut in factum composita[3] ad impugnandam actionem.

* 2 Efficax] Imo inefficax, & inanis, quia eliditur exceptione. Sed efficax origine, non exitu, si opponatur exceptio: nam exceptio inefficacem constituit actionem, l. 1. Cod. si adv. cred. l. 1. de jur. dot. quia nihil actor ex ea consequitur, §. tempo-
B rales, inf.

3 Composita] Quod ait, (composita] ad solam exceptionem in factum referendum est, quæ & in factum concepta dicitur, l. quod de bonis, ad l. Fal. Est autem hæc erroris exceptio *a*.

* Ut l. ult. in fi. C. de ann. except, vet. libri exceptiones compositæ sunt.

a Theoph.

§. II. Idem juris est si quis quasi credendi causa pecuniam stipulatus fuerit, neque numeraverit. Nam eam pecuniam a te petere posse eum certum est: dare enim te oportet, quum ex stipulatione tenearis. Sed quia iniquum est eo nomine te condemnari: placet per exceptionem pecuniæ non numeratæ te defendi debere, cujus tempora nos (secundum quod jam superioribus libris scriptum est) Constitutione nostra[4] coartavimus.

4. Constitut.] Constitutio Latina l. pen. C. de non num. pec.

§. III. Præterea debitor si pactus fuerit cum creditore, ne a se peteretur, nihilominus obligatus manet, quia pacto convento obligationes non omnimodo dissolvuntur[5]: qua de causa efficax est adversus eum actio, qua actor intendit: Si paret eum dare oportere. Sed quia iniquum est contra pactionem eum damnari: defenditur per exceptionem pacti conventi.

* 5 Dissolvuntur] Quia ipso jure consistunt, per exceptionem dissolvuntur.

§. IV. Æque si debitor creditore deferente juraverit, nihil se dare oportere, adhuc obligatus permanet: sed quia iniquum est de perjurio[6] quæri, defenditur per exceptionem jurisjurandi[7]. In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur, æque necessariæ sunt exceptiones, veluti si petitore deferente possessor juraverit eam rem suam esse: & nihilominus petitor eandem rem vindicet: licet
E enim verum sit, quod intendit, id est, rem ejus esse, iniquum tamen est possessorem condemnari.

* 6 De per. q.] Nec enim quæritur an pejeraverit, sed an juraverit *b*. Stari enim jurijurando oportet, l. 21. de dolo.

7 Per except. jurisj.] Defendi etiam potest per exceptionem pacti, l. sed & si servus, de jurejur. nam jus jurandum ex pactione venit. Ex hac etiam exceptione, & aliis omnibus oritur generalis exceptio doli, l. 2. §. & generaliter, de doli except.

b L. 5. §. 2. ff. de minor.

§. V. Item si judicio tecum actum fuerit, sive

in rem, ſive in perſonam 8, nihilominus obligatio 9 durat 10: & ideo ipſo jure de eadem re poſtea adverſus te agi poteſt: ſed debes per exceptionem rei judicatæ adjuvari.

* 8 In person.] Et tu ſcilicet abſolutus fueris *c*.

* 9 Obligatio] Serva obligationem dici etiam in judicio in rem, ut l. fundum, de evict.

* 10 Durat] Res judicata ipſo jure non tollit priſtinam civilem obligationem, ſed non ideo tamen minus ipſa parit civilem obligationem, & actionem judicati *d*. Et in judiciis quoque in rem nec vero domino adimit, nec adverſario ejus præbet vindicationem, l. 3. §. ult. de pignorib.

c Theoph. & Accurſ. *d* l. minor 40. ff. de minor.

§. VI. Hæc exempli cauſa retuliſſe ſufficiet. Alioquin quam ex multis variiſque cauſis exceptiones neceſſariæ ſint, ex latioribus Digeſtorum, ſeu Pandectarum libris intellegi poteſt. Quarum quædam ex legibus, vel ex iis, quæ legis vicem obtinent 11, vel ex ipſius prætoris juriſdictione ſubſtantiam capiunt.

* 11 Obtinent] Ex S.C. *e* vel Conſtitutionibus, §. quos autem, ſup. de bon. poſſ.

e Theoph. ut exceptio SC. Macedoniani, & Vellej. & SC. Trebell. de qua in l. 1. §. ſi præcepto, ff. quando de pecul. act. annal.

§. VII. Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ, & peremptoriæ, aliæ temporales; & dilatoriæ.

§. VIII. Perpetuæ, & peremptoriæ ſunt, quæ ſemper agentibus obſtant, & ſemper rem de qua agitur perimunt: qualis eſt exceptio doli mali, & quod metus cauſa factum eſt, & pacti conventi, quum ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur.

§. IX. Temporales atque dilatoriæ ſunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt: qualis eſt pacti conventi, quum ita convenerit ne intra certum tempus ageretur 12, veluti intra quinquennium: nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum 13 tempus agere volentibus objicitur exceptio, aut pacti conventi, aut alia ſimilis; differre debent actionem, & poſt tempus agere. Ideo enim & dilatoriæ iſtæ exceptiones appellantur. Alioquin ſi intra tempus egerint, objectaque ſit exceptio: neque eo judicio quidquam conſequerentur propter exceptionem, neque poſt tempus olim agere poterant, cum temere 14 rem in judicium deducebant, & conſumebant, qua ratione rem amittebant. Hodie autem non ita ſtricte hæc procedere volumus; ſed eum, qui ante tempus pactionis, vel obligationis 15 litem inferre auſus eſt, Zenonianæ Conſtitutioni ſubjacere cenſemus, quam ſacratiſſimus legislator, de iis, qui tempore plus petierint, protulit: ut & inducias quas ipſe actor ſponte indulſerit, vel natura actionis continet 16, contempſerit 17, in duplum habeant ii, qui talem injuriam paſſi ſunt: & poſt eas finitas non aliter litem ſuſcipiant, niſi omnes expenſas litis antea acceperint: ut actores tali pœna perterriti, tempora litium doceantur obſervare.

* 12 Ageretur) Petere, & agere, & rem exequi, idem.

* 13 Certum t.) Certum pro ſtatutum: aut, ut Theoph. legas, intra tempus.

14 Cum temere) Quia obſtabat exceptio rei jam ante in judicium temere deductæ, & conſumptæ, id eſt, exceptio rei judicatæ *f*. atque ita obſtabat ante tempus dilatoria, poſt tempus peremptoria exceptio, ideo rem amittebant. Ut vero res in judicium illud prius deducta videatur, neceſſe eſt actorem egiſſe pure ſibi dari oportere: namque ſi egerit ſub exceptioptione hac, Cujus pecuniæ dies fuerit: & reus judici probaverit, ejus pecuniæ diem nondum eſſe, nec male egiſſe, nec rem in judicium deduxiſſe, & conſumpſiſſe videtur. Quamobrem a Q. Pompejo prætore, ut M. Tullius refert in 1. de Orat. quum petitor ante diem puram actionem ſibi dari poſtularet, rei patronus perquam ſtulte contendebat, ſine illa exceptione actionem dari non oportere: neque intelligebat, ſi pure actum eſſet, litem eum amiſſurum, ſi ſub exceptione, poſt tempus eum denuo rectiſſime acturum. Similis fuit imperitia Hypſæi, & Octavii, quæ a me fuit explicata in §. ſi quis agens, ſup. de act. Eſt de tutela ex XII. tabul. actio rationibus diſtrahendis in duplum. Hypſæus pro pupillo a M. Craſſo prætore poſtulabat, ut ſibi liceret in triplum agere. Octavius pro tutore non niſi in duplum actionem dari oportere contendebat: neque intelligebat, ſi in triplum actionem impetrari ſiviſſet, hoc ſolo ſe tutelæ actione liberatum iri.

* 15 Obligat.) Obligatio pro contractu, ut in idiotiſmo: & ſerva diſcrimen, quia pactio non eſt obligatio *g*. Pro pignore, l. 2. C. de rep. her.

* 16 Natura action.) Hæc reſpondent his quæ dixit ante, pactionis, vel obligationis. Inducias actor indulget ex pactione. Natura actionis continet, ſi obligatio ſit concepta in diem, vel ſub conditione *h*.

* 17 Contemps.) ἀπὸ κοινοῦ, quas ipſe actor contempſerit.

f Vide Theoph. *g* l. 7. §. 2. ff. de pact. *h* Theophil. l. 44. §. 1. ff. de obl.

§. X. Præterea etiam ex perſona dilatoriæ ſunt exceptiones, quales ſunt procuratoriæ: veluti ſi per militem, aut mulierem agere quis velit. Nam militibus, nec pro patre, vel matre, vel uxore, nec ex ſacro reſcripto procuratorio nomine experiri conceditur: ſuis vero negotiis ſupereſſe ſine offenſa diſciplinæ poſſunt. Eas vero exceptiones, quæ olim procuratoribus propter infamiam 18, vel dantis 19, vel ipſius procuratoris 20 opponebantur: quum in judiciis frequentari nullo modo perſpeximus, conquieſcere ſanximus, ne dum de his altercatur, ipſius negotii diſceptatio proteletur 21.

* 18 In fam.) Vel reatum, l. reum, C. de procurat.

* 19 Vel dant.) Honor eſt, procuratorem poſſe litigare, l. ult. C. de injur. quo infamis indignus eſt.

* 20 Procurat.) L. in exceptionibus, de probat. Paulus 1. Sent. tit. 2. infames cognitores fieri non poſſe. Quint. 4. *i* Male petis: procuratori enim tibi eſſe non licet: ſed neque illi, cujus nomine litigas, habere procuratorem: & alio loco *k*, Non licet tibi agere mecum: cognitor enim fieri non potuiſti: & Fortunatianus *l*, Reum negare infamem agere poſſe. Et tamen infamis pro alio poſtulare non poteſt *m*: advocati enim major dignitas eſt, quam procuratoris, quandoquidem advocatorum corpus ſeminarium dignitatum eſt, ut Valent. ait *n* Novel. de popul.

popul. & convenienter Sidonius *o*, Advocatorum quum finiuntur actiones, tunc incipere dignitates: & Ennodius *p*: Nota proximitate sociari causidicum, & senatorem.

* 21 PROTELETUR) Ne de apicibus juris disputetur, l. si fidejussor, §. quædam, mand.

i Cap. 4. *k* Lib. 3. c. 6. *l* Lib. 1. artis rhetor. *m* L. 1. §. secundo loco, ff. de postul. *n* est 34. inter Theodosianas. *o* l. 1. epist. 11. *p* l. 5. epist. 2.

De Replicationibus.

CAPUT XIV.

INTERDUM evenit, ut exceptio, quæ prima facie justa videatur, inique noceat: quod quum accidit, alia allegatione opus est, adjuvandi actoris gratia, quæ replicatio vocatur, quia per eam replicatur, atque resolvitur jus exceptionis: veluti quum pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab eo pecuniam petat, deinde postea in contrarium pacti sunt, id est, ut creditori petere liceat; si creditor agat, & excipiat debitor, ut ita demum condemnetur, si non convenerit [1], ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio: convenit enim ita, namque nihilominus hoc verum manet, licet postea in contrarium pacti sint: sed quia iniquum est creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex posteriore pacto convento.

* 1 SI NON CONVEN.) Ex hoc loco disce, quid in exceptionibus, quæ plerumque ita concipiuntur, Si non, vel Nisi, vel tacito intellectu, præmitti oporteat *a*.

a Vide Theoph. nostrum.

§. I. Rursus interdum evenit, ut replicatio, quæ prima facie justa est, inique noceat; quod quum accidit, alia allegatione opus est, adjuvandi rei gratia, quæ duplicatio vocatur.

§. II. Et si rursus ea prima facie justa videatur, sed propter aliquam causam actori inique noceat, rursus alia allegatione opus est, qua actor adjuvetur, quæ dicitur triplicatio.

§. III. Quarum omnium exceptionum usum interdum ulterius, quam diximus, varietas negotiorum introduxit, quas omnes apertius ex Digestorum latiore volumine facile est cognoscere.

§. IV. Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerumque accommodari solent etiam fidejussoribus [2] ejus, & recte, quia quod ab iis petitur, id ab ipso debitore peti [3] videtur: quia mandati judicio [4] redditurus [5] est eis, quod ii pro eo solverint. Qua ratione, & si de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit, placuit perinde succurrendum esse per exceptionem pacti conventi illis quoque, qui pro eo obligati essent: ac si cum ipsis pactus esset, ne ab eis ea pecunia peteretur. Sane quædam exceptiones non solent his accommodari. Ecce enim debitor, si bonis suis cesserit, & cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem, Nisi [6] bonis cesserit. Sed hæc exceptio fidejussoribus non datur, ideo scilicet, quia [7] qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut quum facultatibus lapsus fuerit

A debitor, possit ab iis, quos pro eo obligavit, suum consequi [8].

* 2 FIDEJUSS.) Et omnibus intercessoribus, & aliquando expromissoribus *b*, l. 1. §. excep. Quar. rer. act. non det.

Eis vero quæsita semel exceptio invitis non extorquetur, l. ult. de pact. cui non adversatur l. si unus §. pactus, eod. nam in eo §. hæc verba (eadem ratione) sic accipienda sunt, si ipsis scientibus posterius pactum interpositum est, ut qua ratione reus amittit exceptionem, eadem etiam amittant fidejussores.

* 3 PETI VID.) L. adversus, de recep. qui arb. rec.

* 4 MAND. JUD.) Igitur, quo casu mandati B judicium cessat, & hæc quoque juris definitio cessat *c*.

* 5 REDDIT.) Aut si solvendo non sit fidejussor, pecuniam amissurus, l. fidejussori, de donation.

* 6 NISI BON.) Vet. recte, Nisi, & Theop. ἀλλ' εἰμὴ ἐξέστω, & Bas. ad l. 3. C. de bon. auct. jud. poss.

* 7 QUIA) Non quia personæ cohæreat, quum & heredi proficiat.

* 8 CONSEQUI) Quint. decl. 273. Sponsor in hoc accipitur, ne creditor in damno sit.

b L. defensiones 11. C. de except. *c* Vide Cujac. Obser. lib. 19. c. 29.

C

De Interdictis.

CAPUT XV.

SEQUITUR, ut dispiciamus de interdictis seu actionibus [1], quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta, formæ atque conceptiones verborum, quibus prætor, aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat: quod tunc maxime faciebat, quum de possessione, aut quasi possessione inter aliquos contendebatur.

1 SEU ACTION.) Actionis verbo continentur in- D terdicta, l. actionis, de obligat. & act. Cic. pro Cæc. Utrum hanc actionem habetis, qua nos usi sumus. Ceterum hoc inter se distant, quod actioni addatur judex, interdicto non item *a*.

a Prætor actionem, & judicem dabat, cui quemadmodum judicaret præscribebat. Interdictis non addebatur judex, sed prætor ipse quoties de possessione, vel quasi quærebatur, jubebat aliquid fieri, aut non fieri, integra manente actione secunda, sive actione proprietatis: vide Parat. C. de interd.

§. I. Summa autem divisio interdictorum hæc est, quod aut prohibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria sunt, quibus vetat aliquid fieri: veluti vim [2] sine vitio [3] possidenti, vel mortuum inferenti, quo ei jus erat inferendi, E vel in sacro loco ædificari, vel in flumine publico ripave ejus aliquid fieri, quo pejus navigetur. Restitutoria sunt, quibus restitui aliquid jubet. veluti bonorum possessori possessionem eorum, quæ quis pro herede, aut pro possessore possidet ex ea hereditate: aut quum jubet ei, qui vi possessione fundi dejectus sit, restitui possessionem. Exhibitoria sunt, per quæ jubet exhiberi: veluti eum cujus de libertate [4] agitur: aut libertum [5], cui patronus operas indicere velit, aut parenti liberos, qui in potestate ejus sunt. Sunt tamen qui putant proprie interdicta ea vocari, quæ prohibitoria sunt,

quia

quia interdicere eſt denunciare, & prohibere : A reſtitutoria autem & exhibitoria proprie decreta vocari. Sed tamen obtinuit omnia interdicta appellari. quia inter duos 6 dicuntur.

2 VIM) Ut interdicto Uti poſſidetis, & de ſuperficiebus. Adverſus ea vim fieri veto : quod & in l. 1. Uti poſſid. Et ex Ælio Gallo integrum ab Sext. Pomp. proponitur, ubi quid ſit poſſeſſio definit *b*.

* 3 SINE VITIO) Interdicto Uti poſſidetis, vel Utrubi, nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario poſſidenti *c*.

* 4 DE LIBERT.) Obſtare videtur l. 3. §. plane, de lib. ho. exh. ſed de libertate tuenda hic agitur, ne invitus retineatur, quem certo conſtat eſſe liberum, non de eo, qui tamquam ſervus poſſidetur, de quo B adſertori competit actio ad exhibendum, l. 10. ad exh. non interdictum exhibitorium. Quæ ſequuntur etiam de liberis, & libertis intellige, quibus adverſarius non facit controverſiam ſtatus.

* 5 AUT LIBERT.) De liberto exhibendo interdictum competit ad exemplum interdicti de liberis exhibendis, l. 2. §. juris. De interd.

6 INTER DUOS) Sic conſtanter habent omnes lib. ſcripti, non (quia interim.) Iſidorus *d* tamen, & Anianus in notis ad Paul lib. 5. Sent. *e* interdictum definierunt ſententiam interim dictam.

b In v. poſſeſſ. *c* vide Cujac. l. 19. Obſ. c. 17. *d* Origin. lib. 5. cap. 25. *e* tit. 6.

§. II. Sequens diviſio interdictorum hæc eſt : C quod quædam adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa comparata ſunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ.

§. III. Adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa interdictum accommodatur bonorum poſſeſſori, quod appellatur, Quorum bonorum, ejuſque vis, & poteſtas hæc eſt, ut quod ex iis bonis quiſque quorum poſſeſſio alicui data eſt, pro herede, aut pro poſſeſſore poſſideat, id ei cui bonorum poſſeſſio data eſt, reſtituere debeat. Pro herede autem poſſidere videtur, qui putat ſe heredem eſſe. Pro poſſeſſore is poſſidet, qui nullo jure rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, ſciens, ad ſe non perti- D nere, poſſidet. Ideo autem adipiſcendæ poſſeſſionis vocatur interdictum, quia ei tantum utile eſt, qui nunc primum conatur adipiſci rei poſſeſſionem. Itaque ſi quis adeptus poſſeſſionem, amiſerit eam, hoc interdictum ei inutile eſt. Interdictum quoque quod appellatur Salvianum, adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa comparatum eſt, eoque utitur dominus fundi de rebus 7 coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigiſſet 8.

* 7 DE REB. COL.). Adverſus extraneum poſſeſſorem, ut Th. adjicit, quod ſit utili, non directo Salviano interdicto *f*.

* 8 PEPIGISSET) Nec enim tacito jure cen- E ſentur obligatæ *g*.

f L. 1. de Salv. int. D. & C. *g* vide ſup. de action. §. 7.

§. IV. Retinendæ poſſeſſionis cauſa comparata ſunt interdicta Uti poſſidetis, & Utrubi : quum ab utraque parte de proprietate alicujus rei controverſia ſit : & ante quæritur, uter ex litigatoribus poſſidere : & uter petere debeat. Namque niſi ante exploratum fuerit, utrius eorum poſſeſſio ſit, non poteſt petitoria actio inſtitui : quia & civilis, & naturalis ratio facit, ut alius poſſideat, alius a poſſidente petat. Et quia longe commodius eſt poſſidere potius quam petere : ideo plerumque, & fere ſemper ingens exiſtit contentio de ipſa poſſeſſione. Commodum autem poſſidendi in eo eſt, quod etiamſi ejus res non ſit, qui poſſidet, ſi modo actor non potuerit ſuam eſſe probare, remanet ſuo loco poſſeſſio: propter quam cauſam quum obſcura ſunt utriuſque jura, contra petitorem judicari ſolet. Sed interdicto quidem Uti poſſidetis, de fundi vel ædium poſſeſſione contenditur, Utrubi vero interdicto de rerum mobilium poſſeſſione. Quorum vis ac poteſtas plurimam inter ſe differentiam apud veteres habebat. Nam Uti poſſidetis interdicto is vincebat, qui interdicti tempore poſſidebat : ſi modo nec vi, nec clam, nec precario nactus fuerat ab adverſario poſſeſſionem, etiamſi alium vi expulerat, aut clam abripuerat alienam poſſeſſionem, aut precario rogaverat aliquem, ut ſibi poſſidere liceret. Utrubi vero interdicto is vincebat, qui majore parte ejus anni, nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario poſſidebat. Hodie tamen aliter obſervatur. Nam utriuſque interdicti poteſtas (quantum ad poſſeſſionem pertinet) exæquata eſt, ut ille vincat, & in re ſoli, & in re mobili, qui poſſeſſionem, nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario litis conteſtatæ tempore detinet.

§. V. Poſſidere autem videtur quiſque non ſolum ſi ipſe poſſideat, ſed & ſi ejus nomine aliquis in poſſeſſione ſit, licet is ejus juri ſubjectus non ſit, qualis eſt colonus, & inquilinus. Per eos quoque apud quos depoſuerit quis, aut quibus commodaverit, ipſe poſſidere videtur. Et hoc eſt, quod dicitur, retinere poſſeſſionem poſſe aliquem per quemlibet, qui ejus nomine ſit in poſſeſſione. Quinetiam animo quoque retineri poſſeſſionem placet, id eſt, ut quamvis neque ipſe ſit in poſſeſſione, neque ejus nomine alius, tamen ſi non derelinquendæ poſſeſſionis animo, ſed poſtea reverſurus inde diſceſſerit, retinere poſſeſſionem videatur. Adipiſci vero poſſeſſionem per quos aliquis poteſt, ſecundo libro expoſuimus. Nec ulla dubitatio eſt, quin animo ſolo adipiſci poſſeſſionem nemo poteſt 9.

9 NEMO POT.) Poſſeſſio nudo animo retinetur, nudo animo amittitur : nudo animo non adquiritur *h*. Sunt, qui contendant, nudo quoque animo poſſeſſionem non amitti, ex l. quemadmodum, de adq. poſſ. ſed ea lex, ut apparet ex inſcriptionum ſimilitudine, conferenda eſt cum l. fere, de diverſ. reg. jur. in qua merito additur (fere:) nec enim omnino, ut adquiritur, ita etiam amittitur poſſeſſio : nam etſi non amittatur ſolo corpore, propterea quod ſolo animo retinetur, ſolo tamen animo amittitur : nec eſt alia ratio propter quam videatur additus ille articulus (fere.) Fuit autem hæc Johannis ſententia, quam his verbis interpretes Græci *i* exprimunt : καλῶς οὖν τὸ σχεδὸν ἐπὶ τούτου τοῦ θέματος πρόσκειται : ᾧ γὰρ τρόπῳ δυνάμεθα κτήσασθαι νομὴν τινὸς πράγματος, οὐ πάντως ταύτην τούτῳ καὶ ἀποκτώμεθα.

* L. 4. C. de adqui. poſſ. Verum amitti ſolo animo poteſt *k*.

h L. 3. §. 1. & §. in amittenda, verſ. ſed etſi, l. ſi me in vacuam 34. ff. de adquir. poſſ. l. 4. C. eod. *i* Apud Conſtant. Harm. Epitomar. l. 2. tit. 1. §. 9. in fine. *k* l. 3. §. in amittenda, ff. de adqu. poſſ.

§. IV.

§. VI. Recuperandæ poſſeſſionis cauſa ſolet interdici, ſi quis ex poſſeſſione fundi, vel ædium vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum Unde vi 10, per quod is, qui dejecit, cogitur ei reſtituere poſſeſſionem, licet is ab eo, qui dejecit vi, clam, vel precario poſſidebat 11. Sed ex Conſtitutionibus ſacris, ut ſupra diximus, ſi quis rem per vim occupaverit, ſi quidem in bonis ejus eſt, dominio ejus privatur: ſi aliena, poſt ejus reſtitutionem etiam æſtimationem 12 rei dare vim paſſo compellitur. Qui autem aliquem de poſſeſſione per vim dejecerit, tenetur lege Julia de vi privata, aut de vi publica, ſed de vi privata ſi ſine armis vim fecerit: ſin autem cum armis eum de poſſeſſione expulerit, de vi publica 13. Armorum autem appellatione non ſolum ſcuta, & gladios, & galeas ſignificari intellegimus, ſed & fuſtes, & lapides.

10 UNDE VI) Hoc eſt momenti interdictum *l*, quod & celeris reformatio dicitur *m*. De eo tractatur in tit. Unde vi, & de vi arm. ſic enim forte legendum eſt, idque indicat l. 2. §. penult. De interd. M. etiam Tullius in ora. pro Cæcinna, duo interdicta facit, interdictum Unde vi, & interdictum de vi armata, ſive de vi hominibus armatis, aut de hominibus armatis.

* 11 POSSIDEBAT) Quod non ſemper obtinuiſſe videtur, nam in fragmento legis Thoriæ ita legitur, Quei ex poſſeſſione vi ejectus eſt, quod ejus is, quei ejectus eſt poſſederit, quod neque vi, neque clam, neque precario poſſederit ab eo, quei eum ea poſſeſſione vi ejecerit, facito ut ei reſtituatur.

* 12 ÆSTIMAT.) Vel aliam rem ejuſdem meriti, ut Caſſiodorus ait 3. Var. *n* & confirmat l. 4. C. fin. reg. quæ quum eſſet tantum de finibus per vim, & injuriam vicini interverſis, Conſtitutione Valentiniani porrecta eſt ad quamque poſſeſſionem alienam *o*.

13 DE VI PUB.) Omnis vis armata eſt publica, non tamen omnis vis publica eſt armata: nam & ſine armis offendi poteſt Reſpublica, ut in ſpecie l. 7. l. 8. l. qui dolo, l. ult. de vi pub.

l Momenti actio, l. ult. C. Theod. und. vi. *m* l. un. C. Theod. utrubi, & l. ſi coloni 14. C. de agricol. *n* Epiſt. 20. *o* L. 7. C. unde vi.

§. VII. Tertia diviſio interdictorum hæc eſt, quod aut ſimplicia ſunt, aut duplicia. Simplicia ſunt, veluti in quibus alter actor, alter reus eſt, qualia ſunt omnia reſtitutoria, aut exhibitoria. Namque actor eſt, qui deſiderat, aut exhiberi, aut reſtitui: reus eſt is a quo deſideratur, ut reſtituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia ſimplicia ſunt, alia duplicia. Simplicia ſunt veluti quum prohibet prætor in loco ſacro, vel in flumine publico, ripave ejus aliquid fieri. Nam actor eſt, qui deſiderat, ne quid fiat, reus eſt, qui aliquid facere conatur. Duplicia ſunt, veluti Uti poſſidetis interdictum, & Utrubi: ideo autem duplicia vocantur, quia par utriuſque litigatoris in his conditio eſt, nec quiſquam præcipue reus, vel actor intellegitur: ſed unuſquiſque tam rei, quam actoris partes ſuſtinet 14.

* 14 SUBSTINET) L. 37. de obl. & act.

§. VIII. De ordine, & vetere exitu interdictorum ſupervacuum eſt hodie dicere. Nam quoties extra ordinem jus dicitur (qualia ſunt hodie om-
A nia 15 judicia) non eſt neceſſe reddi interdictum: ſed perinde judicatur ſine interdictis, ac ſi utilis actio ex cauſa interdicti reddita fuiſſet.

* 15 OMNIA JUDICIA) L. 2. Ex quib. cauſ. ma. & omnia tam criminalia, quam civilia *p*.

p L. ordo 8. ff. de publ. jud. l. in SC. 15. §. 1. ff. ad ſen. Turpill. l. 1. §. 1. & l. hodie 13. de pœn.

De Pœna temere litigantium.

CAPUT XVI.

B NUNC admonendi ſumus, magnam curam egiſſe eos, qui jura ſuſtinebant, ne facile homines ad litigandum procederent, quod & nobis ſtudio eſt. Idque eo maxime fieri poteſt, quod temeritas tam agentium, quam eorum cum quibus ageretur, modo pecuniaria pœna 1, modo jurisjurandi religione, modo infamiæ metu coercetur.

1 POENA) Ut §. temporales, in fi. illo loco (quum temere rem in judicium deducebant) & §. ſeq. ſup. de except.

§. I. Ecce enim jusjurandum omnibus, qui conC veniuntur, ex Conſtitutione 2 noſtra defertur. Nam reus non aliter ſuis allegationibus utitur, niſi prius juraverit, quod putans ſeſe bona inſtantia uti, ad contradicendum pervenit. At adverſus inficiantes, ex quibuſdam cauſis dupli, vel tripli 3 actio conſtituitur; veluti ſi damni injuriæ, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agetur. Statim autem ab initio 4 pluris quam ſimpli eſt actio: veluti furti manifeſti quadrupli, nec manifeſti dupli. Nam ex cauſis his, & aliis quibuſdam 5, ſive quis neget, ſive fateatur, pluris quam ſimpli eſt actio. Item actoris quoque calumnia coercetur. Nam etiam actor pro calumnia jurare D cogitur ex noſtra Conſtitutione 6. Utriuſque etiam partis advocati jusjurandum ſubeunt, quod alia noſtra Conſtitutione comprehenſum eſt. Hæc autem omnia pro veteris calumniæ actione introducta ſunt, quæ in deſuetudinem abiit: quia in partem decimam litis actores mulctabat, quod nunquam factum eſſe invenimus: ſed pro his introductum eſt, & præfatum jusjurandum, & ut improbus litigator, & damnum 7 & impenſas litis inferre adverſario ſuo cogatur.

Ex Auth. ut litigantes jurent in exordio litis, coll. 9. tit. 3. Nov. 124. cap. 1. item Auth. de litigioſ. coll. 8. tit. 13. Nov. 112. paſſ.

E *Qui agunt, vel conveniuntur coram judicibus, jurent, nihil judicibus, vel alii perſonæ pro hac cauſa per ſe, vel per aliam dediſſe, vel promiſiſſe, neque dabunt exceptis his, quæ advocatis præſtant, aliiſque perſonis quibus noſtræ leges dari diſponunt.*

Auth. de his, qui ingrediuntur ad appel. coll. 5. tit. 4. Nov. 49. cap. 3.

In iſto juramento adjiciendum eſt, nullam in tota lite exactum iri probationem, niſi quam pro veritate putat quis exigendam eſſe neceſſario, ne ſæpius juretur.

2 EX CONSTITUT.) Eſt Conſtitutio Latina l. 2. C. de jurejuran. propt. cal.

* 3 VEL TRIPLI) Quidam cod. hæc non habent (vel tripli) quidam habent, ſed expuncta. Th.

ea retinuit : quandoquidem apud eum non εἰς τὸ τετραπλοῦν, ut vulgo, sed εἰς τὸ τριπλοῦν omnia exemplaria manù exarata habent *a*. Et poni potest ex jure veteri exemplum in actione furti concepti, vel oblati, quæ fuit in triplum auctore Paulo *b*, & Gellio *c*, sed ut vero simile est non nisi adversus inficiantes.

* 4 AB INITIO PL.) Serva diligenter, quod ait, statim ab initio ἐξ ἀντιδιαστολῆς actionis legis Aquiliæ, & actionis legatorum, de quibus dixit ante : eæ enim actiones ab initio non pluris, quam simpli actiones sunt : sed postea sequuta, & convicta in judicio inficiatione, crescunt in duplum : qua re distant eæ actiones non tantum ab actione furti, sed etiam ab actione servi corrupti : nam & hæc ab initio in duplum actio est : unde petenda est ratio differentiæ inter actionem legis Aquiliæ, quæ in simplum tantum venit in petitionem hereditatis, & actionem servi corrupti, quæ in duplum, l. 14. de serv. corr. l. item veniunt, §. quum prædiximus, de pet. her.

* 5 ALIIS QUIB.) Veluti servi corrupti, vel ex causa edicti de calumniatoribus *d*.

6 EX NOSTRA CONSTIT.) Additur in quibusd. cod. manuscriptis. (Quod non calumniandi animo litem movisset, sed existimando se bonam causam habere,) quod mihi valde probatur : nam ut superius jusjurandum rei definitum est, debuit & hoc loco actoris jusjurandum definiri.

* 7 ET DAMN.) L. ult. C. quan. prov. non est nec. detrimenta l. 4. C. de fr. & lit. exp. dispendia : namque legendum ibi est, post dispendia post sumptus *e*, ut in Bas. τὰ δαπανήματα καὶ τὰ ζημιώματα.

a Non Regia 2. *b* Receptar. Sent. lib. 2. tit. 31. §. furti oblati. *c* Lib. 11. c. 18. *d* l. 14. §. in hac actione, ff. de ser. corr. l. 1. 5. & 7. ff. de calumniat. *e* Sic etiam legitur in vet.

§. II, Ex quibusdam judiciis damnati ignominiosi fiunt : veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo, item tutelæ, mandati, depositi : directis non contrariis actionibus, pro socio 8, quæ ab utraque parte directe est : & ob id quilibet ex sociis eo judicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti quidem aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo, non solum damnati notantur ignominia, sed etiam pacti, & recte. Plurimum enim interest, utrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor sit.

* 8 PRO SOC.) Et olim fiduciæ *f* etiam in minimis rebus, & ex culpa levi. In ceteris, in quibus, & dolus, & culpa venit, ex dolo tantum : in deposito autem dolus dumtaxat venit *g*.

f Cic. pro Cæcin. *g* L. 1. §. ult. ff. depos. l. 5. §. nunc videndum, ff. commod.

§. III. Omnium autem actionum instituendarum principium, ab ea parte edicti proficiscitur; qua prætor edicit de in jus vocando. Utique enim imprimis adversarius in jus vocandus est ad eum 9, qui jus dicturus sit. Qua parte prætor parentibus, & patronis, item parentibus liberisque patronorum, & patronarum hunc præstat honorem, ut non aliter liceat liberis libertisque eos in jus vocare, quam si id ab ipso prætore postulaverint, & impetraverint. Et si quis aliter vocaverit 10, in eum pœnam solidorum quinquaginta constituit.

* 9 AD EUM.) Rectius, ut edi curavi, ita legas, in jus vocandus est ad eum, qui jus dicturus sit, ut l. 1. si quis in jus voc. non ier. ad prætorem, vel alios, qui jurisdictioni præsunt, in jus vocatus : & in lege Servilia, ad judicem in jus ducito : & apud Gellium 13. cap. 13. Ad prætorem in jus est eductus : & in Ephemeride *h* Cæsaris, ad Cæsarem in jus adierunt.

* 10 ALITER VOC.) Ut in sanctionibus legum, Qui aliter fecerit *i*.

h Citantur Ephemerid. Cæs. a Servio in 2. Æn. *i* vide Festum in aliuta.

De Officio judicis 1.

CAPUT XVII.

SUPEREST ut de officio judicis 1 dispiciamus. Et quidem imprimis illud observare debet judex, ne aliter judicet, quam quod legibus, aut Constitutionibus, aut moribus proditum est.

* 1 DE OFFIC. JUD.) De eo, quod judex datus efficere debet, l. 32. §. de officio, de recep. qui arb. rec.

§. I. Ideoque si noxali judicio addictus est 2, observare debet, ut si condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare, Publium Mævium Lucio Titio in decem aureos condemno 3, aut noxam dedere 4.

2 ADDICTUS) Legendum, aditus, vel, addictus est, ut in l. quum furiosus, l. Judex, l. si in judiciis, de jud. l. quod si Ephesi, de eo, quod cert. loc. l. si qua, l. filii, Cod. famil. ercisc. l. debitor §. ult. ad Trebell. Judex additur actioni in hunc medum : L. Titius judex esto. Si paret Primum Secundo C. ex testamento dare oportere, tunc Primus damnetur : idque ex Cicerone intelligi potest in 4. act. in Verrem.

* 3 CONDEMNO) Serva præcedere verbum, condemno, & sequi, aut noxam dedere. Ait enim l. 6. de re jud. pecuniariam condemnationem noxæ deditionem sequi, & in 10. dumtaxat dominum condemnari, & judicati teneri in 10. tantum *a*. Edictum quoque de dejectis, & effusis ostendit adjectionem potius actionis, quam actionem esse hanc, Aut noxæ dedere *b*. Non est autem integrum noxæ dedere, si judicati conventus litem contestatus fuerit, l. item veniunt, §. idem recte ait, de pet. her.

4 AUT NOX. D.) Sic in l. 1. de his, qui dejec. vel eff.

a Vide l. 13. Obs. c. 9. *b* l. 1. ff. de his, qui effud.

§. II. Et si in rem actum sit, sive contra petitorem judicaverit, absolvere debet possessorem, sive contra possessorem, jubere eum debet, ut rem ipsam restituat cum fructibus. Sed si possessor neget in præsenti se restituere posse, & sine frustratione 5 videbitur tempus restituendi causa petere, indulgendum est ei : ut tamen de litis æstimatione caveat cum fidejussore 6, si intra tempus quod ei datum est, non restituisset. Et si hereditas petita sit : eadem circa fructus interveniunt, quæ diximus intervenire in singularum rerum petitione. Illorum autem fructuum quos culpa sua possessor non perceperit in utraque actione eadem ratio pene 7 habetur : si prædo 8 fuerit : si vero bona fide possessor fuerit, non habetur ratio consumptorum, neque non perceptorum. Post inchoatam autem petitionem, etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpa possessoris percepti non sunt, vel percepti consumpti sunt.

5 Si-

5 Sine frust.) Non difficultate restitutionis c, sed morandæ restitutionis causa. A
* L. 9. in fi. comm. div. & inf. §. prox.
* 6 Cum fidei.) L. 11. & l. 27. §. si per filium, de rei vind. & inf. §. prox.
* 7 Pene hab.) Dixit ergo sup. de fructibus perceptis, nunc de non perceptis: & ait, Pene, quia non percepti veniunt in petitionem hereditatis ipsius actionis jure & potestate, quasi his verbis, Si paret hereditatem meam esse, appellatione hereditatis contineantur fructus ante percepti, tamquam augmenta hereditatis d, aut percipiendi, qui & ipsi pro perceptis habentur. In actione autem in rem speciali, veniunt tantum officio judicis e, quia rei appellatione, veluti fundi, non continentur fructus f, nisi pendentes g. B
* 8 Si. pr. fu.) Prædo dicitur quicumque mala fide possidet, etiamsi rem non invaserit, ut l. non solum, de nox. act. qui fingit sibi titulum aliquem, l. 1. §. non quærimus, si quis omis. cau. test.

c Non morandæ restitutionis causa, sed difficultate restitutionis. d L. heres 51. §. 1. ff. de pet. hered. e l. neque 15. ff. de usur. vide Obs. 10. 1. f qui nec rem certam augere intelliguntur. g l. certum 22. Cod. de rei vind. l. fructus 44. ff. eod. l. ult. §. fructus, ff. quæ in fraud. cred.

§. III. Si ad exhibendum actum fuerit, non sufficit si exhibeat rem is, cum quo actum est: sed opus est, ut etiam rei causam debeat exhibere, id est, ut eam causam habeat actor, quam habiturus esset, si quum primum ad exhibendum egisset, C exhibita res fuisset. Ideoque si inter moras usucapta sit res a possessore, nihilominus condemnabitur. Præterea fructum medii temporis, id est, ejus, quod post acceptum ad exhibendum judicium, ante rem judicatam intercessit, rationem habere debet judex. Quod si neget is cum quo ad exhibendum actum est, in præsenti exhibere posse, & tempus exhibendi causa petat, idque sine frustratione postulare videatur: dari ei debet, ut tamen caveat se restituturum 9: quod si neque statim jussu 10 judicis rem exhibeat, neque postea exhibiturum se caveat, condemnandus sit in id, D quod actoris interesset ab initio rem exhibitam esse.

* 9 Restituturum) Verbum exhibere etiam restituendi significationem habet, l. Julianus, §. quantum, ad exhibend. l. patrem, quæ in fraud. cred.
* 10 Jussu jud.) Arbitrio judicis: nam & hæc arbitraria actio est h.

h L. 3. §. ibidem, ff. ad exhib.

§. IV. Si familiæ erciscundæ judicio actum sit, singulas res singulis heredibus adjudicare debet: & si in alterius persona prægravare 11 videatur adjudicatio, debet hunc invicem coheredi 12 certa pecunia (sicut jam dictum est) condemnare. E Eo quoque nomine 14 coheredi quisque suo condemnandus est, quod solus fructus hereditarii fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit, aut consumpserit. Quæ quidem similiter inter plures quoque, quam duos coheredes subsequuntur.

* 11 Prægravare) Si alteri obvenerit res majoris pretii, si alterius pars præponderet. Seneca 3. Nat. quæst. i Natura partes suas velut in ponderibus constitutas examinat, ne portionum æquitate turbata mundus præponderet.
* 12 Coheredi] Cujus pars minor est. M. Tullius ad Atticum k. Pars quæ videtur esse minor, licitatione expleri potest.
* 13 Eo quoque nom.) Quia mixta est actio, tam in rem, quam in personam, ut & duæ, quæ sequuntur l.

i Cap. 10. k libr. 11. epist. 15. l §. quædam actiones, sup. de action. l. item Labeo 22. §. 3. ff. famil. ercisc. l. per hoc judicium 4. §. sicut, ff. comm. divid. l. 1. ff. fin. regund.

§. V. Eadem interveniunt & si communi dividundo de pluribus rebus actum fuerit. Quod si de una re 14 veluti fundo, si quidem iste fundus commode regionibus divisionem recipiat, partes ejus singulis adjudicare debet, & si unius pars prægravare videbitur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus est. Quod si commode dividi non possit: veluti homo forte, aut mulus erit de quo actum sit: tunc totus uni adjudicandus est, & is invicem alteri certa pecunia condemnandus.

14 De una re) Cap. 39. 22. Obs.

§. VI. Si finium regundorum actum fuerit: dispicere debet judex an necessaria sit adjudicatio: quæ sane uno casu necessaria est, si evidentioribus finibus distingui agros commodius sit, quam olim fuissent distincti. Nam tunc necesse est ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari: quo casu conveniens est, ut is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine damnandus est quisque hoc judicio, quod forte circa fines aliquid maliciose commisit, verbi gratia, quia lapides finales furatus est, vel arbores finales cecidit 15. Contumaciæ quoque nomine quisque eo judicio condemnatur: veluti si quis jubente judice, metiri agros passus non fuerit.

* 15 Arb. fin. cec.) Quo exemplo etiam in judicio Communi dividundo utitur l. 8. §. venit, Comm. divid.

§. VII. Quod autem istis judiciis alicui adjudicatum sit, id statim ejus fit, cui adjudicatum est 16.

* 16 Adjudicatum est) Ulpianus lib. Reg. m Adjudicatione nobis adquiri res mancipi & nec mancipi: & tamen adjudicatione nominum obligatio non mutatur, l. 3. Fam. erc. l. liberto, § Lucius, de an. leg.

m Tit. 19. §. adjudicatione.

De Publicis judiciis.

CAPUT XVIII.

Publica judicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quidquam simile habent cum 1 ceteris judiciis, de quibus loquuti sumus: magnaque diversitas est eorum, & in instituendis 2, & in exercendis.

* 1 Cum ceteris) Veter. non habent, cum.
* 2 Instituend.) Alio more publica judicia instituuntur, quam privata, nimirum cum inscriptione a: alio quoque ordine & ritu probantur, & exercentur b, nec præscriptiones peremptoriæ in ejs objiciuntur post litem contestatam c, ut fit in judiciis privatis d.

a L. 3. & 7. ff. de accuſat. & inſcript. *b* Vide Cuj. par. in Cod. tit. de crim. expil. hered. *c* l. ſi maritus 15. §. præſcriptiones conj. gloſſa, ff. ad leg. Jul. de adult. *d* l. 2. Cod. ſentent. reſc. non poſ. l. 4. & 8. C. de exceptio. vide Cuj. Ob. l. 9. c. 23. & l. 18. c. 34. in fine.

§. I. Publica autem dicta ſunt, quod cuivis ex populo 3 exequutio eorum plerumque 4 datur.

3 Ex pop.) Publica ergo judicia inde nomen trahunt, quod patent omnibus, l. quamvis 2. C. ad l. Jul. de adult. l. lege Cornelia teſt. ad l. Corn. de fal. Eadem ratione popularia judicia ſunt publica, l. eum qui, §. in popular. de jurejur. ex quo efficitur, ut alia ſint judicia publica civilia *e*, alia criminalia.

* L. 30. ff. ad leg. Corn. de falſ. l. 30. C. ad l. Jul. de adulter.

* 4 Plerumqu.) Cur ait plerumque? An quia non cuilibet patent judicia publica, l. palam, §. ſenatus, de rit. nupt. An quia hodie adulterii crimen conſtante matrimonio non patet niſi perſonis quinque *f*.

e Popularia judicia civilia ſunt: vide Cujac. Parat. ad tit. de popul. action. *f* l. quamvis 30. C. ad leg. Jul. de adult.

§. II. Publicorum judiciorum quædam capitalia ſunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus, quæ ultimo ſupplicio afficiunt, vel aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cetera ſi quam infamiam irrogant cum damno pecuniario, hæc publica quidem ſunt, non tamen capitalia.

§. III. Publica autem ſunt hæc, lex Julia majeſtatis: quæ in eos, qui contra Imperatorem, vel Rempublicam aliquid moliti ſunt, ſuum vigorem extendit: hujus pœna animæ amiſsionem ſuſtinet, & memoria rei 5 etiam poſt mortem damnatur.

* 5 Mem. rei) The. recte, memoria tyranni, notato §. per contrarium lib. 3. cap. 1.

§. IV. Item lex Julia de adulteriis coercendis, quæ non ſolum temerarores 6 alienarum nuptiarum gladio 7 punit, ſed & eos, qui cum maſculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eadem lege Julia etiam ſtupri flagitium punitur, quum quis ſine vi 8, vel virginem, vel viduam honeſte viventem 9 ſtupraverit. Pœnam autem eadem lex irrogat peccatoribus 10, ſi honeſti ſunt, publicationem partis dimidiæ bonorum: ſi humiles, corporis coercitionem cum relegatione.

6 Temeratores) Sacrilegos, in l. quamvis 2. C. ad l. Jul. de adult. l. 4. C. Theo. quor. app. non recip.

7 Gladio pun.) Legis Juliæ pœna relegatio fuit *g*. Quod igitur ait gladio, non eſt ex rogatione Julia, ſed abrogatione.

* 8 Sine vi) L. vim, in pr. de adult. coer.

* 9 Honeste viv.) Non ſi meretricem, l. ſi ea quæ, C. ad leg. Jul. de adult.

10 Peccatoribus) Peccatorib. ut in §. item lex Jul. de vi. inf. peccatores.

* In uſu eſt, peccare & peccatum ſpecialiter dicere de ſtupro, vel adulterio. Quid intereſt in matrona, ancilla, peccesſve togata *h*. Peccati conſcia herilis *i*. Eſtne marito matronæ peccantis in ambos juſta poteſtas. Quam turpi Pholoë peccet adultero *k*. Non hac peccatum eſt parte marite tibi *l*.

g V. Cujac. Obſ. l. 6. c. 11. l. 19. c. 39. lib. 20. c. 18. & lib. 21. c. 17. *h* Horat. ſat. 2. l. 1. *i* Idem ſat. 7. lib. 2. *k* Idem Car. 1. 33. *l* Martial. l. 3. 83. al. 84. al. 85. ad maritum.

A §. V. Item lex Cornelia de ſicariis, quæ homicidas ultore ferro perſequitur, vel eos, qui hominis occidendi cauſa cum telo ambulant. Telum autem, ut Gajus noſter in interpretatione legum duodecim tabularum ſcriptum reliquit, vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur, ſed & omne ſignificatur, quod manu cujuſdam mittitur: ſequitur ergo, ut lapis, & lignum, & ferrum hoc nomine contineatur, dictumque ab eo, quod in longinquum mittitur, a Græca voce ἀπὸ τοῦ τηλοῦ 11, & hanc ſignificationem invenire poſſumus & in Græco nomine: nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι. Ad-

B monet 12 nos Xenophon, nam ita ſcribit: καὶ τὰ βέλη· ὁμοῦ ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι, Sicarii 13 autem appellantur a ſica, quod ſignificat ferreum cultrum. Eadem lege & venefici capite damnantur, qui artibus odioſis, tam venenis, quam ſuſurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint.

11 Ἀπὸ τοῦ τ.) Ἀπὸ τοῦ τηλοῦ, ut in l. ſi calvitur, de verb. ſig. male Theoph. ἀπὸ τοῦ βέλους.

12 Admonet) Indubitate legendum hoc in loco eſt ita, ut in l. ſi calvitur, & apud Theoph.

13 Sicarii) Sudas, σικάριοι λῃστῶν γένος, σίκας

C δὲ τὰ ἐπικάμπη ξίφη ῥωμαῖοι καλοῦσιν.

§. VI. Alia deinde lex aſperrimum crimen nova pœna perſequitur, quæ Pompeja de parricidiis vocatur: qua cavetur ut ſi quis parentis, aut filii, aut omnino adfectionis 14 ejus, quæ nuncupatione parricidii continetur fata properaverit 15, ſive clam, ſive palam id auſus fuerit, nec non is cujus dolo malo id factum eſt, vel conſcius criminis exiſtit, licet extraneus ſit, pœna parricidii puniatur, & neque gladio, neque ignibus, neque ulla alia ſolemni pœna ſubjiciatur, ſed inſutus culeo cum cane & gallo gallinaceo, & vipera, & ſimia, & inter eas ferales anguſtias comprehenſus, ſecundum

D quod regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur, ut omnium elementorum uſu vivus carere incipiat, & ei cœlum ſuperſtiti, & terra mortuo auferatur 16. Si quis autem alias cognatione, vel affinitate perſonas conjunctas necaverit, pœnam legis Corneliæ de ſicariis ſuſtinebit.

14 Adfectionis) Sic leg. ut in Conſtitutione Conſtantini *m*, cujus ſententia parricidæ more majorum, non Cornelia, aut Pompeja lege coërcentur *n*.

* 15 Properaverit) Properaverit, non præparaverit. Vopiſcus in Probo, Fatalem properaverit

E neceſſitatem. Seneca in Her. furente *o*: Quid juvat durum properare fatum? Petronius: Ultimum hoc gaudium ſatis properantibus rape.

* 16 Auferatur) Quint. Decl. 299. Cui lex lucem vivo, fluctuanti mare, naufrago portum, morienti terram, defuncto ſepulchrum negat.

m L. un. C. de his qui paren. vel liber. occid. *n* Vide Cujac. ad Paul. 5. Sent. t. 24. *o* Act. 3. in Choro Theban.

§. VII. Item lex Cornelia de falſis, quæ etiam teſtamentaria vocatur, pœnam irrogat ei, qui teſtamentum, vel aliud inſtrumentum 17 falſum ſcripſerit, ſignaverit, recitaverit 18, ſubjecerit, qui-

quive signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit sciens dolo malo. Ejusque legis pœna in servos ultimum supplicium est (quod etiam in lege de sicariis, & veneficis servatur) in liberos vero deportatio.

* 17 VEL ALIUD INST.) Quod ait, vel aliud instrumentum, est ex S. C. p Liboniano.

Hoc adjectum legi Corneliæ. Lex enim ipsa nonnisi de nummis, aut de testamentis falsis promulgata est.

* 18 RECITAVERIT) Si quod recitaverit, & fecerit: nam neque nudum factum, neque nuda recitatio l. Cornelia plectitur, & in l. 8. C. de fal. qui fecit uti cœpit: post, quum argueretur destitit.

p Ulp. apud Licin. Rufin. tit. de falf. testim. vide Cujac. Parat. Cod. ad leg. Cornel. de falf.

§. VIII. Item lex Julia de vi publica, seu privata, adversus eos exoritur, qui vim vel armatam, vel sine armis commiserint. Sed si quidem armata vis redarguatur, deportatio ei ex lege Julia de vi publica irrogatur: si vero sine armis, in tertiam partem bonorum publicatio [19] imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ, vel sanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus: tunc & peccatores, & ii, qui opem flagitio dederunt, capite puniuntur, secundum nostræ Constitutionis [20] definitionem, ex qua hoc apertius est scire.

19 PUBLICATIO) Addidit Paulus lib. 5. Sent. q relegationem, quod etiam l. quoniam, & l. servos C. ad l. Jul. de vi. confirmant.

20 CONSTITUTIONIS) Constitutio Latina de raptu virg.

q Tit. 26. §. lege Julia.

§. IX. Item lex Julia peculatus eos punit, qui pecuniam, vel rem publicam, vel sacram, vel religiosam furati fuerint. Sed si quidem ipsi Judices tempore administrationis publicas pecunias sub-
A traxerint, capitali animadversione puniantur: & non solum hi, sed etiam qui ministerium eis ad hoc exhibuerint, vel qui subtractas ab his scientes susceperint. Alii vero qui in hanc legem inciderint: pœnæ deportationis subjugantur.

§. X. Est & inter publica judicia lex Fabia de plagiariis, quæ interdum capitis pœnam ex sacris Constitutionibus irrogat, interdum leviorem.

§. XI. Sunt præterea publica judicia, lex Julia de ambitu, lex Julia repetundarum [21], & lex Julia de annona; & lex Julia de residuis, quæ de certis capitulis loquuntur, & animæ quidem amissionem non irrogant, aliis autem pœnis eos subjiciunt,
B qui præcepta earum neglexerint. Sed de publicis judiciis hæc exposuimus, ut vobis possibile sit summo digito, & quasi per indicem ea tetigisse: alioquin diligentior eorum scientia vobis latioribus Digestorum, seu Pandectarum libris Deo propitio adventura est.

21 REPETUNDARUM) De pecuniis repetundis primus quæstionem constituit L. Piso trib. pl. neque adduci possum, ut credam eum, aut plures alias, aut quæstiones publicas constituisse: Nam quod ait M. Tullius in Bruto, Quæstiones perpetuæ hoc adolescente constitutæ sunt, quæ antea nullæ fuerunt, mihi valde a mendo suspectum est, & quia quæstiones
C perpetuas nusquam legi, & quia in lib. vet. Sebast. Corradus vir eruditissimus ita scriptum esse annotavit, (Questiones p.) Crediderim igitur initio scriptum fuisse (Quæstiones p. rep.) quod est, pecuniarum repetundarum: alioquin inconsequenter subjicit M. Tullius, L. enim Piso Trib. pleb. legem primus de pecuniis repetund. Censorino, & Manilio Coss. tulit. Confirmat etiam me plurimum, quod idem auctor eisdem pene verbis in lib. 2. de Offic. De pecunis, inquit, repetundis a L. Pisone lata est lex, nulla antea quum fuisset r.

r Et 3. in Vetr. Si quod L. Piso ille Frugi, qui legem de pecuniis repetundis primus tulit,

INDEX PRIMUS
DECISIONUM, ET CONSTITUTIONUM
IMP. JUSTINIANI,
Quarum ſit mentio in his IV. Inſtit. libris.

DECISIONES *ſunt, quæ dirimunt controverſias juris veteris, quæ & Conſtitutiones dicuntur. Specialiter autem Conſtitutiones ſunt quibus jus vetus, vel emendatur, vel confirmatur, vel ampliatur.*

Et ex Deciſionibus quidem ſunt, quæ ſequuntur.

DECISIO l. pen. C. de nec. her. inſt. quæ & in ea, & in l. ult. eod. deciſio dicitur, de qua lib. 1. c. 6. §. idemque juris, & 2. cap. 14.

Deciſiones de Dedititia, & de Latina libertate tollenda, quibus ſingulis datus eſt proprius titulus lib. VIII. Cod prior illa fuit, quæ eſt de Dedititia, cui adjungi etiam poſſunt l. 2. C. com. de man. & l. unica de nudo ex jure Quir. De his lib. 1. c. 5. §. ult. & c. 11. §. ult. & lib. 3. c. 7. §. 3. & §. pen.

Deciſio l. ſi furioſi, C. de nupt. de qua lib. 1. c. 10. §. 1.

Deciſio l. pen. C. de adopt. de qua lib. 1. c. 11. §. Sed hodie & cap. 12. §. Sed & ſi pater & lib. 2. c. 13. §. Sed hæc, & c. 17. §. 1. & c. 18. §. tam autem, & lib. 3. cap. 1. §. ſed ea omnia, §. ſeq. & c. 10. §. 1.

Deciſio l. 13. de uſufruct. & hab. de qua 2. c. 5. §. pen.

Deciſio l. 1. de com. ſer. man. de qua 2. c. 7. §. ult.

Deciſio l. ult. de cont. em. 3. c. 23. §. 1.

Deciſio l. ult. Per quas perſ. nob. adq. 3. c. 28. §. ult.

Deciſio l. 15. de fur. 4. c. 1. §. Et cum nobis.

Deciſio l. ult. eod. tit. 4. c. 1. §. Sed noſtra.

Conſtitutionum autem, quarum in his libris meminit Juſtinianus alias jam ipſe fecerat, alias nunc facit, alias poſtea facturus eſt. Et ex his quidem quas jam fecerat aliæ ſunt Græcæ, aliæ Latinæ.

Græcæ, quæ ſequuntur.

Conſtitutio l. 30. de ep. aud. 1. c. 20. §. pen.

Conſtitutio l. ult. C. de teſt. 2. c. 10. §. legatariis.

Conſtitutio de incertis perſonis 2. c. 20. §. ſed nec. & 3. cap. 9.

Conſtitutio de jure patronatus 3. c. 2. §. ult. & c. 6. §. Sed noſtra & §. ult. & c. 7. §. Sed noſtra & c. 9. §. cum enim, & §. ſeq.

Conſtitutio l. 45. de epiſc. & cler. 3. c. 27. §. ult. 4. c. 6. §. ſed furti.

Conſtitutio l. 5. de ſportulis 4. c. 6. §. quadrupli.

Conſtitutio de plus petitionibus 4. c. 6. §. tripli & §. Sed hæc quidem.

Latinæ autem, quæ ſequuntur.

Conſtitutio de lege Fuſia Caninia tollenda 1. c. 7.

Conſtitutio l. cum quis, C. de nat. lib. 1. c. 10. §. ult. & 3. c. 1. §. Quibus.

Conſtitutio l. ult. de conſulibus 1. c. 12. §. filiusfam.

Conſtitutio l. ult. de emanc. lib. 1. c. 12. §. præterea: lib. 3. cap. 2. §. ult. & cap. 9.

Conſtitutio l. ult. Quan. tut. vel cur. eſſe deſ. 1. c. 22.

Conſtitutio l. ult. de leg. tut. 1. c. 19. in fin. & c. 25. §. minores.

Conſtitutio l. 21. de ſac. eccl. 2. c. 1. §. ſacræ.

Conſtitutio l. pen. ff. de uſuf. 2. c. 4. §. pen. & 3. c. 10.

Conſtitutio de uſucapione transformanda 2. c. 1. §. per traditionem & c. 6.

Conſtitutio l. ult. de quadr. præſ. 2. c. 6. §. ult.

Conſtitutio de donationibus cauſa mortis 2. cap. 7. §. perficiuntur.

Conſtitutiones 7. de donationibus inter vivos, & de donationibus propter nuptias, l. 34. 35. 36. C. de donat. l. ult. C. de revoc. don. l. ult. C. de ju. dot. l. ult. Cod. de donat. ante nupt. quibus ad aliquid adjungi poteſt l. 38. de epiſc. & cler. de his vero agitur lib 2. cap. 7.

Conſtitutio de rei uxoriæ actione, & de fundo dotali 2. c. 8. §. 1. & 4. c. 6. §. fuerat.

Conſtitutio de jure dominii impetrando 2. c. 8. §. contra.

Conſtitutio l. 25. de adm. tut. c. 8. §. pen.

Conſtitutiones l. 6. & 8. de bonis, quæ lib. adq. 2. c. 9. §. 1. & 3. c. 28. §. 1.

Conſtitutio l. 2. 9. de teſtam. 2. c. 10. §. Sed his.

Conſtitutio l. pen. C. de teſt. mil. 2. c. 11. in pr.

Conſtitutio l. ult. Qui teſt. fac. poſ. conjuncta l. ult. de inoff. teſt. 2. c. 11. §. ult.

Conſtitutio l. 10. Qui teſt. fac. poſ. 2. c. 12. §. item ſurdus.

Conſtitutio l. 4. de lib. præt. 2. c. 13. §. ſed hæc.

Conſtitutio l. 9. de imp. & aliis ſubſt. 2. c. 16. §. qua ratione.

Conſtitutio l. 30. & 35. de inoff. teſt. 2. cap. 18. §. ſed hæc, & §. ult.

Conſtitutio l. ult. de jur. deli. 2. c. 19. §. ſed noſtra.

Conſtitutiones tres tituli Com. de legatis 2. c. 20. §. 2. & §. optionis.

Conſtitutio l. 24. de teſtam. 2. c. 20. §. ſed quia.

Conſtitutio de his, quæ pœnæ nomine relinquuntur 2. c. 20. §. ult.

Conſtitutio l. 11. de cont. ſtip. 2. c. 20. §. poſt mortem. 3. c. 19. §. poſt mortem.

Conſtitutio l. ult. de fideicommiſſis 2. c. 23. §. ult.

Conſtitutio l. nuper, de nat. lib. 3. c. 1. §. quibus in fin.

Conſtitutio l. ult. de ſuis, & leg. lib. 3. c. 1. §. ſed nos.

Conſtitutio l. pen. de leg. her. 3. c. 2. §. nos vero.

Conſtitutio l. 2. de jure liberorum 3. c. 3. §. ſed nos.

Conſtitutio l. ult. ad. S.C. Tertyllianum 3. c. 3. §. ſed cum ante.

Conſtitutio l. ult. Communia de ſucceſſ. 3. c. 10. §. pen.

Conſtitutio l. ult. de teſtam. man. 3. c. 11. §. ult.

Conſtitutio l. 14. de con. ſtip. 3. c. 19. §. item verborum.

Conſtitutio l. pen. de non num. pec. 3. c. 21. & 4. c. 13. §. idem juris.

Conſtitutio l. 17. de fide inſtr. 3. c. 23. §. 1.

Conſtitutio l. ult. de novationibus 3. c. 29. §. pen.

Conſtitutio l. 2. de conſt. pec. 4. c. 6. §. in perſonam.

Con-

Et hæ quidem sunt Constitutiones, quas jam fecerat Justinianus ante horum librorum editionem. Facit autem in his libris sequentes, quæ non extant alibi.

Facturus autem erat Justinianus, non dum fecerat eam Constitutionem cujus sententiam prævortit exponere in extremo cap. 1. 3. ut ibidem adnotavi.

Ex hoc vero tam ingenti numero Constitutionum Justiniani, quæ referuntur in his IV. Institutionum libris liquet jure meritoque hos libros Justiniano attribui potius, quam aliis, vel Imperatoribus, vel legum, aut juris auctoribus, ex quibus sumpta sunt cetera, quæ in his libris referuntur: quorum etiam omnium simul, ac locorum singularium, quibus hi libri sunt insigniti, indicem conficere operæ mihi visum est.

INDEX SECUNDUS.

Constitutionum aliorum Impp. quæ in hisce libris referuntur.

Sæpissime etiam retro principum Constitutiones Constantini Theodosii Valentiniani, & aliorum, nomine non expresso in his libris adducuntur, & quæ usu fori solo increpuerant irroboraverantque.

INDEX TERTIUS.

Legum, & Senatusconsultorum veterum, quorum fit mentio in his libris.

S. C. Or-

INDEX QUARTUS.

Auctorum Juris, aliorumque, qui testes citantur in his libris.

INDEX QUINTUS.

Rerum, & locorum singularium fere omnium, quibus similes in jure nulli sunt alii.

F I N I S.

AD ULPIANI TIT. XXIX. JACOBI CUJACII J. C. NOTÆ.

LECTORI.

NOTAS *ad Ulpianum ipse Cujacius non edidit, sed Johannes Amariton, ut constat ex epistola, quam idem præfixit editioni, quæ prodiit Tholosæ anno* M. D. LIV. *Cujacius autem Amaritonis factum postea probavit, ut apparet ex his, quæ leguntur in fine Notarum. Ipsam nos Amaritonis epistolam edi curavimus, ut quod jam tum nomen Cujacii apud Jurisperitos esset facile intelligant omnes. Ceterum monendus es, Lector, huic editioni accedere Notas quasdam Cujacii, quas exscripsimus ex libro Cujaciano, & in fine cujusque tituli apponi jussimus.*

JOHANNES AMARITON NONETANUS JACOBO CUJACIO JURECONSULTO S. D.

VELLEM meum factum perinde abs te probari. J. Cujaci, amice magne, ut eo ipse veræ germanæque Jurisprudentiæ studiosis consulere prodesseque volui. Per enim magni id æstimarem. Nam & tibi in primis ceterisque Romani Juris interpretibus eruditis, quos licet plures, quam antea, paucos tamen ætas nostra numerat, ejusque studiosis placere, meque probare studeo: Nam numero plures, virtute & honore minores, ut Flacci verbum usurpem, nihil moror. Adde etiam, quod Reip. cui vivimus, id utile futurum spero. Eo enim invitatum, quæ domi erudite scripta & evigilata habes, te evulgaturum, & in communem utilitatem collaturum confido. Sed magna me tui de meo facto judicii spes tenet. Itaque sociis meis ad bene sperandum de Jurisprudentia, quasi quoddam signum audenter effero. Ceterum ut, quod mihi velim plane intelligas, de eo in his literis mihi paucis explicandum est. Proximis mensibus graves & arduas aliquot Juris civilis quæstiones de usucapionibus, de substitutionibus, de legatorum contributionibus, de dotis repetitione, deque aliis rebus non sine tuorum & utilitate, & admiratione disputasti. Quæ cum inexplicabiles hominibus nostris usque antea visæ sint, ut sane, quamvis in eo multa superiorum temporum ingenia multum desudarint, nunquam plane explicatæ sunt: tu tamen (dicam libere, quod sentio) quæ in illis involuta erant evolvendo, abdita eruendo, male descripta & depravata corrigendo, ambigua distinguendo, dissipata & dispersa colligendo, & ut semel dicam, obscurissima quæque illustrando recteque docendo consecutus es, ut nihil ita plane, pleneque & accurate in eo genere disputatum ullo unquam tempore omnes, quotquot te audiverunt, & de docendi ratione judicare potuerunt, meminisse se dicerent. Atque ibi inter differendum Juris Civilis principia, non ex fæce barbariæ, sed ex claris elegantiæ Romanæ, & ipsius Jurisprudentiæ fontibus hauriebas, exemploque tuo nobis haurienda significabas. Inter alia autem Ulpiani titulos aliquot, qui ex immenso ccxl. librorum sui auctoris naufragio emersere, Paulique Sententiarum libros ad docendum frequenter adhibebas. Qui cum rebus obscuris clarissimam lucem afferre viderentur, volui ego sciendi scilicet cupidissimus, ut te in docendo præeuntem sequerer & assequerer, eos libros diligenter legere & examinare. Verum in illis ego multa offendi, quæ institutæ lectionis cursum retinuerunt. Erant enim permulta male descripta, nonnulla mutila, pleraque vero etiam mihi obscura. Itaque ad te tanquam in portum, quem libros complures veteri manu descriptos undique studiose conquisivisse sciebam, mihi subito confugiendum putavi. Nam pro tua singulari in omnes humanitate, & quadam in me benevolentia, quam ego diu optatam ob egregias animi tui dotes semper feci plurimi, adeptam vero, quam potui maxime colui, multorum mihi non invitus legendorum copiam sæpe fecisti. Quamobrem cum ego illos libros ad veterum codicum fidem, vel ex ingenio tuo emendatos a te utendos

dos

dos peterem, tu eos mihi ultro dedisti, neque me de tuis ad eos notis & observationibus cœlasti: atque ita mihi quasi prosperam navigationem reddidisti. Acceptos itaque diu servavi studioseque relegi: deinde quod mihi, ut brevitate, ita etiam utilitate præstare viderentur, Ulpiani titulos cum tuis ad eos notis typographo excudendos dedi & evulgavi. De illo jamdudum tibi coram gratias egi, de altero me tibi hac epistola purgare volui. Nam ne id tuum a me alienet animum metuo male, quod te non auctore modo, sed etiam inscio mihi donatos cum aliis communicaverim. Verum si tuo exemplo feci, quicquid heic feci, te mihi profecto æquum esse oportebit. Ut autem tu mihi, sic ego per te multis prodesse volui. Sed & de referenda gratia tui nominis studiosus amabiliter cogitavi. Sic enim apud me, si Joanni Tilio viro doctissimo, deque juris studiosis optime merito, qui primus eos, licet depravatos, utpote sui exemplaris fidem religiose secutus edidit, ætas nostra magnam gratiam habuit & habebit: quid J. Cujacio castigatori, & explanatori facturam censes? Nam qui non subtiliter factum emendat, laudabilior est eo, qui primns invenit, ut Justiniano placet, & recte placet. Hic enim, ut habeamus, ille autem, ut utiliter habeamus facit. Denique ex Pretorianæ cohortis numero socii aliquot familiaresque nostri I. Labittus, Cl. Mitalerius, B. Cossius, A. Cotellus, Fabricii, Grangæique tibi noti, quos ego re integra consulueram, id te non nolle mihi persuaserunt, opemque suam in curanda editione polliciti se illud præstaturos pœna adhibita stipulanti mihi promiserunt. Ne igitur mihi fraudi sit, rogo, quod tuæ liberalitatis imitator, & memor librum mihi donatum ita in communem utilitatem attuli, quasi lumen de tuo lumine accensum esset: nihilominus ut mihi luceret. Porro autem in eam tu cogitationem incumbe, ut cum alii suarum virtutum suique nominis monumenta marmoribus insculpant: tu tuæ mentis, & singularis eruditionis imaginem non ad exigui temporis prædicationem, sed ad memoriam posteritatis sempiternam pluribus chartis expressam cupidæ legum juventuti relinquas. Nam ut recte quidam vaticinatur,

Pigra per has fugies ingratæ flumina Lethes:
Et meliore tui parte superstes eris.
Marmora Messalæ findit caprificus, & audax
Dimidios Crispi mulio ridet equos.
At chartis nec furta nocent, nec secula præsunt,
Solaque non norunt hæc monumenta mori.

Vale, Tolosæ Cal. Novemb. anno M. D. LIV.

TITULI EX CORPORE ULPIANI XXIX.

Mores, sunt tacitus consensus populi, longa consuetudine inveteratus.

I *De libertis.*
II *De statuliberis.*
III *De Latinis.*
IV *De his, qui sui juris sunt.*
V *De his, qui in potestate sunt.*
VI *De dotibus.*
VII *De jure donationum inter virum & uxorem.*
VIII *De adoptionibus.*
IX *De his, qui in manu sunt.*
X *Qui in potestate mancipiove sunt, quemadmodum eo jure liberentur.*
XI *De tutelis.*
XII *De curatoribus.*
XIII *De cœlibe, orbo & solitario patre.*
XIV *De pœna legis Juliæ.*
XV *De decimis.*
XVI *De solidi capacitate inter virum & uxorem.*
XVII *De caducis.*
XVIII *Qui habeant jus antiquum in caducis.*
XIX *De dominiis & acquisitionibus rerum.*
XX *De testamentis.*
XXI *Quemadmodum heres institui debeat.*
XXII *Qui heredes institui possunt.*
XXIII *Quemadmodum testamenta rumpuntur.*
XXIV *De legatis.*
XXV *De fideicommissis.*
XXVI *De legitimis heredibus.*
XXVII *De libertorum successionibus, vel bonis.*
XXVIII *De possessionibus dandis.*
XXIX *De bonis libertorum.*

TITU-

TITULUS I.

De Libertis.

I.  LIBERTORUM genera sunt tria, Cives Romani, Latini Juniani, Dediticiorum numero.

II. Cives Romani sunt liberti, qui vindicta, censu, aut testamento, nullo jure impediente, manumissi sunt.

III. Vindicta manumittuntur apud magistratum, velut Prætorem, Consulem, Proconsulem.

IV. Censu manumittebantur olim, qui lustrali censu Romæ jussu dominorum, inter cives Romanos censum profitebantur.

V. Ut testamento manumissi liberi fiant, lex duodecim Tabularum facit, quæ confirmat [1], quod datum legatum est.

VI. Quæ prohibet [2], exceptis quibusdam cognatis, & si plus donatum sit, non rescindit, minus quam perfecta lex est, quæ vetat aliquid fieri: & si factum sit, non rescindit, sed pœnam injungit ei, qui contra legem fecit, qualis est lex Furia testamentaria, quæ plus quam mille assium legatum, mortisve causa prohibet capere, præter exceptas personas [3]: & adversus eum, qui plus cœperit, quadrupli pœnam constituit.

VII. Lex aut rogatur, id est, fertur: aut abrogatur, id est, prior lex tollitur: aut derogatur, id est, pars prima tollitur [4]: aut subrogatur, id est, adjicitur aliquid primæ legi: aut abrogatur, id est, mutatur aliquid ex prima lege. Hodie autem [5] ipso jure liberi sunt ex lege Junia, qua lege Latini sunt nominati inter amicos manumissi.

VIII. Dediticiorum numero sunt, qui pœnæ causa vincti sunt [6] a domino: quibus vestigia [7] scripta fuerunt: qui propter noxam torti, nocentesque inventi [8] sunt, quive traditi sunt, ut ferro [9], aut cum bestiis depugnarent: vel in custodiam [10] conjecti fuerunt: deinde quoquo modo manumissi sunt: idque lex Ælia Sentia facit.

IX. Eadem lege cautum est, ut minor triginta annorum servus vindicta manumissus, civis Romanus non fiat, nisi apud consilium causa probata fuerit: ideo sine consilio manumissum, servum manere putat. Testamento vero manumissum [11] perinde haberi jubet, atque si domini voluntate in libertate esset, ideoque Latinus fit.

X. Eadem lex eum dominum, qui minor viginti annorum est, prohibet servum manumittere, præterquam si causam apud consilium probaverit. In consilium [12] autem adhibentur Romæ quinque Senatores, & quinque Equites Romani, in provincia viginti recuperatores, cives Romani.

XI. Ab eo domino, qui solvendo non est, servus testamento liber esse jussus, & heres institutus, & si minor sit triginta annis, vel in ea causa sit, ut dediticius fieri debeat, civis Romanus, & heres fit: si tamen alius ex eo testamento nemo heres sit. Quod si duo pluresve liberi heredesve esse jussi sunt, primo loco scriptus liber, & heres fit: quod & ipsum lex Ælia Sentia facit.

XII. Eadem lex in fraudem [13] creditoris, &

A patroni manumittere prohibet.

XIII. Qui tantum in bonis [14], non etiam ex jure Quiritium servum habet, manumittendo Latinum facit:

XIV. In bonis tantum alicujus servus est, velut hoc modo, Si civis Romanus a cive Romano servum emerit, isque traditus ei sit, neque tamen mancipatus ei, neque in jure cessus, neque ab ipso anno possessus sit: nam quamdiu horum quid fiat, is servus in bonis quidem emptoris est: ex jure Quiritium autem venditoris est.

XV. Mulier quæ in tutela est, item pupillus, & pupilla manumittere non possunt.

B XVI. Communem servum [15] unus ex dominis manumittendo, partem suam amittit: eaque adcrescit socio, maxime si eo modo manumiserit, quo, si proprium haberet civem Romanum facturus esset: Nam si inter amicos eum manumiserit, plerisque placet eum nihil egisse.

XVII. Servus in quo alterius est ususfructus [16], alterius proprietas, a proprietatis domino manumissus, liber non fit, sed servus sine domino est.

XVIII. Post mortem heredis, aut ante institutionem heredis testamento libertas dari non potest, excepto testamento militis.

XIX. Inter medias heredum institutiones liber-C tas data, utriusque adeuntibus non valet: solo autem priore adeunte, jure antiquo valet. Sed post legem Papiam Popeam, quæ partem non adeuntis caducam facit, si quidem primus heres, vel jus antiquum habeat, valere eam posse placuit: quod si non habeat, non valere constat, quod loco non adeuntis, legatarii partis [17] heredes fiunt: sunt tamen qui & hoc casu valere eam posse dicunt.

XX. Qui testamento liber esse jussus est, mox quam unus ex heredibus adierit hereditatem, liber fit.

XXI. Justa libertas testamento potest dari his servis, qui testamenti faciendi, & mortis tempore [18], ex jure Quiritium testatoris fuerunt.

D XXII. Lex Furia Caninia [19] jubet, testamento ex tribus servis non plures, quam duos manumitti, & usque ad decem, dimidiam partem manumittere concedit: a decimo usque ad triginta, tertiam partem, ut tamen adhuc quinque manumittere liceat, æque ut ex priori numero a triginta usque ad centum, quartam partem æque, ut decem ex priori *a* numero liberari possint: a centum usque ad quingentos, partem quintam similiter, ut ex antecedenti numero viginti quinque possint fieri liberi. Eademque *b* præcipit ne plures omnino quam centum ex cujusdam *c* testamento liberi fiant.

E XXIII. Eadem lex cavet [20], ut libertates servis testamento nominatim dentur.

1 QUAE CONFIRMAT.) Desunt hæc verba, *Testamento datas libertates*: quæ deinde sequuntur, abundant: nam ad legem Furiam pertinent, cujus sententia mox clarius explicatur.

2 QUAE PROHIBET). *l. non est dubium*, *C. de leg. No. Th. ne cur. præd. alt. cond.* Macrob. in Som. Scip. ad finem: *Inter leges illa imperfecta dicitur, in qua nulla deviantibus pœna sancitur.*

3 PRÆTER EXCEPTAS PERSONAS) ut *inf. tit.* 28. His autem similia Th. scripsit in *tit. de leg. Fal.*

4 ID EST PARS PRIMA TOLLITUR)

Legendum opinor, *Pars primæ legis tollitur*: ut Derogare sit, partem primæ legi detrahere, *l. derogatur, de verb. sign.* quod etiam exrogare est auctore Sext. Pompeio. Obrogare, legem primam alia lege lata aliqua ex parte commutare: quod M. Tullius his verbis complexus est: Deinde indignum de lege aliquid derogari, aut legem abrogari, aut aliqua ex parte commutari, id est, ut & ipse loquitur aliis in locis, legi obrogari.

5 HODIE AUTEM) Hic talia quædam desunt *d*: *Olim liberi non erant, qui aliter quam vindicta, censu, vel testamento manumittebantur.*

6 QUI POENÆ CAUSA VINCTI) Huc pertinet *l. fideicommissaria* 2. *de fid. lib.* cujus sensus hic est: Fideicommissaria libertas non debetur ei, quem postea dominus ob delictum vinxit; quia Dediticiorum numero habetur. Secus est, si heres vinxerit, arg. *l. cætera, in fin. de leg.* 1. & hoc Paulus tradit *lib.* 4. *Sent. tit.* 11. ex quo detorta videtur *l. fideicommissaria.* Nam & sententiæ speciem habet.

7 QUIBUS VESTIGIA] Legendum videtur, *quibusve stigmata*, nisi vestigia sunt notæ. Seneca lib. 1. de benefic. Sic non est beneficium, quod sub oculos venit, sed beneficii vestigium, & nota. Ergo servi compuncti notis, manumissione Dediticii efficiuntur.

8 NOCENTESQUE INVENTI) Id est, confessi. Nam qui torti, nec confessi sunt, Cives Romani fieri possunt, ut Paul. in eodem libro scribit.

9 UT FERRO) Ad ludum gladiatorium. Ad ferrum in *l. ejus qui, §. ult. de testam.* Ad gladium, in *l. si quis mihi bona, §. si quis plane, de adq. her. l. si quis a filio, §. sed & si, de inj. test.*

10 VEL IN CUSTODIAM) In publicum carcerem. Igitur publicus carcer dediticium facit, non privatus: nisi corpori vincula adhibita sint, *l. verum, de verb. sign.*

11 TESTAMENTO VERO MANUMISSUM) Et idcirco, quos ad civitatem Romanam perduci volebant, iis ita testamento libertatem dabant: LIBERI SUNTO, CUM ANNORUM ERUNT XXX. *l. ex parte, §. Sticho, fam. ercis. l. Aristo, de manum. test. l. ult. de reb. dub. l. si quis ita, §. ult. de statulib.* In eo, qui censu liberatur, nulla ætatis habita est ratio.

12 IN CONSILIUM) Hac eadem, & Theophilus scribit *in tit. qui, & quibus ex cau. man. non pos.*

13 EADEM LEX IN FRAUDEM) Cajus idem *lib.* 1. *instit.* Porro in ceteris rebus alienatis in fraudem Rescissoria actione utimur, Pauliana, Fabiana sive Calvisiana, non etiam in libertatibus datis in fraudem: Nam libertates ipso jure nullæ sunt, id est, ex lege Ælia Sentia.

14 QUI TANTUM IN BONIS) Hunc Theop. Bonitarium vocat, sequentem Quiritarium.

15 COMMUNEM SERVUM) *§. ult. de donat.*

16 SERVUS IN QUO ALTERIUS EST USUSF.) Hujus sententiæ vestigia quædam sunt in, *l. quotiens in fin. de hered. instit. l.* 2. *de man. vind. l. si fructuarium, de man. testam.* Nam Justiniani constitutio in contrarium scripta est.

17 LEGATARII PARTIS) Hic locus admodum depravatus est *e*. Crediderim legendum. *Præf. ærarii.* Præfectorum enim ærarii est, bona quæ fisco deferuntur spernere, vel agnoscere, *l. ergo, §. plane, de fid. l. edicto, de jur. fisc.* Ph. Gervasii liber habet, *ea lege ærarium partis heres fiat.*

18 ET MORTIS TEMPORE) Vel intra diem cretionis, *l. verum, de manum. testam. & inf. tit.* 22. Nam & qui intra diem cretionis hereditatis fit prope est, ut defuncti fuisse videatur mortis tempore.

19 LEX FURIA CANINIA) Quid fiet, si supra statutum numerum servos in testamento manumittat? Et placet liberari eos, qui primo loco scripti sunt usque ad legitimum numerum, quod & in lege Ælia servatur, *l. qui solvendo* 2. *l. si non lex, §.* 1. *de hered. instit.* Quid fiet si in orbe, si permixte servorum nomina scripta sint? Et placet impediri omnium libertatem, *l. qui solvendo* 1. *& l. prox. eod. tit.* Quid fiet, si in codicillis quidam scripti sint? Et Paulus lib. 4. Sentent. novissimum eis locum tribuit, quod puto verius dici. Rursus quæro, cum per legem Furiam totam familiam inter vivos liberare liceat, non etiam in testamento: facilius enim quis in testamento totam familiam manumittit, quam inter vivos: & eadem ratione Senatus obligatæ mulieri succurrit, non donanti: lex Julia hypothecam prædii dotalis inhibet, non alienationem. Constitutio Theodosii Decurionibus venditionem, non donationem, aut permutationem: Novella Justiniani intercessiones pro marito, non pro extraneo. Quæro, an recte quis moribundus prætermisso testamento totam familiam manumittat? Et recte Cajus *lib.* 1. *Instit.* hoc tanquam in fraudem legis excogitatum respuit: cui simile est, quod ad legem Caniniam Paul. scribens tractat in *l. si quis eum, de cond. & dem.* Sed pugnat cum Paulo *l. si quis quos, de legat.* 2. nisi dicamus, legati retentionem esse non petitionem, ut in *l. Lucius, §. codicillis, eod. tit.* Et hæc de lege Caninia ex jure antiquo adnotare libuit: quæ & si ea lex abrogata sit, nobis in aliis tamen partibus juris magno usui esse possunt.

20 EADEM LEX CAVET) *§. libertas, de leg.*

NOTÆ EJUSDEM CUJACII.

a Ex superiori numero lib. 1. *b* Denique. *c* Cujusquam. *d* Olim lib. non erant: ut est in reliquiis Reg. *e* In archetypo, patres.

TIT. II.

De Statuliberis.

I. QUI sub condicione testamento liber esse jussus est, statuliber appellatur.

II. Statuliber quamdiu pendet condicio, servus heredis est.

III. Statuliber seu alienetur ab herede, sive suscipiatur *a* ab aliquo, libertatis condicionem secum trahit.

IV. Sub hac condicione liber esse jussus, si decem millia heredi dederit, & si ab herede abalienatus sit, emptori dando pecuniam, ad libertatem perveniet: idque lex duodecim Tabularum jubet.

V. Si per heredem factum sit, quo minus statuliber condicioni pareat, perinde fit liber, atque si condicio expleta fuisset.

VI. Extraneo pecuniam dare jussus, & liber esse, si paratus sit dare, & is cui jussus est dare; aut nollet accipere, aut antequam acceperit moriatur, perinde fit liber, ac si pecuniam dedisset.

VII. Libertas, & directo potest dari, hoc modo, LIBER ESTO, LIBER SIT, LIBERUM ESSE JUBEO: & per fideicommissum, ut puta, ROGO, FIDEICOMMITTO HEREDIS MEI, UT STICHUM SERVUM MANUMITTAT.

VIII. Is qui directo liber esse jussus est, horcinus fit libertus *b*. Is autem cui per fideicommissum data est libertas, non testatoris, sed manumissoris fit libertus.

IX. Cujus fidei committi potest ad rem aliquam præstandam, ejusdem etiam libertas fidei committi potest.

X. Per fideicommissum libertas dari potest tam

pro-

proprio servo testatoris, quam heredis, aut legatarii, vel cujuslibet extranei servo.

XI. Alieno servo 3 per fideicommissum data libertate, si dominus eum justo pretio non vendat, extinguitur libertas: quoniam nec pretii computatio pro libertate fieri potest.

XII. Libertas sicut dari, ita & adimi, tam testamento, quam codicillis testamento confirmatis potest: ut tamen eodem modo adimatur, quo & data est.

1 IDQUE LEX XII. TABULARUM) Id hac lege emptoris nomine continentur omnes, qui quoquo jure dominium in statulibero nacti sunt: & hoc Pomponius scribit in *l. statuliberi a ceteris, de statulib.* Hac item lege significatur vendi statuliberos posse: & hoc est, quod Modestinus in eod. tit. Statuliberos, ait, venundari posse leges XII. tab. putaverunt: quasi hæc fuerit sententia XII. tab. Sic supra Ulp. de lege Ælia Sentia. Ideo sine consilio manumissum, servum manere putat: ut M. Tull. lib. IV. de Rep. *Jurgare lex putat inter se vicinos, non litigare.*

2 HORCINUS FIT LIBERTUS) Non male Horcinus: Nam & horcum quidam dixere παρὰ τὸ ὅρκος. Hic autem nullius est libertus, *l. si necem, de bon. liber.* nisi Charontis, Plutonis, Orci: quamobrem & Charonianus ab Theophilo dictus est; ea forma, qua Orcini Senatores (quorum meminit Suet. Tranquillus) a Plutarcho in M. Antonio Charonitæ dicuntur.

3 ALIENO SERVO) Si relinquatur res aliena, etsi heres non possit eam redimere, non tamen extinguitur legatum, aut fideicommissum. Nam justum rei pretium ex testamento debetur. Si relinquatur libertas servo alieno, quem nulla heres condicione redimere possit, extinguitur fideicommissum libertatis: propterea quod libertas inæstimabilis res est. Sed videamus an hoc sit perpetuum? quid enim si ejus servi dominium heres quandoque nanciscatur? Et hoc constitutiones introduxerunt, *l. deberi, C. de fid. lib.*

a Usucapiatur.

TIT. III.

De Latinis.

I. LATINI jus Quiritium 1 consequuntur his modis, beneficio principali, liberis, iteratione, militia, nave, ædificio, pistrino: præterea ex senatusconsulto *a*, veluti quæ sit ter enixa *b*.

II. Beneficio principali Latinus civitatem Romanam accipit, si ab imperatore jus Quiritium impetraverit *c*.

III. Liberis jus Quiritium consequitur Latinus, qui minor triginta annorum manumissionis tempore fuit. Nam lege Junia cautum est, ut si civem Romanam, vel Latinam uxorem duxerit testatione interposita, quod liberorum quærendorum causa uxorem duxerit, postea filio filiave, nato natave, & anniculo facto, possit apud Prætorem, vel Præsidem provinciæ causam probare, & fieri civem Romanum, tam ipse, quam filius filiave ejus, & uxor, scilicet si & ipsa Latina sit: nam si uxor civis Romana sit 2, partus quoque civis Romanus est ex senatusconsulto, quod auctore divo Adriano factum est.

A IV. Iteratione 3 fit civis Romanus, qui post Latinitatem, quam acceperat major triginta annorum, iterum juste manumissus est ab eo, cujus ex jure Quiritum servus fuit. Sed huic concessum est 4 ex senatusconsulto, etiam liberis jus Quiritium consequi.

V. Militia 5 jus Quiritium accipit Latinus, si inter vigiles Romæ sex annis militaverit, ex lege Visillia 6. Præterea ex senatusconsulto concessum est ei, ut si triennio inter vigiles militaverit, jus Quiritium consequatur.

VI. Nave *d* Latinus civitatem Romanam accipit, si non minorem, quam decem millia modiorum navem fabricaverit, & Romam sex annis frumentum portaverit, ex edicto divi Claudii 7.

B

1 LATINI JUS QUIRITIUM) Igitur meliore condicione sunt Latini, quam Dediticii. Nam Dediticii nullo prorsus modo jus Quiritium consequuntur. Sed & Latini commercium habent, & testamenti factionem. Dediticii non item. Latini vera libertate potiuntur quamdiu vivunt: Dediticii umbra & imaginibus libertatis. Cives autem Romani meliore condicione sunt, quam Latini. Connubium enim Latini, & patriam potestatem non habent: testamentum facere, tutoresve dari non possunt, denique moriuntur quasi servi.

C 2 NAM SI UXOR CIVIS ROMANA SIT) Partum Latinum nasci, argumento erat lex Mensia, de qua in tit. V. propterea quod Latini non valde distant a peregrinis.

3 ITERATIONE)) Plin. VII. Epist.

4 SED HUIC CONCESSUM EST) Qui minor XXX. annorum Latinitatem accipit, liberis jus Quiritium consequitur ex lege Junia: post hanc ætatem, qui Latinitatem accipit, nonnisi patroni beneficio: sed ex S. C. etiam liberis jus Quiritium consequitur.

5 MILITIA) Vigilum septem cohortes D. Augustus in urbe ita constituit, ut binas regiones urbis unaquæque cohors tueretur. Constat enim 14. fuisse regiones urbis, *l. 3. de Offic. præf. vig.* Inter eos qui Latinus sex annis militasset, ex lege Visellia jus Quiritium consequebatur: tandem Senatui triennium visum est sufficere.

D

6 VISILLIA) *Visellia* malo, quam *Visillia*: quæ D. Claudii temporibus lata est, rogante L. Visellio Varrone, *l. 1. C. ad leg. Visel. l. 1. C. quand. civ. ac. crim. præ.*

7. DIVI CLAUDII.) Idem Suetonius in Claudio.

a Tertulliano forte. *b* Adde alium modum ex l. 1. C. Theod. de rap. virgin. *c* Consentiente patrono: alioqui locus est edicto D. Trajani, de quo in §. ult. Instit. de success. libert.
d Navis etiam dat civi Romano vocationem publici muneris, l. 3. ff. de vacat. mun.

E

TIT. IV.

De his, qui sui juris sunt.

I. SUI juris sunt familiarum suarum principes, id est, paterfamiliæ, itemque materfamiliæ.

II. Qui matre quidem certa, patre autem incerto nati sunt, spurii appellantur 1.

1 SPURII APPELLANTUR) Spurii sunt, qui legitime quæsiti non sunt. Originem verbi Justinianus explicat his verbis, Unde solent Spurii appellari, vel a Græca voce, quasi σποράδην concepti, vel

vel quasi fine patre filii: in tit. de nupt. fic in *l. divus, de captiv.* fic Cajus lib. 1. Institut. fic Theophilus, fic libri fcripti: impreffi non fic, quibus non affentior. A

T I T. V.

De his, qui in poteftate funt.

I. IN poteftate funt liberi parentum ex jufto matrimonio nati.

II. Juftum matrimonium eft, fi inter eos, qui nuptias contrahunt, connubium fit, & tam mafculus pubes, quam fœmina potens fit, & utrique B confentiant, fi fui juris funt, aut etiam parentes eorum, fi in poteftate funt.

III. Connubium eft uxoris jure ducendæ facultas.

IV. Connubium habent cives Romani cum civibus Romanis: cum Latinis autem & peregrinis ita, fi conceffum fit.

V. Cum fervis nullum eft connubium.

VI. Inter parentes & liberos infinite cujufcumque gradus connubium non eft. Inter cognatos autem ex tranfverfo gradu, olim quidem ufque ad quartum gradum matrimonia contrahi non poterant: nunc autem etiam ex tertio gradu [1] licet C uxorem ducere. Si tamen fratris filia, non etiam fororis filia, aut amita, vel matertera, quamvis eodem gradu fit: eademque uxore: noverca, vel privigna, vel nurus, vel focrus noftra fuit, ducere non poffumus.

VII. Si quis eam, quam non licet, uxorem duxerit, inceftum matrimonium [2] contrahit: ideoque liberi in poteftate ejus non fiunt, fed quafi vulgo concepti, fpurii funt.

VIII. Connubio interveniente, liberi femper patrem fequuntur: non interveniente connubio, matris condicioni accedunt, excepto eo, qui ex peregrino & cive Romana peregrinus nafcitur: quoniam lex Menfia [3] ex alterutro peregrino na- D tum deterioris parentis condicionem fequi jubet.

IX. Ex cive Romano & Latina Latinus nafcitur: & ex libero & ancilla fervus: quoniam cum his cafibus connubia non fint, partus fequitur matrem.

X. In his, qui jure contracto matrimonio nafcuntur, conceptionis tempus fpectatur: in his autem, qui non legitime concipiuntur, editionis [a]: veluti fi ancilla conceperit [4], deinde manumiffa pariat, liberum parit. Nam quamvis [b] non legitime concepit, cum editionis tempore libera fit, partus quoque liber eft. E

1 NUNC AUTEM ETIAM EX TERTIO GR.) Hic locus fic meo judicio reftituendus eft. *Nunc autem etiam ex quarto gradu licet uxorem ducere. Sed tamen fratris, aut fororis filiam, neptemve eorum quamvis eodem gradu fit, amitam vel materteram, eamque uxorem, quæ noverca, vel privigna, vel nurus, vel focrus noftra fuit, ducere non poffumus.* Olim igitur inter fe patrueles, amitini, confobrini matrimonio jungi non poterant: id quod & Cajus fcribit *lib. 1. Inftit.* hodie ex Conftitutionibus poffunt. Perperam ex tertio gradu, nam jure civili ex tertio gradu uxorem ducere numquam licuit: neque vero nunc licet. Cetera, quam inepte defcripta fuerint, ex Caji, & Juftiniani Inftitutionibus, & graduum ratione deprehendi poteft. Sed vide Obf. 13. c. 16.

2 INCESTUM MATRIMONIUM) Ergo non tantum inter parentes & liberos inceftæ funt nuptiæ, fed & inter eos, qui ex tranfverfo, vel qui affinitate conjuncti funt: quod & Cajus fcribit *lib. 1. Inftit.* & Paulus in *l. fororis, de rit. nup.* Et præterquam quod jure gentium inter parentes & liberos, ceterum jure civili inceftæ funt nuptiæ.

3 QUONIAM LEX MENSIA) *L. lex naturæ, de ftat. hom.*

4 VELUTI SI ANCILLA CONCEPERIT) Quod fi libera conceperit, deinde ancilla pepererit, partus quoque fervus eft, fi hanc juris civilis regulam fequamur: quod & Cajus fcribit *lib. 1. Inftit.* fed favore libertatis placuit eum liberum nafci: & ita Marc. fcribit in *l. & fervorum, de ftat. hom. & Paul. lib. 11. Sent.*

a L. ejus qui, ff. ad municipal: b quoniam.

T I T. VI.

De Dotibus.

I. DOS aut datur [1], aut dicitur, aut promittitur.

II. Dotem dicere poteft mulier, quæ nuptura eft: debitor mulieris, fi juffu ejus dicat inftitutus [2]: parens mulieris virilis fexus per virilem fexum cognatione junctus, velut pater, avus paternus. Dare, promittere [3] dotem omnes poffunt.

III. Dos aut profecticia dicitur, id eft, quam pater mulieris [4] dedit: aut adventicia, id eft, ea, quæ a quovis alio data eft.

IV. Mortua in matrimonio muliere [a], dos a patre profecta ad patrem revertitur, quintis in fingulos liberos in infinitum relictis penes virum. Quod fi pater non fit [5], apud maritum remanet.

V. Adventicia autem dos femper [6] penes maritum remanet, præterquam fi is, qui dedit, ut fibi redderetur ftipulatus fuit: quæ dos fpecialiter recepticia [7] dicitur.

VI. Divortio facto, fiquidem fui juris fit mulier, ipfa habet actionem, id eft, dotis repetitionem: quod fi in poteftate patris fit, pater adjuncta filiæ perfona habet actionem revera [8]: nec intereft [9] adventicia fit dos, an profecticia.

VII. Poft divortium [10] defuncta muliere, heredi ejus actio non aliter datur, quam fi moram in dote mulieri reddenda maritus fecerit.

VIII. Dos fi pondere, numero, menfura contineatur [11], annua, bima, trima die reddetur; nifi fi, ut præfens reddatur, convenerit. Reliquæ dotes ftatim redduntur.

IX. Retentiones ex dote fiunt, aut propter liberos, aut propter mores, aut propter impenfas, aut propter res donatas, aut propter res amotas.

X. Propter liberos retentio fit, fi culpa mulieris aut patris, cujus in poteftate eft, divortium factum fit: tunc enim fingulorum liberorum nomine fextæ retinentur ex dote: non plures tamen quam tres [12] fextæ in retentione funt, non in petitione [13].

XI. Dos quæ femel [14] functa eft [b], amplius fungi non poteft, nifi aliud matrimonium fit.

XII. Morum nomine [c], graviorem quidem,

fextæ,

sextæ retinentur: leviorum autem, octavæ 15. Graviores mores sunt, adulteria tantum: leviores omnes reliqui.

XIII. Mariti mores puniuntur, in ea quidem dote, quæ a die reddi debet. Ita propter 16 majores mores præsentem dotem reddit: propter minores senum mensum die. In ea autem, quæ præsens reddi solet, tantum ex fructibus jubetur reddere, quantum in illa dote quadriennio redditur: quod repræsentatio facit *d*.

XIV. Impensarum species sunt tres: aut enim necessariæ dicuntur, aut utiles, aut voluptuosæ.

XV. Necessariæ sunt impensæ, quibus non factis dos deterior futura est: veluti si quis ruinosas ædes refecerit.

XVI. Utiles sunt, quibus non factis quidem deterior dos non fuerit: factis autem, fructuosior dos effecta est: veluti si vineta & oliveta fecerit.

XVII. Voluptuosæ sunt, quibus neque omissis, deterior dos fieret: neque factis fructuosior effecta est: quod evenit in viridariis 17 *e*, & pictoriis 18 *f*, similibusque rebus.

1 DOS AUT DATUR] Dos dicitur sollemnibus verbis sine interrogatione. Dotis actio tam ex dictione nascitur, quam ex stipulatione: hodie etiam ex nuda pollicitatione & nudo pacto *l. 2. C. Theo. de inc. nupt. l. ult. C. Theo. de dotib.* Sublata autem est dicendæ dotis sollemnitas: ideoque a *l. ad exactionem C. de do. prom.* ut ex Cod. Theod. apparet, Tribonianus amovit hæc verba, *dictio vel*, & quibus in locis prudentes scripserant, *Doti dicere*, subscripsit, *Doti promittere*, inusitata loquendi forma, *l. si rem*, *§. ult. de novat. l. avus, de ju. dot. l. si marito, §. 1. l. si socer, §. Lucius, sol. matr.* Denique in *l. 1. C. de ju. dot.* cum Severus Imp. scripsisset., *dictio vel promissio*: & paulo post, *Ex dictione, vel ex stipulatione*, (necdum enim ex pollicitatione dotis actio erat) pollicitationem Trib. adscripsit, & condictionem ex pollicitatione: cum tamen ex pactis, vel pollicitationibus præscriptis verbis, non condictio dari soleat.

2 INSTITUTUS) Ad hanc rem constitutus.

3 DARE PROMITTERE) Idem Paulus in *l. promittendo, de ju. dot.* Dicendo igitur tres dumtaxat personæ obligantur, promittendo omnes.

4 QUAM PATER MULIERIS) Adde, vel parens virilis sexus, per virilem sexum cognatione junctus.

5 QUOD SI PATER NON SIT) *L. cum patrem, C. de ju. dot.*

6 SEMPER) Sive sint liberi, sive non.

7 RECEPTICIA) *L. mortis causa, §. sed & si dos, de donat. cau. mort.* Servus autem recepticius, de quo Aul. Gel. & Non. Marcellus scribunt, neque dotalis est, neque ex paraphernis: quia ad virum non defertur. Sunt hæc omnia diversa, bona recepticia, dotes παράφερνα, ἀντίφερνα, θεώρετρα, ὑπόβολα. Παράφερνα sunt, quæ extra dotem ad virum deferuntur, quæ & peculii nomine significantur, *l. si ego, §. dotis, de ju. dot. l. donationes, §. species, de donat.* Ἀντίφερνα sunt donationes propter nuptias, *l. ult. C. de donat. ante nupt.* quibus proxima sunt θεώρετρα, & ὑπόβολα, de quibus Constantinus Harmenopulus scribit. Unde & Hypobolica instrumenta apud Sid. Apoll. lib. VII. Epist. quamquam sunt, qui legant Hyperbolica: alii quidam Paraphernica, omnino male.

8 REVERA) Legendum, *Rei uxoriæ*.

9 NEC INTERESI) Obstare videtur *l. 2. §. quod si in patris, sol. matr.* Goveanus in lib. var. lect. Triboniani in eo §. facinus adnotavit: Anton. Goveanus, cui ex omnibus quotquot sunt, aut fuere Justinianei

A juris interpretibus, si quæramus quis unus excellat palma deferenda est. Proinde dos adventicia communis est ex jure antiquo, mulieris propria ex Jure novo. Actio dotis adventiciæ communis est etiam jure novo, *l. ult. C. de bon. quæ lib.* neque vero propriam esse actionem recte colligitur ex *l. Cajus, solut. mat.* quia non dicit soli filiæ actionem dari: verum ideo filiæ dicit non patri, quia filiæ cautum fuit non patri: ceterum per filiam patri quæritur actio.

10 POST DIVORTIUM] Inde si post divortium maritus in reddenda dote moram fecerit, & heredi uxoris competit actio: si moram non fecerit, secus est. Quamobrem & mortua in matrimonio uxore, heredi non competit actio, *l. usufruct. sol. matr. l. cum in fundo, §. si autem usumfruct. de ju. dot.*

B 11 ANNUA BIMA) Hodie annua die ex constitutione Justiniani: cui a Triboniano aptata est, *l. 1. de do. præleg.* in qua legitur, annua die pecuniam dotalem reddi.

12 NON PLURES TAMEN QUAM TRES) Id est, media pars, ut Paulus ait *lib.* II. *Instit. tit. de dotibus*, cujus verba Boëthius Severinus refert. Nam sex sextæ integrum conficiunt.

13 NON IN PETITIONE) Quæ ex aliis causis retinentur, & in petitione sunt. Sustulit vero Just. quintas, & sextas, & alia omnia retentionum genera. Sunt tamen compensationum ex eis causis leges quamplurimæ, *l. fructus, §. ob donationes, l. rei §. 1. l. si constante, §. si uxor, l. pen. §. 1. sol. matr. l. utilium, de impens. in res dot. l. neque, C. de compens. l. 1. C.*
C *rer. amot.* Sed & de moribus actionem sustulit *l. ult. C. de repud.* de qua in *l. 5. ff. de pact. dot. l. ult. C. Theo. de inc. nup. l. 1. C. Theo. vic. civ. cri. ag. non pos.* quæ & accusatio dicitur in *l. viro, l. cum mulier, ff. sol. matr.* quemadmodum actio suspecti, actio ingrati, actio inofficiosi, accusatio suspecti, accusatio ingrati, accusatio inofficiosi suis locis.

14 DOS QUÆ SEMEL) Nisi redintegratum sit matrimonium, dos quæ semel dos esse desiit, dos effici amplius non potest. Redintegrato matrimonio, tacite redintegratur & dos, nisi sit recepticia, *l. si mulier diverterit, l. in insulam, §. ult. sol. mat.*

15 ITEM OCTAVA) Legendum autem *octavæ*.

16 QUÆ A DIE REDDI DEBET. ITA PROPTER) Legendum, *quæ annua bima trima die reddi*
D *debet, propter*.

17 VIRIDARIIS) In Pand. Flor. virdiaria in *l. si cujus, §. fructuarius, de usufr. l. in instrumento de instr. vel instrum. leg.* & viridia in *l. quoties, §. servitutum, de servit. l. ædificia, de ser. urb. l. impensæ. de ver. signif.* Unde & viridiaria alii deduxere, alii viridaria. Sed nihil hæc ad Ulpianum.

18 PICTORIIS) Lego *Picturis*, & paulo ante: *deterior dos fuerit*.

a Vide leg. cum patrem, C. de ju. delib. *b* Dos quæ semel functa est oneribus matrimonii. Sed redintegrato matrimonio priorem functionem recipit, l. dotem, ff. de ju. dot. vel pone, ut in l. cum patrem in fi. C. eod. *c* Ob temperamentum mores potius quam injurias dixerunt. *d* Al. quod repensatio facit. *e* Viridariis. *f* V. Obs. VI. 37.

E

TIT. VII.

De jure donationum inter virum & uxorem.

I. INTER virum & uxorem donatio non valet, nisi certis ex causis *a*: mortis causa, divortii causa, servi manumittendi gratia. Hoc amplius principalibus constitutionibus 1 concessum est mulieri in hoc donare viro suo, ut is ab Imperatore lato clavo, vel *b* equo publico, similive honore honoretur.

II. Si

II. Si maritus divortii 2 causa res moverit, rerum quoque amotarum actione tenebitur. A

III. Si maritus pro muliere se obligaverit, vel in rem ejus impenderit, divortio facto, eo nomine cavere sibi solet stipulatione tribunicia 3.

IV. In potestate parentum sunt etiam hi liberi, quorum causa probata est, per errorem contracto matrimonio inter dispares *c* condignis 4 personas. Nam seu civis Romanus Latinam, aut peregrinam, vel eam quæ Dediticiorum numero est *d*, quasi per ignorantiam uxorem duxerit: sive civis Romana per errorem peregrino, vel ei qui Dediticiorum numero est, aut etiam si *e* Latino ex lege Ælia Sentia 5 nupta fuerit, causa probata, civitas B *f* redditur tam liberis, quam parentibus, præter eos, qui Dediticiorum numero sunt, & ex eo fiunt in potestate parentum liberi.

1 PRINCIPALIBUS CONSTIT.) Antonini Imp. *l. nuper*, *de don. inter vir. & uxor.*

2 SI MARITUS DIVORTII) Non tantum in uxorem, sed & in virum rerum amotarum actio est, *l. contra*, §. *item*, *rer. amot.*

3 STIPULATIONE TRIBUNICIA) Ut in *l. cum milier de dote*, *sol. matr.* Hæc stipulatio honoraria est, quia ex jurisdictione tribunorum venit: ut prætoria, ut ædilicia ex jurisdictione prætoris, ex jurisdictione ædilium. In Institutionibus, de ædiliciis C vulgo male scriptum est, *quia ex jurisdictione prætoris veniunt*. Superest enim vox, *prætoris*, auctore Theophilo & Pomponio in *l. 5. de verb. oblig.*

4 DISPARES CONDIGNIS) Lego, *disparis condicionis*.

5 EX LEGE ÆLIA SENTIA) Ut in tit. de Latinis ex lege Junia, id est, uti lege Junia comprehensum est. Est autem ab hac sententia non absimile id, quod Impp. rescripserunt in *l. qui in provincia*, §. *Divus*, *de ritu nup.*

a Id est, mortis causa. *b* Equo publico: ut in Sent. Adriani. λέγοντος τινὸς εἶναι αὐτῷ, &c.

c Veter. personarum: lege: dispares condiciones personarum.

d Quasi civem per ignorantiam. V. Obs. VI. 37.

e Ex fragm. Instit. Gaji hoc loco leg. est, si Latino nupta D fuerit. *f* Id est, datur.

TIT. VIII.

De Adoptionibus.

I. NON tantum naturales liberi in potestate parentum sunt: sed etiam adoptivi.

II. Adoptio fit, aut per populum 1, aut per prætorem, vel præsidem provinciæ. Illa adoptio, quæ per populum fit, specialiter adrogatio dicitur.

III. Per populum qui sui juris sunt adrogantur: per prætorem autem, filii familiæ a parentibus dantur in adoptionem. E

IV. Adrogatio Romæ tantum fit 2: adoptio autem etiam in provincia apud præsidem.

V. Per prætorem, vel præsidem provinciæ adoptari tam masculi, quam feminæ, & tam puberes, quam impuberes possunt: per populum vero Romanum, feminæ quidem non adrogant 3. Pupilli antea quidem non poterant adrogari: nunc autem possunt ex constitutione Divi Antonini.

VI. Hi qui generare non possunt, velut spado, utroque modo possunt adoptare. Idem juris est in persona *a* cœlibe.

VII. Item is, qui filium non habet, in locum nepotis adoptare potest.

VIII. Si paterfamiliæ adrogandum se dederit, liberi quoque ejus quasi nepotes, in potestate fiunt adrogatoris. Feminæ vero neutro modo possunt adoptare: quoniam nec naturales liberos in potestate habent.

1 AUT PER POPULUM) *L. 2. de adopt.* Hodie per Imperatorem.

2 ADROGATIO ROMÆ TANTUM FIT) Quoniam curiatis comitiis fit.

3 FEMINÆ QUIDEM NON ADROGANT.) Legendum *adrogantur*. Causa illa est, quia nulla cum feminis comitiorum communio est. Ceterum per principem feminæ adrogantur, *l. nam feminæ*, *ff. de adopt.*

a In persona cœlibis.

TIT. IX.

De bis, qui in manu 1 sunt.

I. FARRE convenitur in manum, certis verbis, & testibus x. præsentibus, & sollemni sacrificio facto, in quo panis quoque farreus adhibetur.

1 IN MANU SUNT) In manu est uxor, quæ convenit in manum. In manum, aut confarreatione convenitur, aut coemptione. Sed omissa est confarreandi adsuetudo, ut Cornelius Tacitus lib. IV. Annalium scribit. Omissa quoque tandem est coemptio, Denique omissa est omnis conventio in manum. Quamobrem Tribonianus in *l. uxorem*, *de rit. nupt. l. ex parte*, §. I. *de verb. obl.* scripsit, *in matrimonium convenire*: cum tamen Pap. scripsisset, *in manum convenire*, & in *l. si concubina*, *rer. amot. convenit* pro *in manum convenit*.

TIT. X.

Qui in potestate mancipiove sunt, quemadmodum eo jure liberentur.

I. LIBERI parentum potestate liberantur emancipatione, id est, si posteaquam mancipati fuerint, manumissi sint. Sed filius quidem ter mancipatus, ter manumissus, sui juris fit. Idem lex duodecim Tabularum jubet his verbis: SI PATER FILIUM TER VENUNDUVIT *a*, FILIUS A PATRE LIBER ESTO. Ceteri autem liberi præter filium tam masculi, quam feminæ, una mancipatione manumissioneque sui juris fiunt.

II. Morte patris filius & filia sui juris fiunt: morte autem avi, nepotes ita demum sui juris fiunt, si post mortem avi in potestate patris futuri non sunt: veluti si moriente avo pater eorum, aut jam decessit, aut de potestate dimissus est. Nam si mortis avi tempore, pater eorum in potestate ejus sit, mortuo avo in patris sui potestate fiūt.

III. Si patri, vel filio, aqua & igni interdictum sit, patria potestas tollitur: quia peregrinus fit

fit is, cui aqua & igni interdictum est. Neque autem peregrinus civem Romanum, neque civis Romanus peregrinum in potestate habere potest.

IV. Si pater ab hostibus captus sit, quamvis servus hostium fiat: tamen cum reversus fuerit, omnia pristina jura recipit jure postliminii. Sed quamdiu apud hostes est, patria potestas in filio ejus interim pendebit: & cum reversus fuerit ab hostibus, in potestate filium habebit. Si vero ibi decesserit, sui juris filius erit. Filius quoque si captus fuerit ab hostibus, similiter propter jus postliminii, patria potestas interim pendebit.

V. In potestate parentum esse desinunt, & hi *b*, qui Flamines Diales [1] inaugurantur, & quæ virgines Vestæ capiuntur.

1 QUI FLAMINES DIALES) Qui morte parentis sui juris fit, capite non minuitur: *l. 3. §. ult. ad Maced.* Adjungo etiam eum, qui Flaminio Diali, aut Vestali sacerdotio sui juris fit, *l. 2. quod cum eo, l. 1. §. sed etsi alio, quan. de pecul.* auctore Gellio lib. 1. cap. 13. Et hoc nimirum est, quod ait Ulp. in *d. l. 3. vel alias sui juris, &c.* Idem & in eo Justinian. constituit, qui dignitate sui juris fit, in *Nov.* 81. At is profecto, qui emancipatione sui juris fit, capite minuitur: credo quia in imaginariam servitutis formam deducitur, *l. liberos, de cap. minutis*: immo quia sublata est legitima emancipatio, vigetque, aut Anastasiana, aut Justiniana emancipatio, qui emancipatur hodie, capite non minuitur. Proinde merito ex Justiniani constitutionibus suo exæquatur emancipatus. Ususfructus emancipatione non finitur. Id denique restat, ut capite non minuantur hodie, qui cum alieni juris forent, sui juris efficiuntur. His autem, quæ in hoc loco dicuntur ab Ulpiano, addenda est, quæ in manum flaminis convenit. Cornelius Tacitus libr. 4. *Quando exiret e jure patrio, qui id flaminium apisceretur, quæque in manum flaminis conveniret.*

a Id est, duit, ut in legibus Numæ: Si quis hominem liberum morti duit. *b* & ideo vivo patre testamentum facere possunt. Plutarchus in Numa.

TIT. XI.

De tutelis.

I. TUTORES constituuntur tam masculis, quam feminis: sed masculis quidem impuberibus dumtaxat propter ætatis infirmitatem: feminis autem tam impuberibus, quam puberibus, & propter sexus infirmitatem, & propter forensium rerum ignorantiam.

II. Tutores aut legitimi sunt, aut senatusconsultis constituti, aut moribus introducti.

III. Legitimi tutores sunt, qui ex lege aliqua descendunt. Per eminentiam autem legitimi dicuntur, qui ex lege duodecim Tabularum introducuntur, seu propalam, quales sunt agnati, seu per consequentiam, quales sunt patroni.

IV. Agnati sunt, a patre cognati virilis sexus [1], per virilem sexum descendentes, ejusdem familiæ [2]: veluti patrui, fratres [3], filii fratris patruelis.

V. Qui liberum caput [4] mancipatum sibi, vel a parente, vel a coemptore [5] manumisit, per similitudinem patroni tutor efficitur, qui fiduciarius tutor appellatur.

A VI. Legitimi tutores alii tutela in jure cedere possunt.

VII. Is cui tutela in jure cessa est, Cessicius tutor appellatur: qui sive mortuus fuerit, sive capite minutus, sive alii tutela cesserit, redit ad legitimum tutorem tutela. Sed & si legitimus decesserit, aut capite minutus fuerit, cessicia quoque tutela extinguitur.

VIII. Quantum ad agnatos pertinet, hodie cessicia tutela non procedit: quoniam permissum erat in jure cedere tutela feminarum tantum, non etiam masculorum. Feminarum autem legitimas tutelas lex Claudia sustinet [6].

B IX. Excepta tutela patronorum [7], legitima tutela capitis deminutione amittitur.

X. Capitis minutionis species sunt tres: maxima media, minima.

XI. Maxima capitis deminutio est, per quam & civitas, & libertas amittitur: veluti cum incensus aliquis venierit [8]: aut cum mulier alieno servo se junxerit denuntiante domino [9], & ancilla facta fuerit, ex Senatusconsulto Claudiano.

XII. Media capitis deminutio dicitur, per quam sola civitate amissa, libertas retinetur: quod fit in eo, cui aqua, & igni interdicitur.

XIII. Minima capitis deminutio est, per quam
C & civitate, & libertate salva, status dumtaxat hominis [10] mutatur: quod fit adoptione, & in manum conventione [11].

XIV. Testamento quoque nominatim tutores dati confirmantur eadem lege duodecim Tabularum, his verbis: UTI LEGASSIT [12] SUPER PECUNIA TUTELAVE SUAE REI, ITA JUS ESTO: qui tutores dativi [13] appellantur.

XV. Dari testamento tutores possunt liberis, qui in potestate sunt.

XVI. Testamento tutores dari possunt hi, cum quibus testamenti faciendi jus est, præter Latinum Junianum: Nam Latinus habet quidem testa-
D menti factionem, sed tamen tutor dari non potest: id enim lex Junia prohibet.

XVII. Si capite deminutus fuerit tutor testamento datus, non amittit tutelam: sed si abdicaverit se tutela, desinit esse tutor. Abdicare autem [14] est, dicere nolle se tutorem esse in jure. Cedere autem tutela testamento datus non potest: nam & legitimus in jure cedere [15] potest, abdicare se non potest.

XVIII. Lex Attilia jubet mulieribus, pupillisve non habentibus tutores, dari a prætore, & majore parte Tribunorum plebis: quos tutores Attilianos appellamus. Sed quia lex Attilia Romæ tan-
E tum locum habet, lege Julia, & Titia prospectum est, ut in provincia quoque similiter a præsidibus earum dentur tutores.

XIX. Lex Junia tutorem fieri jubet Latino, vel Latinis impuberibus eum *a*, qui etiam ante manumissionem ex jure Quiritium fuit.

XX. Ex lege Julia de maritandis ordinibus, tutor datur a Prætore urbis ei mulieri virginive, quam ex hac ipsa lege nubere oportet, ad dotem dandam, dicendam, promittendamve, si legitimum tutorem pupilla non habeat [16]. Sed postea Senatus censuit, ut etiam in provincia quoque, simili-

militer a præsidibus earum ex eadem causa tutores dentur.

XXI. Præterea etiam in locum muti, furiosive tutoris, alterum dandum esse tutorem ad dotem constituendam [17] Senatus censuit.

XXII. Item ex Senatusconsulto tutor datur mulieri ei, cujus tutor abest, præterquam si patronus sit, qui abest. Nam in locum patroni absentis alter peti non potest, nisi ad hereditatem adeundam, & nuptias contrahendas. Idemque permisit in pupillo patroni filio [18].

XXIII. Hoc amplius [19] Senatus censuit, ut si tutor pupilli pupillæve suspectus a tutela submotus fuerit, vel etiam justa de causa excusatus, in locum ejus tutor alius detur.

XXIV. Moribus tutor [20] datur mulieri pupillove, qui cum tutore suo lege aut legitimo judicio [21] agere vult, ut auctore eo agat (ipse enim tutor in rem suam auctor fieri non potest) qui prætorianus tutor dicitur, quia a prætore urbis dari consuevit.

XXV. Pupillorum pupillarumque tutores, & negotia gerunt, & auctoritatem interponunt. Mulierum autem tutores auctoritatem dumtaxat interponunt.

XXVI. Si plures sunt tutores, omnes in omni re debent auctoritatem accommodare, præter eos, qui tunc dati sunt [22]: nam ex his, vel unius auctoritas sufficit.

XXVII. Tutoris auctoritas necessaria est, mulieribus quidem in his rebus *b*, si lege aut legitimo judicio agant, si se obligent, si civile negotium gerant, si libertæ suæ permittant in contubernio alieni servi morari, si mancipia alienent. Pupillis autem hoc amplius, etiam in rerum nec mancipi alienatione tutoris auctoritate opus est.

XXVIII. Liberantur tutela, masculi quidem pubertate. Puberem autem Cassiani quidem eum esse dicunt, qui habitu corporis pubes apparet, id est, qui generare *c* potest: Proculeii [23] autem, eum qui quatuordecim annos explevit: verum Priscus eum puberem esse, in quem utrumque concurrit, & habitus corporis, & numerus annorum. Feminæ autem tutela liberantur [24].

1 VIRILIS SEXUS) In tutelarum quæstione ita definiuntur agnati; propterea quod tutela virile munus est. Ceteroquin, & feminæ agnatæ sunt. Eadem est agnatorum definitio in quæstione intestatæ successionis, *l. 2. §. agnati, de suis, & leg. her. & inf. tit. 26.* quia etsi consanguinea consanguineo intestato heres existat, agnata tamen agnato cuiquam intestato ex lege Voconia heres non est, *§. ceterum, de legit. agnat. succ.* Sic in lege Vellea, Qui testamentum faceret, is omneis virilis sexus, qui ei sui heredes futuri erunt, &c. etiamsi parente vivo nascantur. Ideo ait, Virilis sexus, quia sequuntur hæc verba, Ut nominatim eos exheredet, vel instituat, *§. postumorum, in fi. de exher. lib.* Soli autem postumi mares nominatim exheredandi sunt, *§. postumi quoque, §. postumorum, de exheredat. lib.* Unde & in *l. 3. de inj. rup.* ajo sic Ulpianum scripsisse, *Postumi virilis sexus*: & ex Justiniani constitutione id Tribunianum immutasse.

2 EJUSDEM FAMILIÆ) *L. pronuntiatio, §. communi, de verb. sign.*

3 FRATRES) Legendum, *Fratres patrueles, filii fratris patruelis.*

4 QUI LIBERUM CAPUT) Agnatus est tutor ex l. 12. tab. patronus ex interpretatione legis: parens ex contractu fiduciæ. Cur non, & parens ex interpretatione legis? Quia nulla talis in lege interpretatio adhiberi potuit: Nec enim ut patronis, sic parentibus nominatim lege defertur hereditas. Igitur duæ tantum sunt species legitimæ tutelæ, Agnatorum, & Patronorum: id quod Ulpianus tradit in *l. 1. de leg. tut.* Verum in *l. 3. §. ult. eod. tit.* parentem emancipatorem non legitimum, sed vicem ait legitimi tutoris obtinere, id est, fiduciarium tutorem esse. Non nego moribus inde receptum, ut nominetur legitima, quæ proprie est fiduciaria, *tit. de leg. par. tut.* fiduciariæ tutelæ nomen ad liberos transmittei, legitimæ non transmitti: denique hoc liberos patronorum distare a liberis parentum: Ceterum ratio differentiæ tradita a Justiniano in *tit. de fiduc. tut.* falsa est in patre, & avo: certe subtilior est quam verior. An igitur, quia non ut liberis patroni, ita liberis emancipatoris lege debetur hereditas? *l. 1. §. liberos, si quis a par. fuerit manum.* sed de his satis.

5 VEL A PARENTE, VEL A COEMPTORE) Qui a parente, is est pater fiduciarius: qui a coemptore, is est pater naturalis.

6 LEX CLAUDIA SUSTINET.) Lege, *Sustulit.* Rursus vero lex Claudia sublata est constitutione Constantini, *l. 3. C. de leg. tut. l. 2. C. Th. de tut. & cur. cre.* Ait Constantinus: In feminis tutelam legitimam consanguineus, vel patruus non recuset.

7 EXCEPTA TUTELA PATRONORUM) Hoc est, quod ait *l. tutelas, de cap. min. Tutelas etiam non amittit capitis deminutio, exceptis his, quæ* L.A.P.P. *deferuntur, id est, quæ jure agnationis proximis potissimum deferuntur.* Tribunianus non sic. Equidem scio Tribunianum, cum multa in libris prudentum notis perscripta essent, auctore Justiniano in *l. 2. C. de vet. ju. enucl.* in eis explicandis cadere frequenter, & labi. Ceterum tutela patronorum minima capitis deminutione non perit, quia nec jus patronatus petit. Æque testamentaria, & dativa tutela non petit. At quia minima capitis deminutione jus agnationis perit, & legitima agnatorum tutela perit. Dixi, proximis potissimum, ut in edicto translaticio Verris, Tum uti proximum quemque potissimum heredem esse oporteret, si is intestato mortuus esset. Unde eximenda non sunt posteriora verba *l. 1. unde legit.* Quinimmo in Asconio ita male leguntur, quasi si Asconii essent, non Tullii. Item alio in edicto, Sec. tab. testamenti potissimum hereditatem dabo.

8 VELUTI CUM, INCENSUS ALIQUIS VENIERIT) Hoc M. Tullius explicat in extremo orationis pro Cæcinna, Dionysius IV.

9 DENUNTIANTE DOMINO) Trina denuntiatione opus est; denuntiari etiam testato oportet, idque denuntiari, ut servo abstineat. Denuntiationem sequitur prætoris, aut præsidis sententia. Inde Tertul. lib. II. ad uxorem. *Nonne insuper censuerunt servituti vindicandos, qui cum alieno servo post dominorum denuntiationem in consuetudine perseverarunt?* Exemplo S.C. si ingenuæ, quæ ad gynæciarium se, vel monetarium applicat, similis denuntiatio fiat, nisi dicto audiens fuerit, ejusdem ipsa condicionis ex constitutionibus efficitur; *l. edicimus, C. Th. de murilegul. l. senatuscons. C. Theo. de decur.* Sed hæc a Justiniano mutata sunt in *tit. de S. C. Claud. toll.*

10 STATUS DUMTAXAT HOMINIS) Salvo statu publici juris, *l. 1. §. capitis, ad Senatuscons. Tertyll.* privatus hominis commutatur.

11 IN MANUM CONVENTIONE) Quæ convenit in manum mariti, capite minuitur: quia in familiam ejus, & sui heredis locum venit, ut in t. 23. & apud Gellium lib. 18. cap. 6.

12 UTI LEGASSIT) Integra lex est, *Paterf. uti legassit*, auctore Cornificio lib. 1. ad Herennium: ait,

aït, Paterfam. atque ideo filiusfam. teſtamentum face- A
re non poteſt, etiamſi hoc velit pater, quod tamen in donatione nulla lex vetat. Ait, *Super pecunia, tutelave ſua rei*: quæ verba conjunctim accipienda ſunt. Nam tutorem inſtituere filiis ſuis pater, niſi in teſtamento, non poteſt, in quo & pecuniæ ſuæ heredem inſtituat, *l. ſæpe de verb. ſignif.*

13 QUI TUTORES DATIVI) Legitimi non dantur, ſed ipſo jure fiunt tutores, *l. legitimos, ff. de legit. tutor.* Teſtamentarii, Attiliani, Juliani datione tutores fiunt. Plerumque autem Attiliani, & Juliani dativi tutores appellantur, *l. dativus, ff. rem pup. ſal. for. l. generaliter, Cod. de epiſ. & cleric. l. ultim. de leg. tut.*

14 ABDICARE AUTEM) M. Tullius lib. 6. ad
Att. *Itaque aut tutela cogito me abdicare, aut ut pro* B
Glabrione Scævola, fœnus, & impendium recuſare. Nihil ab abdicatione diſtat excuſatio. Excuſatione dativi dumtaxat utantur, *l. ἀδέναι, ff. de exc. tut. §. qui excuſare, Inſt. eod.* Nullum vero in jure civili excuſationis proximis agnatis datæ extat exemplum. Proinde recte ait legitimos tutela ſe abdicare non poſſe. Ratio illa eſt, quia ipſo jure tutores exiſtunt. Quæ ratio etiam efficit, ut ſui heredes repudiare hereditatem non poſſint. Verum enim, ut in jure hi ſe hereditate abſtinere, ita & illi in jure, id eſt, apud prætorem, tutela feminarum cedere poſſunt. In pupillis maribus, ut jam ſuperius ab Ulpiano dictum eſt ceſſicia tutela non procedit.

15 IN JURE CEDERE AUTEM) Lego, *In jure autem cedere.* C

QUI ETIAM ANTE MANUMISSIONEM) Non eum ſolum, qui in bonis, ſed etiam, qui ex jure Quiritium dominus fuit.

16 SI LEGITIMUM TUTOREM PUPILLA NON HABEAT) Delenda eſt vox *pupilla*: nam de pubere hic agitur, non de pupilla. Ceterum quamvis regula juris hæc ſit, Certæ rei vel cauſæ tutorem non dari, ex lege tamen Julia, & ſenatuſconſultis tutor ex cauſa datur ad dotem conſtituendam. Item ut Paulo poſt tradit, ad adeundam hereditatem ſpecialis tutor datur: quod etiam confirmat *l. impuberi, ff. de tutor. & curat. dotis, l. cum in una, §. tutor, de appellat.*

17 AD DOTEM CONSTITUENDAM) Si ad dotem conſtituendam, erit hoc contrarium ſuperiori re- D
gulæ juris, quæ dictat, Certæ rei tutorem non dari: ſi generaliter (quod & ipſum, ſi mutus, aut furioſus ſit legitimus tutor, ex Senatuſconſ. fieri poteſt, *l. pen. ff. de tutel.*) obſtat illa regula, qua cavetur, Tutorem habenti tutorem non dari: ideoque SCon. opus fuit.

18 IDEMQUE PERMISIT IN PUPILLO PATRONI FILIO) Malo, *Idemque permiſit in patroni filio*, nimirum ut in ejus locum non niſi ad adeundam hereditatem, vel dotem conſtituendam tutor detur. Quod & generaliter in tutoribus pupillorum jure civili locum obtinet. Vel hic eſt ſenſus, ut in locum pupilli filii patroni, & tutoris legitimi liberti paterni, alius tutor detur.

19 HOC AMPLIUS) Hujus S. C. fit mentio in E
l. ſi quis ſub condicione, de teſtam. tut. & hi quidem ſunt tutores, qui ex S. C. dantur: de quibus intelligenda eſt *l. tutelas, de cap. minut.* Sequuntur hi, qui moribus dantur.

20 MORIBUS TUTOR) Hodie quia extraordinaria ſunt judicia, curator datur, *§. ult. de auct. tut.* Iu ordinariis judiciis tutor exigitur, *l. curatorem, ff. eod. l. ult. C. de in lit. dan. tut.*

21 LEGE, AUT LEGITIMO JUDICIO) Lege agere latius patet, quam legitimo judicio agere: nam ſine judicio lege agi poteſt.

22 QUI TUNC DATI SUNT) Legendum, *Qui teſtamento dati ſunt, l. ult. C. de auct. præſt. l. 4. l. 5. in principio, & §. item ipſe, l. quod dicimus, §. 1. ff. eod.* M. Tullius pro Flacco: *Nihil poteſt de legitima tutela ſine omnium tutorum auctoritate deminui.*

23 PROCULEII) Quorum ſententia Juſtiniano placet.

24 FEMINÆ AUTEM TUTELA LIBERANTUR) Imperfecta oratio eſt. Ceterum unus ponitur caſus in tit. ult. in quo libertæ tutela patronorum liberantur. Denique omnes feminæ conventione in manum liberantur, auctore Boetio in Top. Cic. *d*.

a Eum cujus etiam ante man. jus Quiritium fuit. *b* Si dotem dicant, Cicero pro Flacco: ſi teſtimonium ferant, ut inf. tit. ult. vel manumittant, ut in fragm. Cl. Puteani non ſi eis ſolvatur, ut Cic. in Topicis. *c* poſſit. Proculejani a. *d* Et jure trium liberorum. Vide Plutarch. in Numa: & quæ veſtales capiuntur.

T I T. XII.

De Curatoribus.

I. CURATORES aut legitimi ſunt, id eſt, qui ex lege duodecim Tabularum dantur: aut honorarii, id eſt, qui a prætore conſtituuntur,

II. Lex duodecim Tabularum furioſum, itemque prodigum, cui bonis interdictum eſt, in curatione jubet eſſe agnatorum.

III. A prætore conſtituitur curator, quem ipſe prætor voluerit, libertinis prodigis, itemque ingenuis, qui ex teſtamento parentis heredes facti, male diſſipant bona: his enim ex lege, curator dari non poterat: cum ingenuus quidem non ab inteſtato, ſed ex teſtamento heres factus ſit patri: libertinus autem nullo modo patri heres fieri poſſit, qui nec patrem habuiſſe videtur, cum ſervilis cognatio nulla ſit.

IV. Præterea dat curatorem ei etiam, qui nuper pubes factus, idonee negotia ſua tueri non poteſt.

T I T. XIII.

De Cœlibe, orbo, & ſolitario patre.

I. LEGE Julia prohibentur uxores ducere, ſenatores quidem liberique eorum, libertinas, & quæ ipſæ, quarumve pater materve artem ludicram fecerit: item corpore quæſtum facientem.

II. Ceteri autem ingenui 1 prohibentur ducere lenam, a lenone lenave manumiſſam, & in adulterio deprehenſam, & judicio publico damnatam, & quæ artem ludicram fecerit: adjicit Mauricianus 2, & a ſenatu damnatam.

1 CETERI AUTEM INGENUI) Et has quoque ſenatores non ducent, *l. Julia, §. ult. de ritu nupt.* Non tamen idem eſt e contrario: nam ingenui libertinas ducent, *l. lege Papia, eod.* Eſt in eandem rem auctoritate Marci, & Commodi factum plenius Senatuſc. de quo in *l. oratio, de ſponſ. l. oratione, l. palam, §. ſenatus, de ritu nupt.* Extat, & de eadem re Conſtantini conſtitutio in *l. 1. C. de nat. lib. & No. Marciani de mat. ſenat.* quæ tamen ambæ ſublatæ ſunt in *Nov. Juſtiniani* 117. & 89. ex qua id etiam didicimus, corrupte in dicta lege ſcriptum eſſe, *Præfectos*,

X legen-

legendum enim est, *Perfectissimos*, id est, *διασημοτάτοις* : atque ita constanter habent omnes veteres codices. Error manavit ex errore Nov. Marciani. Lex quoque Julia de senatorum, & libertinarum nuptiis a Justiniano sublata est.

2 Mauricianus] Qui ad leges Julias libros scripsit.

TIT. XIV.

De Pœna [1] *legis Juliæ.*

I. FEMINIS lex Julia a morte viri anni tribuit vacationem [2]: a divortio, sex mensium: lex autem Papia a morte viri *a*, biennii [3] a repudio, anni, & sex mensium.

1 Poena] Pœna legis Juliæ hæc est, ne cœlibes, ne orbi ex civium Romanorum testamentis capiant, *l. si is qui heres, de vulg. subst. Tertullian. in lib. de monogamia: Aliud est si, & apud Christum legibus Juliis agi credunt, & existimant cœlibes, & orbos ex testamento Dei solidum capere non posse.* Sed hæc pœna sublata est a *l. 1. C. de infir. pœn. cœl. & orbit.*

2 Tribuit vacationem] Hoc est, ut interim, etiamsi cœlibem vitam agant, capere ex aliorum testamentis possint.

3 Biennii] Legendum, *triennii*. Ut enim altero tanto a morte viri vacatio, quæ lege Julia tribuitur, eam superat, quæ a divortio tribuitur, eadem, ut sit proportio necesse est in lege Papia, quæ tempora legis Juliæ prorogavit. Denique triennium Augusti lege tribui Suetonius auctor est: nimirum enim lex ~~Papia~~ Popæa lata est auctore D. Augusto post Julias rogationes, M. Papio, Q. Popæo coss. suffectis, non ordinariis, ut Dion & Isidorus scribunt.

a Vide Obs. VI. 37.

TIT. XV.

De Decimis [1].

I. VIR & uxor inter se matrimonii nomine decimam capere possunt. Quod si ex alio matrimonio liberos superstites habeant, præter decimam, quam matrimonii nomine capiunt, totidem decimas pro numero liberorum accipiunt. Item communis filius, filiave, post nonum diem amissus, amissave, unam decimam adjicit: duo autem [2] post nonum *a* diem amissi, duas decimas adjiciunt. Præter decimam, etiam usum fructum tertiæ partis bonorum ejus capere possunt: & quocumque *b* liberos habuerint, ejusdem partis proprietatem. Hoc amplius mulier *c* petere præter decimam dotem potest legatam sibi.

1 De dec.] Lege Julia conjuges, præter ea, quæ in hoc tit. enumerantur inter se capere nihil possunt: & hoc in uxore manifesto tradit *l. 1. C. de his qui se def. lib.* 10. sunt & multa hujus rei vestigia in *Cod. Th. l. ult. de inoff. dot. l. ult. de leg. her. l. 1. l. si aliquis. de bo. proscr. l. pro commoditate, de navicul. & in Nov. Valent. de testam.* Sed in lege *pro commoditate*, pro *liberis*, perperam scriptum est, *lucris*. Interdum vero ne decimas quidem capere possunt: contra interdum, & solidum capere possunt: hodie omnimodo, *l. 2. C. de inf. pœn. cœl. & orbit. & decim. sublatis*.

2 Duo autem] Tres post nonum diem amissi solidum adjiciunt, tit. prox.

a al. nominum. *b* alias, quandoque. V. leg. Lucius, §. maritus, ad SC. Trebell. l. 4. C. quando di. leg. ced. *c* Hoc amplius mulier præter decimam dotem petet legatam sibi.

TIT. XVI.

De Solidi capacitate inter virum, & uxorem.

I. ALIQUANDO vir & uxor inter se solidum capere possunt: velut si uterque, vel alteruter eorum nondum ejus ætatis sit *a*, quæ quidem liberos exigit: id est, si vir minor annorum viginti quinque sit, aut uxor annorum viginti minor: item si utrique lege Papia finitos annos in matrimonio excesserint, id est, vir sexaginta annos, uxor quinquaginta: item si cognati inter se coierint usque ad sextum gradum [1]: aut si vir absit, & donec abesset [2], intra annum postquam abesse desierit, libera inter eos testamenti factio est. Si jus liberorum [3] a principe impetraverint, aut si filium filiamve communem habeant: aut quatuordecim annorum filium, vel filiam duodecim amiserint: vel si duos trimos, vel si tres post nonum diem amiserint, ut intra annum [4] tamen & sex menses. Etiam unus cujuscumque ætatis impubes amissus, solidi capiendi jus præstat. Item si post mortem viri intra decem menses uxor ex eo peperit, solidum ex bonis ejus capit.

II. Aliquando nihil inter se capiunt, id est, si contra legem Juliam, Papiamque Popæam contraxerint matrimonium: verbi gratia, si famosam quis uxorem duxerit, aut libertinam senator.

III. Qui intra sexagesimum, vel quæ intra quinquagesimum annum neutri legi [5] paruerit, licet ipsis legibus [6] post hanc ætatem liberatus esset, perpetuis tamen pœnis tenebitur, ex senatusconsulto Perniciano. Sed Claudiano senatusconsulto major sexagenario, si minorem quinquagenaria duxerit, perinde habebitur, ac si minor sexaginta annorum duxisset uxorem.

IV. Quod si major quinquagenaria minori sexagenario nupserit, impar matrimonium appellatur, & Senatuscon. Calvitiano jubetur non proficere ad capiendas hereditates, & legatas dotes. Itaque mortua muliere, dos caduca erit [8].

1 Usque ad sextum gradum] Nam a sexto gradu cognatio nulla est, §. ult. de success. cog.

2 Abesset intra] Lego, *Abest, & intra.* Credo hæc vera esse, si absit Reipub. causa. Nam annus eis tantum dari solet, qui reipub. causa abesse desierunt.

3 Si jus liberorum] Isidorus, auctor sane, vel eo nomine probandus, quod, ut ex hoc libello nonnulla, ita ex optimis auctoribus quibus nunc destituti sumus, descripta quamplurima contineat, lib. v. Jus, inquit, liberorum est conjugum sine liberis invicem pro loco pignorum hereditatis alterna conscriptio: quam definitionem confirmat *Nov. Valen. de testam. & l. valeat, C. Th. de infirm. his, quæ sub tyran.* Et hoc quidem jus liberorum Impp. omnibus dant in *l. 1. C. de jur. lib.* Nec enim se jus trium dicunt, aut quatuor liberorum dare, sed jus liberorum: id nempe, quod superius exposuimus, idemque conjuncta ea lege cum *l. 2. C. de infir. pœn.* ex qua ea l. pendet uti perspici ex inscriptionibus, & subscriptionibus potest,

teſt, clarius demonſtratur: alioquin ſupervacua eſt A conſtitutio Juſtiniani de jure trium, aut quatuor liberorum, *l. 2. C. de jur. lib.* Si igitur jus liberorum a principe impetraverint, liberam inter ſe conjuges, ut Ulpianus noſter ait, teſtamenti factionem habent. Denique uno filio filiave communi ſuperſtite, aut uno filio 14. filiave 12. annorum amiſſo amiſſave, tribus poſt nonum diem amiſsis, duobus trimis amiſſis, uno cujuſcunque ætatis impubere amiſſo intra annum matrimonii, & ſex menſes, idem jus habent.

4 UT INTRA ANNUM) Lego, *ut intra annum, & ſex menſes etiam unus, &c. præſtet.*

5 NEUTRI LEGI) Si neque liberos ſuſceperit, neque matrimonium contraxerit. Julia eſt de contrahendo matrimonio: Papia, de procreandis liberis. Inde Tertullianus in Apologetico: *Nonne vaniſſimas* B *Papias leges, quæ ante liberos ſuſcipi cogunt, quam Juliæ matrimonium contrahi, poſt tantæ auctoritatis ſenectutem heri Severus conſtantiſſimus princeps excluſit?* Definiti autem ſunt in viro anni ſexaginta: in muliere quinquaginta, *l. pen. C. de nupt. l. ſi major, C. de leg. her.* quæ definitio S. C. Claudiano in feminis probatur. Nam mulier poſt quinquageſimum annum non gignit, *l. ſi ſterilis, in princ. de act. emp.* in maribus non probatur: nam & ſexagenarii idonei ſunt ad generandum. Ariſt. lib. V. *περὶ ζώων ἱστορίας. Γεννᾷ δὲ ἄνθρωπος τὸ ἔσχατον μέχρις ἑβδομήκοντα ἐτῶν ὁ ἄῤῥην, γυνὴ δὲ μέχρι πεντήκοντα.*

6 LICET IPSIS LEGIBUS) Auguſtinus 3. contra Jul. *Jure etiam fuit conſtitutum, ne quiſquam jus liberorum haberet, niſi cum amborum anni computati, &* C *ſimul ducti, centum non tranſiſſe docerentur.*

7 CALVITIANO) Vide num legendum ſit, Claudiano, ut ſupra.

8 DOS CADUCA ERIT.) Ut in *l. ſi quis officium, §. veterem, l. dote, de rit. nupt.*

a Al. ſunt, qua lex liberos: Sozom. 1. cap. 5. *b* Et ob id ad leg. Jul. & Pap. auctores tractant, qui dicantur abeſſe reip. cauſa, l. 35. & ſeq. ff. ex quibus cauſis maj.

T I T. XVII.

De Caducis [1].

I. QUOD quis ſibi teſtamento relictum, ita ut D jure civili capere poſſit, aliqua ex cauſa non ceperit, caducum appellatur, veluti cecidit [2] ab eo, verbi gratia, ſi cœlibi, vel Latino [3] Juniano legatum fuerit, nec intra dies centum, vel cœlebs legi paruerit, vel Latinus jus Quiritium conſecutus ſit: aut ſi ex parte *a* heres ſcriptus, vel legatarius ante apertas tabulas deceſſerit, vel pereger [4] factus ſit.

II. Hodie ex conſtitutione [5] Imperatoris Antonini, omnia caduca fiſco vindicantur, ſed ſervato jure antiquo liberis, & parentibus.

III. Caduca cum ſuo onere fiunt: ideoque libertates, & legata, & fideicommiſſa ab eo data, E ex cujus perſona hereditas caduca facta eſt, ſalva ſunt: ſcilicet & [6] legata, & fideicommiſſa cum ſuo onere fiunt caduca.

1 DE CADUCIS) Eorum, quæ in teſtamentis ſcribuntur, quædam pro non ſcriptis ſunt, quædam in cauſa caduci, quædam caduca. Pro non ſcriptis hæc ſunt, quæ incapacibus relinquuntur: quæ non intelliguntur: quæ ſibi teſtamentarius adſcribit: quæ ſunt captatoria: quæ ei, qui in rebus humanis non eſt, adſcribuntur. Pro non ſcriptis igitur ſunt, quæ in ipſo initio deficiunt. In cauſa caduci ſunt, quæ paulo

A poſt teſtamentum vivo teſtatore deficiunt: ut puta ſi legatarius vivo teſtatore decedat, aut condicione excludatur. Caduca ſunt, quæ mortuo teſtatore deficiunt: ut puta ſi heres, vel legatarius ante apertas tabulas deceſſerit, vel alias incapax factus fuerit. Caduca, & in cauſa caducorum legibus Juliis fiſco vindicantur: legibus Juſtiniani apud heredem remanent cum onere. Quæ pro non ſcriptis habentur, & novo, & antiquo jure apud heredem remanent ſine onere.

2 VELUTI CECIDIT) Malim, *veluti ceciderit.* Conſtantinus dixit, cadere in caſum, *l. omnes C. de delat.*

3 SI COELIBI, VEL LATINO JUNIANO) Ergo & cum cœlibe, & cum Latino teſtamenti factio B eſt: & hoc de Latino nominatim proditum eſt in t. 11. & 20. Nam neque cœlibem lex Julia, neque Latinum lex Junia heredem inſtitui, aut ei legari quidpiam vetat: ſed ex iiſdem legibus caduca fiunt ea, quæ ipſis relinquuntur, niſi intra centum dies hic civis Romanus fiat, ille matrimonio jungatur, ut in titul. 22.

4 PEREGER) Malim, *peregrinus.*

5 HODIE EX CONSTITUTIONE IMP. ANTONINI) Immo ex lege Papia. Quamobrem videntur mihi hæc eſſe tranſpoſita, atque reſtituenda eſſe in hunc modum: *Omnia caduca fiſco vindicantur, ſed ſervato jure antiquo liberis, & parentibus. Hodie ex conſtitutione Imp. Antonini, caduca cum ſuo onere fiunt:* & quæ ſequuntur: ut intelligatur conſtitutio ea, cu- C jus ſit mentio in *l. licet, de leg.* 1. *l.* 4. *C. ad Treb.* Quæ enim ille ſubſtitutis, ad coheredes, & ad fiſcum transferuntur, *l. ſi Titio, §. 1. de legat. 2. l. quidam, §. quotiens, de legat. 1. l. in facto, §. ult. de cond. & demon.*

6 SCILICET, ET) Scribendum, *Sed &.*

a Vide Obſ. VI. 37.

T I T. XVIII.

Qui habeant jus antiquum in caducis.

D I. ITEM liberis, & parentibus teſtatores uſque ad tertium gradum lex Papia [1] jus antiquum dedit: ut heredibus illis inſtitutis, quod quis ex eo teſtamento non capit, ad hos pertineat, aut totum, aut ex parte, prout pertinere poſſit.

1 LEX PAPIA) Ea, quæ mortuo teſtatore deficiunt ex jure antiquo, apud heredem remanent, poſt legem Juliam, & Papiam caduca fiunt: jus tamen ea lege antiquum ſervatur liberis, & parentibus uſque ad tertium gradum, *§. & cum lex, C. de caduc. toll.* quod & in tit. proximo, & tit. 1. & tit. 35. Ulpianus notat. Inde Celſus in *l. pater meus, §. ult. de leg. 2.* Si filio, inquit, heredi pars ejus, a quo nominatim E legatum eſt, accreſcit, non præſtabit legatum, quod jure antiquo capit. Id vero immixtum portioni hereditatis eo jure capit, quod legem Papiam anteceſſit, quoniam filius eſt. Ceterum ut de Juliano Ulpianus in *l. ſi Titio*, ita nos de Celſo dicere poſſumus. Celſus quidem ait legatum non præſtari. Sed poſt conſtitutionem Severi, & Antonini alio jure utimur: ac fruſtra noſtri interpretes Celſum, qui Hadriani temporibus floruit una cum Juliano, cum reſcripto D. Severi in concordiam adducere conantur. Sed hæc alias ſubtilius.

T I T. XIX.

De dominiis, & adquisitionibus rerum.

I. OMNES res, aut mancipi sunt, aut nec mancipi. Mancipi res sunt prædia in Italico solo, tam rustica, qualis est fundus: quam urbana, qualis domus. Item jura prædiorum rusticorum: velut via, iter, actus, aquæductus. Item servi, & quadrupedes, quæ dorso collove domantur, velut boves, muli, equi, asini: ceteræ res nec mancipi sunt. Elephanti & cameli [1] quamvis collo dorsove domentur, nec mancipi sunt: quoniam bestiarum numero sunt.

II. Singularum rerum dominia nobis adquiruntur mancipatione, traditione, usucapione, in jure cessione, adjudicatione, lege:

III. Mancipatio propria species alienationis est: & rerum mancipi [2], eaque fit certis verbis [3], Libripende, & quinque testibus præsentibus.

IV. Mancipatio locum habet inter cives Romanos, & Latinos Colonarios [4], Latinosque Junianos, eosque peregrinos, quibus commercium datum est.

V. Commercium [5] est emendi vendendique invicem jus.

VI. Res mobiles non nisi præsentes mancipari possunt, & non plures, quam quæ manu capi possunt. Immobiles autem, etiam plures simul, & quæ diversis locis sunt, mancipari possunt.

VII. Traditio [6], proprie est alienatio rerum. Nec mancipi rerum dominia, ipsa traditione adprehendimus: scilicet, si ex justa causa traditæ sunt nobis.

VIII. Usucapione dominia adipiscimur, tam mancipi rerum, quam nec mancipi. Usucapio est autem dominii adeptio [7], per continuationem possessionis anni, vel biennii: rerum mobilium anni [8], immobilium biennii.

IX. In jure cessio [9] quoque communis alienatio est, & mancipi rerum, & nec mancipi, quæ fit per tres personas, in jure cedentes, vindicantes, addicentes.

X. In jure cedit dominus: vindicat is cui ceditur: addicit prætor.

XI. In jure cedi res etiam incorporales possunt, velut usufructus [10], & hereditas & tutela legitima [11 a], & libertas.

XII. Hereditas in jure ceditur, vel antequam adeatur, vel postea quam adita fuerit.

XIII. Antequam adeatur, in jure cedi potest ab herede legitimo: postea quam adita est, tam a legitimo, quam ab eo, qui testamento heres scriptus est.

XIV. Si antequam adeatur hereditas, in jure cessa sit [b], perinde heres fit cui cessa est [12], ac si ipse heres legitimus esset. Quod si postea quam adita fuerit, in jure cessa sit [c], is cui cessa est, permanet heres, & ob id creditoribus defuncti manet obligatus: debita vero pereunt, id est, debitores defuncti liberantur.

XV. Res autem corporales [13], quotiens singulæ in jure cessæ sunt, transeunt ad eum cui cessa est hereditas.

XVI. Adjudicatione [14] dominia nanciscimur per formulam familiæ ercifcundæ, quæ locum habet inter coheredes: & per formulam Communi dividundo, cui locus est inter socios: & per formulam Finium regundorum, quæ est inter vicinos: Nam si judex uni ex heredibus, aut sociis, aut vicinis rem aliquam adjudicaverit, statim illi adquiritur, sive mancipi, sive nec mancipi sit.

XVII. Lege nobis adquiritur, velut caducum, vel erepticium [15] ex lege Papia Popæa: item legatum ex lege duodecim Tabularum [16], sive mancipi res sint, sive nec mancipi.

XVIII. Adquiritur autem nobis etiam per eas personas, quas in potestate, manu, mancipiove habemus. Itaque si quidem (mancipio puta) acceperint, aut traditum eis sit, vel stipulati fuerint, ad nos pertinet. Item si heredes instituti sint legatumve eis sit, & hereditatem jussu nostro adeuntes nobis adquirunt, & legatum ad nos pertinet.

XIX. Si servus alterius in bonis [17], alterius ex jure Quiritium sit, ex omnibus causis adquiret ei, cujus in bonis est.

XX. Is quem bona fide possidemus, sive liber, sive alienus servus sit, nobis adquirit ex duabus causis tantum, id est, quod ex re nostra, & quod ex operibus suis [18] adquirit: extra has autem causas, aut sibi adquirit, si liber sit: aut domino, si alienus servus sit. Eadem sunt, & in eo servo, in quo tantum usumfructum habemus.

1 ELEPHANTI, ET CAMELI) Videntur quidem mancipii esse, non sunt tamen: quia feræ bestiæ sunt, *l. 2. §. ult. ad leg. Aquil.* Isidorus, *Mancipium*, inquit, *est quidquid manu capi subdique potest, ut homo, equus, ovis*: hæc enim animalia statim, ut nata sunt, mancipium esse putantur: nam & ea, quæ in bestiarum numero sunt, tunc videntur mancipium esse, quando capi, sive domari cœperunt. Tollitur vero hæc rerum differentia in *tit. C. de usucap. transform.*

2 ET RERUM MANCIPI) Superest, *Et*.

3 EAQUE FIT CERTIS VERBIS) Exempla sunt in *§. præterea, quib. mod. jus potest. sol. & §. 1. de testam. ord.* quæ, cum explicata sint a multis, longiora non faciam.

4 LATINOS COLONARIOS) Horum exemplo Juniani introducti sunt, ut Justinianus scribit in *tit. de lat. lib.*

5 COMMERCIUM) Commercium est permutatio, *l. ex hoc jure de just. & jure*. Ex permutatione originem cepit emptio, & venditio: in qua etsi utrinque merx non sit, ut in permutatione, sed aliud pretium aliud merx, de ea tamen commercium dicitur frequentissime: indé & mercari, & promercium, & promercalis res.

6 TRADITIO] Legendum, *Traditio propria est alienatio rerum, nec mancipi d. Nec mancipi rerum*, &c.

7 USUCAPIO EST AUTEM DOMINII ADEPTIO) Modestinus ait in *l. 3. de usurp. & usuc. adjectio dominii*: mallem, *adeptio*, ut in hoc loco: consueverunt enim Jurisconsulti eisdem rerum definitionibus uti. Equidem, quia hæc duo verba tantam inter se adfinitatem habent, ut alterum pro altero facile potuerit obrepere: quod etiam possum Ulpiano auctore, non metuo emendare in Modestino, *adeptio dominii*. Nam & capionis verbo adeptio significatur, non adjectio.

8 RERUM MOBILIUM ANNI) In jure civili quæri plerumque solet, utrum continuus, an utilis annus sit. Idem & in hoc loco quæri potest: sed verius

rius est continuum annum numerari : & hoc Paulus A scripserat in *l. numquam*, §. 1. *de usurpat. & usucap.* Quia tamen annus in triennium mutatus est, Tribonianus scripsit *continuum tempus*: sed debuit, & vocem hanc *mobilium* circumscribere. Nam idem prorsus est in usucapionibus rerum immobilium. Scitum plane est hujus erroris causam in Tribonianum conferre.

9 IN JURE CESSIO) Tribus verbis omne officium prætoris continetur, Do, dico, addico. Dat judices, Dicit jus, Addicit, exempli gratia, in cessionibus, Addicit bona libertatum conservandarum causa. Unde & in antiquis legibus Manilia, Peducea, Alliena, Fabia de finibus agrorum ita legitur: DEQUE EA RE CURATORIS, QUI HAC LEGE ERIT, JURISDICTIO, RECIPERATORUMQUE DATIO, ADDICTIO ESTO. B SI CURATOR HAC LEGE NON ERIT, TUNC QUICUMQUE MAGISTRATUS IN EA COLONIA, MUNICIPIO, PRÆFECTURA, FORO, CONCILIABULO JURIDICUNDO PRÆERIT, MAGISTRATUS DE EA RE JURISDICTIO, JUDICISQUE DATIO, ADDICTIO ESTO.

10 VELUT USUSFRUCTUS) Ususfructus sive domino cedatur, sive extraneo, cessione finitur. Nam & extraneo cessus, ad proprietatem recurrit, *l. si ususfructus, de jure dot.* Nihil vero agitur in persona extranei.

11 TUTELA LEGITIMA, ET LIBERTAS) De tutela cessicia tit. 11. dictum est. Libertas cessicia ea est, quæ vindicta datur: cedit enim libertatem dominus, vindicat servus, addicit prætor: & inde scipioni lictoris, quem liberandis servis gerit, vindictæ C nomen.

12 IS, CUI CESSA EST) Videtur legendum, *is a quo cessa est*: quoniam subinfert, *Permanet heres.* Atque facit quidem ab hac conjectura ipsa juris ratio: Ideo enim tenetur creditoribus, quod adeundo cum eis contraxisse videatur, *l. 3. in fi. l. 4. qui. ex caus. in possess. eat.* Ideo ei debitores non tenentur, quod se omni heredis jure abdicaverit. Sed neque cessicio heredi tenentur, quia ei non sunt obligati: attamen emptori hereditatis utiles actiones dantur, venditori directæ, *l. emptor, ff. de hered. vend.* Aliud ergo est cedere hereditatem in jure, longe aliud vendere hereditatem. De cessicia hereditate in libris Justiniani mentio, quod sciam, nulla fit.

13 RES AUTEM CORPORALES) Dixit de re- D bus incorporalibus, quæ ceduntur in jure, nunc de rebus corporalibus. Quid est igitur, quod ait in extremo hujus sententiæ, *cui cessa est hereditas*? Malim, *Cui cessæ sunt.*

14 ADJUDICATIONE) Idem Justinianus scribit in extremo *tit. de offic. jud.* neque vero ullus est alius casus, in quo judicis sententia dominium adquiratur.

15 VEL EREPTICIUM) *e* Nescio quid sit erepticium: nisi id forsitan sit, quod alias in causa caduci esse dicitur, neque enim id cadit a nobis (quandoquidem vivo testatore deficit) sed heredi eripitur: caduca cadunt a nobis.

16 ITEM LEGATUM EX LEGE XII. TAB.) *L. verbis legis, de verb. signific. l. quotiens, §. ult. de* E *pecul.*

17 SI SERVUS ALTERIUS IN BONIS) Dominus Bonitarius præfertur domino Quiritiario.

18 EX OPERIBUS SUIS) Alii dicunt *ex operis*: sed hoc quoque rectum est, ut auctoribus scriptis libris in *§. de his, per quas pers. nob. adq. §. item, per quas pers. obligat. nob. adq.* & auctoribus Florentinis in *l. quod servus, de stip. ser.*

a al. libertæ. *b* proinde heres f. *c* Is, qui cessit; perm. Servius in 3. Æneid. Cedi hereditas dicitur. Varro 3. de R.R. *d* nec mancipi. Harum rerum. *e* V. Obs. VI. 37. Parat. in lib. D. libro 34. tit. 9. & Parat. in Cod. de cad. toll.

TIT. XX.

De Testamentis.

I. TESTAMENTUM, est mentis nostræ justa contestatio, in id sollemniter factum ut post mortem nostram valeat.

II. Testamentorum genera fuerunt tria 1: unum, quod Calatis comitiis, alterum quod in procinctu, tertium quod per æs, & libram appellatum est. Illis duobus testamentis abolitis hodie solum in usu est, quod per æs, & libram fit: id est, per mancipationem imaginariam, in quo testamento libripens adhibetur, & familiæ emptor, & non minus quam quinque testes, cum quibus testamenti factio est.

III. Qui in potestate testatoris est, aut familiæ emptoris, testis ad libræ pensa 2 adhiberi non potest: quoniam familiæ mancipatio inter testatorem, & familiæ emptorem fit 3: & ob id domestici testes adhibendi non sunt.

IV. Filiofamiliæ emente, pater ejus testis esse non potest.

V. Ex duobus fratribus, qui in eadem *a* patris potestate sunt, alter familiæ emptor, alter testis esse non potest: quoniam quod unus ex his mancipium accipit, adquiri patri, cui filius suus testis esse non debet: pariter & qui in potestate 4 ejus est constitutus.

VI. Duo fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, testes utrique, vel alter testis, alter libripens fieri possunt, alio familiam emente: quoniam nihil nocet ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi.

VII. Mutus, surdus, furiosus, pupillus, femina 5, neque familiæ emptor, neque testis libripensve fieri potest.

VIII. Latinus Junianus 6, & familiæ emptor, & testis, & libripens fieri potest: quoniam cum eo testamenti factio est.

IX. In testamento, quod per æs, & libram fit, duæ res aguntur, familiæ mancipatio, & nuncupatio testamenti. Nuncupatur testamentum in hunc modum: tabulas testamenti testator tenens ita dicit, HAEC UTI HIS TABULIS CERISVE SCRIPTA SUNT, ITA DO, ITA LEGO, ITA TESTOR. ITAQUE VOS QUIRITES TESTIMONIUM PRAEBITOTE *b*, quæ nuncupatio, & testatio vocatur.

X. Filiusfamiliæ testamentum facere non potest: quoniam nihil suum habet, ut testari de eo possit. Sed Divus Augustus Marcus 7 constituit, ut filiusfamiliæ miles, de eo peculio, quod in castris adquisivit, testamentum facere possit.

XI. Qui de statu 8 suo incertus est (facito quod patre peregre mortuo, ignorat se sui juris esse) testamentum facere non potest.

XII. Impubes, licet sui juris sit, testamentum facere non potest: quoniam nondum plenum judicium animi habet.

XIII. Mutus, surdus 9, furiosus, itemque prodigus, cui lege bonis interdictum est, testamentum facere non possunt: mutus, quoniam verba nuncupationis loqui non potest: surdus, quoniam ver-

verba familiæ emptoris exaudire non poteſt: furioſus, quoniam mentem non habet, ut teſtari de ea re poſſit: prodigus, quoniam commercium [10] illi interdictum eſt, & ob id familiam mancipare non poteſt.

xiv. Latinus Junianus, item is qui Dediticiorum numero eſt, teſtamentum facere non poteſt: Latinus quidem, quoniam nominatim lege Junia prohibitus eſt: is autem qui Dediticiorum numero eſt, quoniam nec quaſi civis Romanus teſtari poteſt, cum ſit peregrinus: nec quaſi peregrinus: quoniam nullius certæ civitatis ſciens [11], ut adverſus leges [12] civitatis ſuæ teſtetur.

xv. Feminæ poſt duodecimum annum ætatis teſtamenta facere poſſunt tutore auctore, donec in tutela ſint.

xvi. Servus publicus prætoriſve [13], parte dimidia teſtamenti faciendi habet jus.

1 TESTAMENTORUM GENERA FUERUNT TRIA) Jure civili. Fuit, & quartum jure prætorio. Eſt & quintum, civili, prætorio, & principali jure permixto.

2 AD LIBRÆPENSA) Lege, *Aut libripens*.

3 INTER TESTATOREM, ET FAMILIÆ EMPTOREM) Et ideo ſeorſim in tabulis heres ſcriptus (plerumque enim, cui fit mancipatio non fit nuncupatio) ad teſtamentum teſtis adhiberi poteſt: at ſublata mancipatione, ſane creditor hodie, ut recte Juſtin. ait in §. *ſed neque*, *de teſt. ord.* totum hoc negotium inter teſtatorem, & heredem agi. Proinde heres, aut qui per poteſtatem heredi conjuctus eſt, teſtis adhiberi non poteſt.

4 PARITER, ET QUI IN POTESTATE) Lego, *Pater, & qui in poteſtate ejus eſt conſtitutus, & duo fratres*, &c. vide l. pater, de teſt.

5 FEMINA) De feminæ teſtimonio rata hæc ſunt: Femina, *ἐν ταῖς ἀποδεικτικαῖς* teſtis loco produci poteſt, *l. ex eo de teſtib. l. qui teſtam. §. mulier, de teſtam.* Femina *ἐν ταῖς συστατικαῖς* teſtis adhiberi non poteſt: & hoc Græcus interpres tradit.

6 LATINUS JUNIANUS) Quoniam commercium habet, ut ſup. tit. prox.

7 SED DIVUS AUGUSTUS MARCUS) Supereſt *Marcus*, §. 1. *quib. non eſt per. fac. teſt.*

8 QUI DE STATU) *L. de ſtatu, de teſtam.*

9 MUTUS SURDUS) Surdus mutus ita natus, teſtamentum facere non poteſt. Surdus mutus ita factus, teſtamentum facere poteſt, ſi ſciat litteras. Æque ſurdus ita natus, aut factus teſtamentum facere poteſt: itemque mutus ita natus, aut factus, ſi ſciat litteras. Ceterum hæc eſt Juſtiniani conſtitutio, ex qua in *l. nutu, de legat.* 3. additum eſt, *Niſi ſuperveniens morbus ei impedimento ſit*.

10 QUONIAM COMMERCIUM) Quamquam hæc ratio deficiat hodie, non tamen habet prodigus teſtamenti factionem: nimirum, quia non tantum commercio ei, ſed etiam bonis ſuis interdicitur. Ait enim prætor, ut eſt in formula interdictionis: OB EAM REM TIBI EA RE COMMERCIOQUE INTERDICO. Ea re, id eſt, bonis paternis avitiſque.

11 CERTÆ CIVITATIS SCIENS) Lego, *Certæ civitatis civis eſt:* vel, *certæ civitatis ſit*.

12 UT ADVERSUS LEGES) Adverſus, pro ſecundum, poſitum eſt: ut ſit, ſecundum leges. Sic in tit. 28. bonor. poſſeſſio adverſus tabulas, quæ juxta tabulas in titul. 23. Sic in *l. naturaliter, de uſurp. & uſuc.* Cajus ait, Poſſeſſionem non tantum adverſus eum interrumpi, qui eripit, ſed adverſus omnes: id eſt, non ei tantum utilem eſſe uſurpationem, qui eripit, ſed etiam omnibus: id quod intelligi poteſt ex

A *tit. quemad. ſervit. amit.* in quo multis in locis oſtenditur, ſervitutes uſurpari per ſocium, & quemcumque poſſeſſorem, per eum etiam qui ſe ſuo jure uti non putat.

13 SERVUS PUBLICUS PRÆTORISVE) Legendum, *Servus publicus P. Romani*: cui non abſimilis error eſt in tit. 24. Plus ergo juris habent ſervi publici P. Romani, quam aut civitatum, aut privatorum ſervi.

a qui ejuſdem p. *b* Perhibetote. V. Obſ. vi. 37.

TIT. XXI.

Quemadmodum heres inſtitui debeat.

B

I. HERES inſtitui recte poteſt his verbis, TITIUS HERES ESTO, TITIUS HERES SIT *a*, TITIUM HEREDEM ESSE JUBEO. Illa autem inſtitutio, HEREDEM INSTITUO, HEREDEM FACIO, pleriſque improbata eſt.

1 HEREDEM INSTITUO) Cur hæc inſtitutio pleriſque improbata eſt, HEREDEM INSTITUO, HEREDEM FACIO? utrum quia ſola lex heredem inſtituit, heredem facit? an quia hæc verba pleriſque videntur non eſſe directa? ſed hæc verborum ſollemnitas abolita eſt, *l. quoniam Cod. de teſtament.*

C *a* Horatius: quartæ ſit partis Ulyſſes heres.

TIT. XXII.

Qui heredes inſtitui poſſunt.

I. HEREDES inſtitui poſſunt, qui teſtamenti factionem cum teſtatore habent.

II. Dediticiorum numero heres inſtitui non poteſt, quia peregrinus eſt [1].

III. Cum quo teſtamenti factio non eſt, ſi quidem mortis teſtatoris tempore, vel intra diem cre-
D tionis civis Romanus ſit, heres eſſe poteſt: quod ſi Latinus manſerit, lege Junia capere hereditatem prohibetur. Idem juris eſt in perſona cœlibis propter legem Juliam.

IV. Incerta perſona heres inſtitui non poteſt, velut hoc modo: QVISQVIS PRIMVS AD FVNVS MEVM VENERIT, HERES ESTO: quoniam certum conſilium debet eſſe teſtantis.

V Nec municipia, nec municipes [2] heredes inſtitui poſſunt: quoniam incertum corpus eſt, ut neque cernere univerſi, neque pro libito de herede cernere [3] poſſunt, ut heredes fiant. Senatuſconſulto tamen [4] conceſſum eſt, ut a libertis ſuis
E heredes inſtitui poſſint. Sed fideicommiſſa hereditas municipibus reſtitui poteſt, idque hoc Senatuſconſulto proſpectum eſt.

VI. Deos heredes inſtituere non poſſumus, præter eos, quos ſenatuſconſulto, conſtitutionibus principum inſtituere conceſſum eſt: ſicuti Jovem Tarpejum, Apollinem Didymæum, ſicuti Martem in Gallia, Minervam Melienſem [6], Herculem Gaditanum, Dianam Epheſiam: matrem deorum Cybelem *a*: eam quæ Smyrnæ colitur: & Cæleſtum Salinenſem [7] Carthaginis.

VII. Servos heredes inſtituere poſſumus, no-

ſtros,

stros, cum libertate: alienos, sine libertate: communes, cum libertate, vel sine libertate [8]. A

VIII. Eum servum, qui tantum in bonis noster est, nec cum libertate heredem instituere possumus, quia Latinitatem consequitur: quod non proficit ad hereditatem capiendam [9].

IX. Alienos servos heredes instituere possumus: eos tamen, quorum cum dominis [10] testamenti factionem habemus.

X. Communis servus cum libertate recte quidem heres instituitur, quasi proprius, pro parte nostra; sine libertate autem quasi alienus, propter socii partem.

XI. Proprius servus cum libertate heres institu- B tus, siquidem in eadem causa permanserit, ex testamento liber & heres fit, id est, necessarius.

XII. Quod si ab ipso testatore [11] vivente manumissus, vel alienatus sit; suo arbitrio, vel jussu emptoris, hereditatem adire potest. Sed si sine libertate sit institutus, omnino non constat [b] institutio [12].

XIII. Alienus servus heres institutus, si quidem in ea causa permanserit, jussu domini debet hereditatem adire. Quod si vivo testatore manumissus, aut alienatus a domino fuerit: aut suo arbitrio, aut jussu emptoris poterit adire hereditatem.

C

XIV. Sui heredes instituendi sunt, vel exheredandi. Sui autem heredes sunt liberi quos in potestate habemus, tam naturales [13], quam adoptivi: ita uxor quæ in manu est, & nurus quæ in manu est filii, quem in potestate habemus.

XV. Postumi quoque liberi, id est, qui in utero sunt, si tales sunt, ut nati in potestate nostra futuri sint, suorum heredum numero sunt.

XVI. Ex suis heredibus filius quidem neque heres institutus, neque nominatim exheredatus, non patitur valere testamentum. Reliquæ vero personæ liberorum, velut filia, nepos, neptis, si præteritæ sint, valet testamentum. D

XVII. Scriptis [14] heredibus adcrescunt, suis quidem heredibus in partem virilem: extraneis autem, in partem dimidiam.

XVIII. Postumi quoque liberi [15] cujuscumque sexus omissi, quod valuit testamentum agnatione rumpitur [16].

XIX. Eos qui in utero sunt [17], si nati sui heredes nobis futuri sunt, possumus instituere heredes: si quidem post mortem nostram nascantur, ex jure civili [18]: si vero viventibus nobis, ex lege Julia.

XX. Filius qui in potestate est, si non instituatur heres, nominatim exheredari debet: reliqui E sui heredes utriusque sexus, aut nominatim, aut inter ceteros.

XXI. Postumus filius nominatim exheredandus est: filia postuma, ceteræque postumæ feminæ, vel nominatim, vel inter ceteros: dummodo inter ceteros exheredatis aliquid legetur.

XXII. Nepotes, & pronepotes, ceterique masculi postumi præter filium, vel nominatim, vel inter ceteros cum adjectione legati sunt exheredandi: sed tutius est tamen [19] nominatim eos exheredari: & id observatur magis.

XXIII. Mancipatos liberos [20] cum jure civili *c* neque heredes instituere, neque exheredare necesse sit: tamen prætor jubet, si non instituantur heredes, exheredari masculos omnes nominatim, feminas vel inter ceteros: alioquin contra tabulas bonorum possessionem eis pollicetur.

XXIV. Inter necessarios heredes [21], id est, servos cum libertate heredes scriptos, & suos *d* scilicet necessarios, id est, liberos qui in potestate sunt, jure civili nihil interest (nam utrique etiam inviti heredes sunt) sed jure prætorio suis, & necessariis heredibus abstinere se a parentis hereditate permittitur: necessariis autem tantum heredibus abstinendi potestas non datur.

XXV. Extraneus heres, si quidem cum cretione sit heres institutus, cernendo fit heres: si vero sine cretione, pro herede gerendo.

XXVI. Pro herede gerit, qui rebus hereditariis tamquam dominus utitur: velut qui actionem [22] rerum hereditariarum facit: aut servis hereditariis cibaria mandat.

XXVII. Cretio est [23] certorum dierum spatium, quod datur instituto heredi ad deliberandum, utrum expediat ei adire hereditatem, necne: veluti: TITIUS HERES ESTO, CERNITOQUE [24] IN DIEBUS CENTUM PROXIMIS, QUIBUS SCIERIS, POTERISQUE [25]: NISI *e* ITA CREVERIS [26], EXHERES ESTO.

XXVIII. Cernere, est verba cretionis dicere ad hunc modum: CUM ME MAEVIUS HEREDEM INSTITUERIT, EAM HEREDITATEM ADEO, CERNOQUE.

XXIX. Sine cretione heres institutus, si constituerit nolle se heredem esse, statim excluditur ab hereditate, & amplius eam adire non potest.

XXX. Cum cretione vero heres institutus, sicut cernendo fit heres, ita non aliter excluditur, quam si intra diem cretionis non creverit: ideoque etiamsi constituerit nolle se heredem esse, tamen si supersint dies cretionis, pœnitentia actus, cernendo heres fieri potest.

XXXI. Cretio autem vulgaris dicitur, aut continua. Vulgaris [27], in qua adjiciuntur hæc verba: QUIBUS SCIERIS, POTERISQUE. Continua, in qua non adjiciuntur.

XXXII. Ei qui vulgarem cretionem habet, dies illi dati *f* computantur, quibus scit se heredem institutum esse, & potuit cernere. Ei vero qui continuam habet cretionem, etiam illi dies computantur, quibus ignoravit se heredem institutum, aut scivit *g*, sed non potuit cernere.

XXXIII. Heredes, aut instituti dicuntur, aut substituti: instituti, qui primo gradu scripti sunt: substituti, qui secundo gradu, vel sequentibus.

XXXIV. Heredes scripti sunt, veluti: TITIUS HERES ESTO, CERNITOQUE IN DIEBUS PROXIMIS CENTUM, QUIBUS SCIERIS POTERISQUE: NISI ITA CREVERIS, EXHERES ESTO: TUNC MÆVIUS HERES ESTO, CERNITOQUE IN DIEBUS, & reliqua. Similiter & deinceps substitui potest.

XXXV. Si sub imperfectam cretionem heres institutus sit, id est, non adjectis his verbis, SI NON CREVERIS, EXHERES ESTO: sed si ita,

SI

SI NON CREVERIS, TUNC MAEVIUS HERES ESTO: cernendo quidem, ſuperior inferiorem excludit: non cernendo autem, ſed pro herede gerendo, in partem admittit ſubſtitutum. Sed poſtea Divus Marcus conſtituit, ut & pro herede gerendo, ex aſſe fiat heres. Quod ſi neque creverit, neque pro herede geſſerit, ipſe excluditur, & ſubſtitutus ex aſſe fit heres.

1 QUIA PEREGRINUS EST, CUM QUO TESTAMENTI FACTIO NON EST, SIQUIDEM) Ex his, quæ diximus in tit. 17. apparet, ita hunc locum emendari oportere: *Quia peregrinus eſt, cum quo teſtamenti factio non eſt. Latinus Julianus, ſi quidem mortis, &c.* Nam cum Latino proculdubio teſtamenti factio eſt: alioquin, nec ſi intra diem cretionis civis Romanus fiat, recte heres inſtituitur, §. *in extraneis, de her. qual. & diff.*

2 NEC MUNICIPIA, NEC MUNICIPES) Plinius lib. 5. Epiſtol. *Nec heredem inſtitui, nec præcipere poſſe Rempub. conſtat.*

3 NEQUE PRO LIBITO DE HEREDE CERNERE) Videtur legendum, *neque pro herede gerere*: nam aut cretione, aut pro herede geritione heredes fiunt.

4 SENATUSCONSULTO TAMEN) *L. 1. de libert. univerſ.*

5 IDQUE HOC S.C.) Senatuſconſulto Aproniano, quod factum eſt temporibus D. Marci, *l. omnibus ad Trebel.*

6 MELIENSEM) Aut Melitenſem, aut a Melio urbe non procul ab Euphrate.

7 COELESTUM SALINENSEM) Tertullian. adverſus gentes. *Unicuique etiam provinciæ, & civitati ſuus Deus eſt, ut Africæ Cæleſtus.* De eo etiam dæmone Salvianus ſcribit lib. 8. de provid. Dei: & Ambroſius in Epiſt. ad Valent. Imp.

8 CUM LIBERTATE, VEL SINE LIBERTATE) Si cum libertate, ſocio adcreſcit: ſi ſine libertate, ſervus communis eſt heredis, & ſocii: *l. verum, §. ſi ſervum, pro ſoc.*

9 QUOD NON PROFICIT AD HEREDITATEM CAPIENDAM) Niſi intra diem cretionis civis Romanus fiat.

10 EOS TAMEN QUORUM CUM DOMINIS) Si cum domino eſt teſtamenti factio, eſt & cum ſervo: vice verſa, ſi cum domino non eſt teſtamenti factio, nec item eſt cum ſervo, *l. ſervus hereditarius, l. non minus, de hered. inſtit.* Ceterum ex perſona ſervi id quod relinquitur valet, id eſt, ſi ei libero relictum valeat. Ex quo efficitur, ut ſervo legari non poſſit ſervitus ad fundum domini, *l. & ſi maxime, de ſervit. leg.* contra ut ei poſſit legari res domini, quamvis res ſua domino legari non poſſit, *l. debitor, §. ſervo, de legat. 2.*

11 QUOD SI AB IPSO TESTATORE) Alienatione, manumiſſione libertas revocatur, non hereditas: cui rei non obſtat regula *l. ſi ita ſcriptum, de lib. & poſtum.* talis namque eſt: Servo cum libertate ex aſſe herede inſtituto, libertatem ſervo eodem teſtamento a ſemetipſo adimi non poſſe, ut in *l. ſed & ſi condicioni, in fi. de hered. inſtit.* Ibidem ſcriptum eſt, hereditatem adimi non poſſe, quod falſum eſt: at lego, *Qua conſtitutum eſt libertatem.* In libertatis, & hereditatis nominibus, ſæpius legum auctores errare contigit.

12 OMNINO NON CONSTAT) Hodie conſtat ex conſtitutione Juſtiniani.

13 TAM NATURALES) Hi ſunt ſui naturales; reliqui ſui non naturales, ut *inf. tit. ult.*

14 SCRIPTIS) Legendum, *Sed ſcriptis, §. 1. de exhered. lib.*

15 POSTUMI QUOQUE LIBERI CUJUSCUMQUE SEXUS) In natis differentia eſt ſexus, & perſonarum, in poſtumis non item. Denique omnes poſtumi præteriti ſi naſcantur, rumpunt, filii ſtatim ab initio injuſtum faciunt: utrumque fit jure civili: jure prætorio utriſque datur contra tab.

16 RUMPITUR) Legendum, *Rumpunt.*

17 EOS, QUI IN UTERO SUNT) Poſtumi ſui ſunt, qui poſt mortem, aut poſt teſtamentum ſui naſcuntur, vel quaſi naſcuntur: nati poſt mortem ex jure antiquo inſtituuntur, nati poſt teſtamentum, ex jure novo, id eſt, lege Julia Vellea. De his, qui quaſi naſcuntur non eſt quæſtio, an inſtitui poſſint, quia nati ſunt tempore teſtamenti, de quibus lex Julia tractat in ſecundo capite: at nati non ſui poſt teſtamentum, ſuccedentes tamen in locum ſui, moribus inſtitui poſſunt, id eſt, ex Juliani ſententia, *l. Gallus, de lib. & poſtum.* Poſtumi alieni jure civili, id eſt, XII. tab. inſtitui non poſſunt, ſed neque eis legari poteſt: jure prætorio inſtitui poſſunt: jure prætorio legata capere non poſſunt, quia prætori curæ legata non fuere: at fideicommiſſa capere poſsunt: ex Juſtiniani conſtitutione cum eis, quaſi ex jure civili, teſtamenti factio eſt. Hæc ut brevia, ita abſoluta ſunt.

18 EX JURE CIVILI) Lege XII. tab. quod jus antiquum dicitur in *l. Gallus.* Huic autem juri, & Galli conſilium congruit.

19 SED TUTIUS EST TAMEN) Ergo poſtumæ feminæ inter ceteros cum adjectione legati, ne per oblivionem omiſſæ videantur: poſtumi mares cujuſcumque gradus nominatim, §. *poſtumi quoque, de exher. lib.* ſuperſtites, præter filium, inter ceteros ſine adjectione legati, quia ſuperſtitum non æque obliviſcimur. Sed hæc Juſtinianus emendavit.

20 MANCIPATOS LIBEROS) Emancipati, & mancipati recte dicuntur: ſed mancipati nomen in malam partem accipi poteſt. Plinius lib. IV. Epiſtol. *Filium Regulus emancipavit, ut heres matri exiſteret. Mancipatum (ita vulgo ex moribus hominis loquebatur) fœda, & inſolita parentibus indulgentiæ ſimulatione captabat.*

21 INTER NECESSARIOS) Sui beneficium abſtentionis habent: neceſſarii beneficium ſeparationis, abſtentionis non æque. Separatio facit, ut ne veneant, quæ poſtea ſibi heres adquiſierit: abſtentio, ut ne ſit heredis loco.

22 ACTIONEM) Pro *auctionem*, ut in *l. 2. §. tutor, §. procuratorem, pro empt. l. ſi exſtimans, de uſurp. & uſucap. l. 2. §. ult. de col. bon.*

23 CRETIO EST) Hereditas adquiritur cretione, aditione, pro herede geritione, immixtione, agnitione. Cretio, eſt eorum, qui ſub cretione heredes inſtituuntur. Pro herede geritio, eorum qui ſine cretione, vel etiam cum cretione imperfecta, ex conſtitutione D. Marci. Immixtio, eſt neceſſariorum, & ſuorum. Agnitio nuda hodie eſt in uſu tam in civili, quam in prætorio jure, §. *ult. de hered. qualit. & diff. §. ult. de bonor. poſſeſſ.* Sublata eſt cretio a Conſtantino in maternis ſucceſſionibus, *l. 1. Cod. Theod. de mat. bonis, & mat. gen. cret. ſub.* ab Theodoſio penitus, *l. cretionum, C. de jur. delib. l. 1. Cod. Th. de cret. vel bon. poſſ.*

24 CERNITOQUE) Id eſt, facito ut videant te eſſe heredem: ſic Varro interpretatur in libr. V. de ling. Latin. *Itaque*, inquit, *in cretione adhiberi jubent teſtes.*

25 QUIBUS SCIERIS POTERISQUE) Sunt igitur utiles dies, non continui, *l. 2. quis ord. in bon. poſſ. ſerv.* Inde M. Tullius lib. 1. de Orat. *De his, credo, rebus, inquit Craſſus, ut in cretionibus ſcribi ſolet, quibus ſciam poteroque*, quem feliciter nobis locum Franciſc. Hotomanus emendavit vir ingenii probi, & recti. Eſt ſimilis error in lib. Gratiani *cap. jus Quiritium* 1. *diſt.* ubi loco horum verborum, *Vel cu-*

ratio-

rationibus, *vel de contractibus*, ſcribendum eſt, *vel cretionibus*.

26 Nisi ita creveris exheres esto] In ſuo, aut emancipato herede non ſcripto exheredatio valet: quia hic prætorio, ille civili jure heres eſt: in extraneo herede non ſcripto exheredatio inanis eſt, *l. quidam*, *de verb. oblig. l. non putavit*, *§. ſi quis emancipatum*, *de bon. poſſ. contra tab.* in ſcripto valet., ut in hac formula, & in *l. paterfamilias*, *de heredib. inſtit. l. Sejus*, *ad leg. Falcid. l. uxorem*, *§. heres*, *de leg. 3.*

27 Vulgaris] Legitima, & utilis.

a Al. Sipeleſim. *b* Al. non conſiſtit. *c* Quos jure c. & mox, eſt. *d* Et ſuos, & neceſſarios. *e* Niſi, pro ſi non: l. ſi quis heres ita, de adq. hered. Terent. Adelph. Niſi facient, quæ illos æquum eſt. *f* Vet. dantur, leg. tantum.
g Aut ſcivit quidem, ſed.

TIT. XXIII.

Quemadmodum teſtamenta rumpuntur.

I. Testamentum jure factum infirmatur duobus modis: ſi ruptum, aut irritum factum ſit.

II. Rumpitur teſtamentum mutatione, id eſt, ſi poſtea aliud teſtamentum jure factum ſit: item agnatione [1], id eſt, ſi ſuus heres agnaſcatur, qui neque heres inſtitutus, neque ut oportet exheredatus ſit.

III. Agnaſcitur ſuus heres, aut agnaſcendo, aut adoptando, aut in manum conveniendo, aut in locum ſui heredis ſuccedendo: velut nepos mortuo filio, vel emancipato: aut manumiſſione [2], id eſt, ſi filius ex prima ſecundave mancipatione manumiſſus, reverſus ſit in patris poteſtatem.

IV. Irritum fit teſtamentum, ſi teſtator capite deminutus fuerit, aut ſi jure facto teſtamento, nemo extiterit heres.

V. Si is, qui teſtamentum fecit, ab hoſtibus captus ſit, teſtamentum ejus valet: ſi quidem reverſus fuerit, jure poſtliminii: ſi non ibi deceſſerit [3], ex lege Corneliana [4], quæ perinde ſucceſſionem ejus confirmat, atque ſi in civitate deceſſiſſet.

VI. Si ſeptem ſignis teſtium ſignatum ſit teſtamentum, licet jure civili ruptum, vel irritum factum ſit, prætor ſcriptis heredibus juxta tabulas bonorum poſſeſſionem dat, ſi teſtator & civis Romanus, & ſuæ poteſtatis cum moreretur fuit, quæ bonorum poſſeſſio cum re [5], id eſt, cum effectu habetur, ſi nemo alius jure heres ſit [6].

VII. Liberis impuberibus in poteſtate manentibus, tam natis, quam poſtumis, heredes ſubſtituere parentes poſſunt duplici modo: id eſt, aut eo quo extraneis, ut ſi heredes non extiterint liberi, ſubſtitutus heres fiat: aut proprio jure [7], id eſt, ſi poſt mortem parentis heredes facti, intra pubertatem deceſſerint, ſubſtitutus heres fiat.

VIII. Etiam exheredatis [8] filiis ſubſtituere parentibus licet.

IX. Non aliter impuberi filio ſubſtituere quis heredem poteſt, quam ſi ſibi quis heredem inſtituerit, vel ipſum filium, vel quemlibet alium.

X. Milites quomodocumque fecerint teſtamenta, valent, id eſt, etiam ſine legitima obſervatione. Nam principalibus conſtitutionibus permiſſum eſt illis, quomodocumque vellent, quomodocumque poſſent teſtari: idque teſtamentum, quod miles contra juris regulam fecit, ita demum valet, ſi vel in caſtris mortuus ſit, vel poſt miſſionem intra annum.

1 Item agnatione] Agnatione ex jure antiquo, ſi naſcantur poſt mortem: ex jure novo, ſi in vita: ſucceſſione; ex jure novo, nam jure antiquo ſui naſcuntur, non fiunt. Ait vero lex nova, *In locum fuerunt ſuorum ſui heredes ſuccedunto*, *l. Gallus*, *§. videndum*, *de liber. & poſtum.*

2 Aut manumissione] Filius tribus emancipationibus, & tribus manumiſſionibus ſui juris fit: ceteri liberi una emancipatione. Singulæ manumiſſiones aliis diebus, aliiſque adhibitis teſtibus fieri poſſunt, auctore Paulo *lib.* II. *Sentent.* Igitur poſt primam, & ſecundam manumiſſionem filius præteritus rumpit teſtamentum patris, quia in ejus poteſtatem revertitur. Ceteri liberi ſemel emancipati, jam amplius non redeunt in poteſtatem, & ideo nec patris teſtamentum rumpunt, *l. verum*, *§ ult. de injuſ. teſt.*

3 Si non ibi decesserit] Legendum, *Si vero*.

4 Ex lege Corneliana] Ex lege Cornelia: utrumque fit fictione quadam: nam revera captivitate irrita teſtamenta fiunt. Duplex igitur eſt fictio, Poſtliminii, & Cornelia: hæc juris civilis eſt: illa juriſgentium: hæc retro fingit tempore captivitatis eum deceſſiſſe, qui non rediit: illa vero in civitate fuiſſe eum, qui rediit. Lex XII. tab. civibus Rom. conſtituit heredes teſtamentarios, & legitimos: lex Cornelia captivis.

5 Cum re] Hoc explicatur in tit. 28. l. filius, de inoff. teſt.

6 Si nemo alius iure] Jure legitimo, vel ab inteſtato. Quod ſi alius jure heres ſit, ut ſi exiſtat filius præteritus, ſecund. tab. bon. poſſ. erit ſine re. Verum enim, quia utcumque ſecundum tab. dari poteſt, quamvis jure civili nullum ſit teſt. jure præt. neceſſaria eſt filio contr. tab. bon. poſſ. Reſtat autem, ut ex injuſto, nullo, rupto agnatione, detur bon. poſſeſſ. item ex irrito, ſi modo reverſus teſtator in antiquum ſtatum non mutata voluntate e vita deceſſerit: Nam tria exigit prætor, ut non minus, quam ſeptem teſtium ſignis obſignatum ſit teſtamentum, ut in cujus bonorum poſſeſſio datur, mortis, & teſtamenti tempore teſtamenti factionem habuerit: denique ut ſupremum teſtamentum ſit, *§. non tamen*, *quib. mod. teſt. infirm. l. 1. de bon. poſſ. ſecundum tab.*

7 Aut proprio iure] Hæc eſt pupillaris ſubſtitutio, illa vulgaris: hæc moribus, illa XII. tabul. introducta eſt: hæc pubertate, illa aditione finitur: hac ſucceditur pupillo, illa teſtatori: hæc fit in eventum adquiſitæ hereditatis, & mortis, aut in eventum mortis dumtaxat, illa in eventum non adquiſitæ hereditatis. Ex conſtitutione autem divorum fratrum omnis ſubſtitutio facta pupillo, duplex eſt.

8 Etiam exheredatis] Subſtitutio plerumque æſtimatur ex ratione ſucceſſionis: hæc ex ratione ſcripturæ æſtimatur, non ſucceſſionis: proinde in ea ordo ſcripturæ obſervatur: & ita intelligendum eſt initium *§. prius*, *l. moribus*, utpote, cum pendeat ex *§. quiſquis*, *& §. interdum*: quos ſi quidem quis diligenter excutiat, inveniet ad eam dumtaxat ſubſtitutionem pertinere, quæ fit exheredato. Ac inde in fin. *§. prius*, ait. *Quod igitur dictum eſt etiam exheredatis liberis* (ſic enim legendum eſſe ſcio) *ſubſtituere licet*, *ideo adjectum eſt*, *ut declaretur non eſſe a filii impuberis teſtamento incipiendum*: quandoquidem ſi ab eo incipias exheredato, hoc non eſt ſuſtituere. Denique odioſa hæc ſubſtitutio eſt, *l. cum quidam*, *C. de legat.* & ideo rigor juris, id eſt, ordo ſcripturæ, qui

in ceteris relaxatur, in ea diligenter custoditur. Sunt & quamplurima alia exempla substitutionum, quæ ex scriptura æstimantur, non successione: ut in formula Galli, in specie *l. cum ex filio*, §. *ult. l. sed si plures*, §. *ult. l. ult.* §. 1. *de vulg. substit.* ut vere quis ita statuere possit: Substitutus est is, qui secundo loco scriptus est, quamvis ei non succedat, qui primo loco heres scriptus est. Substitutus est is, qui secundo loco scriptus est, etiamsi ei post mortem testatoris primo deferatur hereditas. Substitutus est is, qui semel atque iterum heres scriptus est, quamvis ei non nisi semel deferatur hereditas.

TIT. XXIV.
De Legatis.

I. LEGATUM, est quod legis modo, id est, imperative [1], testamento relinquitur. Nam ea quæ precativo modo relinquuntur, fideicommissa vocantur.

II. Legamus autem quatuor modis, per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem.

III. Per vindicationem, his verbis legamus, DO, LEGO, CAPITO, SUMITO, TIBIQUE HABETO.

IV. Per damnationem his verbis, HERES MEUS DAMNAS ESTO DARE, DATO, FACITO, HEREDEM MEUM DARE IUBEO.

V. Sinendi modo ita, HERES MEUS DAMNAS ESTO SINERE LUCIUM TITIUM SUMERE ILLAM REM, SIBIQUE HABERE.

VI. Per præceptionem [2] sic, LUCIUS TITIUS ILLAM REM PRÆCIPITO.

VII. Per vindicationem legari possunt res, quæ utroque tempore ex jure Quiritium testatoris fuerunt, mortis, & quando testamentum faciebat; præterquam si pondere, mensura, numero contineantur: in his enim satis est, si vel mortis dumtaxat tempore fuerint ex jure Quiritium.

VIII. Per damnationem omnes res legari possunt, etiam quæ non sunt testatoris, dummodo tales sint, quæ dari possint.

IX. Liber homo, aut res populi, aut sacra, aut religiosa, nec per damnationem legari potest: quoniam dari non potest.

X. Sinendi modo legari possunt res propriæ testatoris, & heredis ejus [3].

XI. Per præceptionem legari possunt, quæ etiam per vindicationem [4], si ea res, quæ non fuit utroque tempore testatoris ex jure Quiritium, per vindicationem legata sit, licet jure civili non valeat legatum, tamen senatusconsulto Neroniano firmatur: quo cautum est, ut quod minus pactis [5] verbis legatum est, perinde sit, ac si optimo jure legatum esset.

XII. Optimum autem jus [6] legati per damnationem est: si duobus eadem res [7] per vindicationem legata sit: si quidem disjunctim [8], singulis in solidum debentur [9]: si vero conjunctim, velut TITIO, ET SEIO, HOMINEM STICHUM DO, LEGO, jure civili concursu partes fiebant. Non currente [10] altero, pars ejus alteri adcrescebat. Sed post legem Papiam Poppæam, non capientis pars caduca fit.

XIII. Si per damnationem [11] eadem res duobus legata sit, siquidem conjunctim, singulis partes debentur, & non capientis pars jure civili in hereditate remanebat, nunc autem caduca fit: quod si disjunctim, singulis in solidum debetur [a].

XIV. Optione autem legati [12] per vindicationem data, legatarii electio est, veluti HOMINEM OPTATO, ELIGITO. Idemque est, & si tacite legaverim, TITIO HOMINEM AUT DECEM HERES MEUS DATO: hominem dare heredis electio est.

XV. Ante heredis institutionem legari non potest, quoniam & potestas testamenti ab heredis institutione incipit.

XVI. Post mortem heredis legari non potest, ne ab heredis herede legari videatur: quod juris civilis ratio non patitur. In mortis autem heredis tempus legari potest, velut, CUM HERES MORIATUR.

XVII. Pœnæ causa [13] legari non potest. Pœnæ autem causa legatur, quod coercendi heredis causa relinquitur, ut faciat quidem [14], aut non faciat, non ut legatum pertineat, ut puta hoc modo, SI FILIAM TUAM IN MATRIMONIO TITIO COLLOCAVERIS, DECEM MILLIA SEIO DATO.

XVIII. Incertæ personæ legari non potest, veluti, QUICUMQUE FILIO MEO FILIAM SUAM IN MATRIMONIO COLLOCAVERIT, EI HOMINI TOT MILLIA DATO. Sub certa tamen demonstratione incertæ personæ legari potest: velut, EX COGNATIS MEIS QUI NUNC SUNT, QUI PRIMO AD FUNUS MEUM VENERIT, EI HERES MEUS ILLUD DATO.

XIX. Neque ex falsa demonstratione, neque ex falsa causa legatum infirmatur. Falsa demonstratio est, velut, TITIO FUNDUM, QUEM A TITIO EMI DO, LEGO, cum fundus [b] a Titio emptus non sit. Falsa causa est, velut, TITIO, QUONIAM NEGOTIA MEA CURAVIT, FUNDUM DO, LEGO, ut negotia [15] ejus numquam Titius curasset.

XX. A legatario legari non potest.

XXI. Legatum ei tantum [c] dari potest [16], qui extraneus est. Ideoque filiofamiliæ heredi instituto, vel servo, neque a patre, neque a domino legari potest.

XXII. Heredi a semetipso legari non potest.

XXIII. Si qui in potestate, manu [17], mancipiove est scripti heredis, sub condicione legari potest: sed requiritur, ut quo tempore dies legati cedit, in potestate heredis non sit.

XXIV. Ei cujus in potestate, manu, mancipiove est heres scriptus, legari non potest [d].

XXV. Sicut singulæ res legari possunt, ita universarum quoque summa legari potest, ut puta, MÆVIUS HERES MEUS CUM TITIO HEREDITATEM MEAM PARTITO DIVIDITO [18], quo casu dimidia [19] pars bonorum legata videtur. Potest autem & alia pars, velut tertia, vel quarta legari: quæ species partitio appellatur.

XXVI. Ususfructus jure civili legari potest earum rerum, quarum salva substantia utendi fruendi

di poteſt eſſe facultas, & tum ſingularum rerum, quam plurium, id eſt, partis [20].

XXVII. Senatuſconſulto [21] cautum eſt, ut etiamſi earum rerum, quæ in abuſu continentur, ut puta vini, olei, tritici, uſusfructus legatus ſit, legatario res tradantur cautionibus interpoſitis de reſtituendis eis, cum uſusfructus ad legatarium pertinere deſierit.

XXVIII. Civitatibus omnibus, quæ ſub imperio prætoriani [22] ſunt, legari poteſt: idque a divo Nerva introductum, poſtea a Senatu auctore Adriano [23] diligentius conſtitutum eſt.

XXIX. Legatum quod datum eſt, adimi poteſt, vel eodem teſtamento, vel codicillis teſtamento confirmatis: dum tamen eodem modo adimatur [24], quo modo datum eſt.

XXX. Ad heredem legatarii legata non aliter tranſeunt, niſi ſi jam die legatorum cedente, legatarius deceſſerit.

XXXI. Legatorum, quæ pure vel in diem certum relicta ſunt, dies cedit, antiquo quidem jure, ex mortis teſtatoris tempore: per legem autem Papiam Popæam, ex apertis tabulis [25] teſtamenti: eorum vero quæ ſub condicione relicta ſunt, cum condicio extiterit. Lex Falcidia jubet, non plus quam dodrantem totius patrimonii legari, ut omni modo quadrans integer apud heredem remaneat.

XXXII. Legatorum perperam ſolutorum repetitio non eſt [26].

1 Id est, imperative] Imperativa verba, ſunt verba directa, *l. quoniam*, *C. de teſtam.*

2 Per præceptionem] Hoc modo heredibus legatur, ut in judicio familiæ erciſcundæ id quod legatum eſt præcipiant: hoc & prælegatum dicitur, & præcipuum. Sid. Apoll. lib. VI. Epiſtol. *Illud autem deberi tibi quodam, ut Juriſconſulti dicunt, præcipui titulo.*

3 Et heredis eius] Non etiam alienæ: quod tamen perperam additum eſt apud Cajum lib. II. inſtitut. tit. de leg.

4 Quæ etiam per vindicationem] Hæc ita diſtinguenda ſunt, *quæ etiam per vindicationem. Si ea res, &c.*

5 Ut quod minus pactis] Id eſt conceptis, & legitimis verbis. Cicer. pro Roſc. Amer. *Non enim ex pactione verborum, quibus jusjurandum comprehenditur.* Arnobius lib. 7. contra gentes. *Quam cum pactionibus adorat, & formulis.*

6 Optimum autem jus] Nempe quia laxius, & expeditius eſt. Sic optimum jus uſurarum in *l. 1. C. de uſur.* optimum jus poſſeſſionis, *l. fidejuſſor*, *§. pater, de uſur.*

7 Si duobus eadem res] Hæc quoque divelli debent a ſuperiore ſententia.

8 Si quidem disiunctim] Disjunctim legatur, ſi re tantum legatarii jungantur; conjunctim, ſi re, & verbis, §. ſi eadem, de leg. tit. de cad. toll. tit. de uſufr. adcreſc. verborum conjunctio, aut pro nihilo, aut pro duplici conjunctione accipitur.

9 Singulis in solidum debentur] Legendum, *Singulis partes debentur:* & hoc Juſtinianus indicat in §. *ſin autem disjunctim*, *C. de Cad. toll.* Paulus in Sententiis, Cajus in Inſtit.

10 Non currente] Legendum, *Non concurrente.*

11 Si per damnationem] Re conjuncti ſunt quibus eadem res disjunctim per vindicationem legatur, quoniam a principio ſolidum, concurſu par-
A tes habent: proinde re conjunctis adcreſcit deficientium portio, idque ſine onere. Re conjuncti non ſunt, quibus eadem res disjunctim per damnationem legatur, quoniam ſolidum ſingulis debetur, uni res, alteri pretium: ideoque nec jus adcreſcendi inter ſe habent. Sed ex conſtitutione Juſtiniani eodem jure eſt damnationis, quo & vindicationis legatum. Re & verbis conjuncti ſunt, quibus eadem res conjunctim per vindicationem legatur: nam & concurſu partes habent, & ideo jus inter eos adcreſcendi eſt, cum onere tamen. Re, & verbis conjuncti non ſunt, quibus eadem res conjunctim per damnationem legatur: quoniam ſingulis ab initio partes debentur: proinde ſive disjunctim, ſive conjunctim per damnationem legatum ſit: numquam inter eos verſatur jus adcre-
B ſcendi. Jus adcreſcendi cum dicimus, jus antiquum dicimus. Jus caduci, jus novum eſt: & hæc eſt ſententia hujus loci. Hinc vero apparet *l. conjunctim, de legat.* 3. de legato vindicationis: *l. plane*, *§. ſi conjunctim, de legat.* 1. de legato damnationis accipiendam eſſe. Sed hoc ideo in eis locis ſuppreſſum eſt, quod jam ſublatæ eſſent ab Juſtiniano legatorum differentiæ: non tamen ita ab eis locis ſublatæ ſunt, ut hæc manifeſto non ſuperſint hujus differentiæ veſtigia, quæ prima ſpecie, quaſi contra ſe ſtare videantur, ut plane jam ex eo appareat, quam hebetes, aut indiligentes fuerint hi, quibus ſtudium fuit Pandectarum capita ex veterum Juriſconſultorum libris decerpere. Ceterum & id quod diximus de legato damnationis, nominatim traditur in *l. 7. de legat.* 2. unde
C & in *l. hujuſmodi*, *§. ſi Titio*, *l. ſi duobus*, *de legat.* 1. optimo jure legatum fuiſſe neceſſe eſt, ut ſtatuamus: alioquin pars vacans adcreſcit conjuncto, cum quo partes per concurſum fiunt. Quod deinde ſequitur in §. *ſi conjunctim, ſed ſi in pupillari*, ad re conjunctos pertinet, qui concurſu partes habent: unde in extremo ita ſcriptum oportuit, *Interim igitur totum*: quod & Azo, & Hugolinus intellexere.

12 Optione autem legati] Hic locus mirum in modum deformatus eſt. Ipſe ratione juris ductus ſic emendavi: *Optione autem legati per vindicationem data, legatarii electio eſt: veluti: Hominem optato, eligito. Idemque eſt, ſi tacite legaverim Titio hominem: At ſi ita, Heres meus damnas eſto hominem dare, heredis electio eſt.* Si tacite, id eſt, non data
D optione. Homine igitur per vindicationem generaliter legato, legatarii electio eſt, *l. legato*, *de legat.* 1. per damnationem heredis, *l. ſi a ſubſtituto*, *§. 1. eodem.* Similiter in disjunctivis legatis electio eſt legatarii, ſi per vindicationem, *l. plane*, *§. pen. de legat.* 1. *l. Lucio*, *de legat.* 2. heredis, ſi per damnationem, *l. ſi is cui*, *l. ſi ita relictum*, *§. ult. de legat.* 2. Et hæ quidem duæ differentiæ non ſunt ſublatæ, quia inducuntur ex voluntate teſtatoris.

13 Pœnæ causa] Quemadmodum ſuperiores duæ ſententiæ, ita & hæc a Juſtiniano ſublata eſt. Hodie igitur valet legatum tale, *Heres meus ſi Stichum alienaverit, Cajo centum dato.* Non idem eſt, ſi impoſſibile, probroſum, illicitum ſit legatum: veluti, *Si mare non ebiberis, Titio centum dato. Si ſororem*
E *uxorem non duxeris, ſi pupillam filio nuptam non collocaveris, Titio centum dato*, *§. ult. de legat.* in *l. 1. de his quæ pœn. cauſ. relin.* hæc verba *Illicite, vel probroſe*, ſunt Triboniani.

14 Ut faciat quidem] Puto legi debere *Quid*, non *quidem*.

15 Ut negotia] Lego, *Cum negotia.*

16 Legatum ei tantum dari potest] Hic quoque locus valde corruptus eſt. Lego: *legatum ab eo tantum dari poteſt, qui ex ſua perſona heres eſt. Ideoque*, & quæ ſequitur.

17 In potestate, manu, mancipiove] In poteſtate eſt filiusfamilias: in manu uxor materfamilias, in mancipio ſervus.

18 PARTITO DIVIDITO] Malim, *Partito, divido*.

19 QUO CASU DIMIDIA PARS BONORUM] *L. nomen*, *§. partitionis*, *de verb. signif.* Partiarius legatarius partis suæ commoda, & pro parte sua onera sustinere debet, *l. cum filius*, *§. 1. l. si quis servum*, *§. ult. de legat.* 3. & in eam rem partis, & pro parte stipulationes interponuntur, *§. sed quia*, *de fideicomm. hered.* & in tit. prox Quod si ita legatum sit, *Bonorum meorum partem tertiam*, non est partitio. Non affero capita legum, quæ sunt notissima.

20 ID EST PARTIS] *L. etiam partis*, *de usufr.*

21 SENATUSCONSULTO] Hujus S. C. fit mentio in *tit. de usufru. earum rer. l. 1. l. uxorem*, *de usufr. leg. l. ult. usufruct. quemadm. caveat*, *l. usufruct. ad leg. Falc. l. 1. C. de usufr. §. constituitur*, *inst. eod.* B S. C. opus fuit, quia neque naturali, neque civili jure earum rerum est usufruct. quæ sunt in abusu. Senatus autem id satisdationibus explicat: quæ in rebus difficillimis certissima sunt juris subsidia, *l. usufructu*, *sol. matrim.*

22 PRÆTORIANI] Legendum, *P. Romani*, *l. omnibus*, *ad Trebellian.*

23 AUCTORE ADRIANO] Immo fortasse Marco, *l. cum Senatus*, *de reb. dub.* Est in propriis nominibus facillimus auctorum lapsus.

24 DUM TAMEN EODEM MODO] Sic de libertate in tit. 2. exempla hæc sunto. *Do*, *lego: non do*, *non lego: heres dato*, *heres ne dato*, *l. nisi*, *de accept.* ergo nec alii ulli, quam cui datum est, *l. legatum*, *De ad. leg.*

C 25 EX APERTIS TABULIS] Sunt hujus juris vestigia quædam in *l. eum qui post*, *l. in testamento*, *de condic. & demonst. l. ult. de donat. caus. mort. l. 3. §. ult. l. qui solvendo*, *de hered. instit.* Hodie vero jus antiquum sequimur, cujus juris regula quædam est Catonis regula: ad ea namque pertinet, quæ a morte testatoris cedunt: ad novas leges, id est, ad leges Papias non pertinet, ex quibus ex apertura tabularum legata cedunt, *l. ult. de reg. Caton.* nam neque ad ea pertinet, quæ ab aditione, vel ab eventu condicionis cedunt.

26 REPETITIO NON EST] Immo repetitio est, *l. 2. & 3. de cond. indeb. l. fideicommissum*, *C. eod. l. error*, *Cod. ad leg. Falcid.* & in Pauli Sententiis lib. III. tit. IV. D Aut igitur hæc sententia accipienda est de legatis damnationis: quibus adjici possunt legata incertis personis soluta, *§. ult. de obl. quæ qua. ex. con. §. incertis*, *de legat.* aut, quod magis est, negatio abundat.

a sing. solidum debetur. *b* cum his fundus. *c* legatum ab eo tantum d. p. q. extraneus est. In archetypo erat spatium vacuum. *d* tollenda negatio est. Vide Obser. VI. 37.
e V. Obs. lib. XVII. cap. XXVIII.

TIT. XXV.

De Fideicommissis.

I. FIDEICOMMISSUM est, quod non civilibus verbis [1], sed precative relinquitur, nec ex rigore juris civilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis.

II. Verba fideicommissorum in usu fere sunt hæc, FIDEICOMMITTO, PETO, VOLO DARI, & similia.

III. Etiam nutu [2] relinquere fideicommissum, in usu receptum est.

IV. Fideicommissum relinquere possunt [3], qui testamentum facere possunt, licet non fecerint. Nam intestatus quis moriturus, fideicommissum relinquere potest.

A V. Res per fideicommissum relinqui possunt, quæ etiam per damnationem legari possunt.

VI. Fideicommissa dari possunt his *a*, quibus legari potest.

VII. Latini Juniani fideicommissum capere possunt, licet legatum capere non possint.

VIII. Fideicommissum, & ante heredis institutionem, & post mortem heredis [4], & codicillis, etiam non confirmatis testamento, dari potest, licet legari non possit.

IX. Item Græce [5] fideicommissum scriptum valet, licet legatum Græce [6] scriptum non valeat.

B X. Filio qui in potestate est, servove heredibus institutis, seu si his legatum sit, patris vel domini fidei committi potest, quamvis ab eo legari non possit. Qui testamento heres institutus est, codicillis etiam non confirmatis rogari potest, vel ut hereditatem totam, vel ex parte alii restituat, quamvis directo heres institui [7], ne quidem confirmatis codicillis possit.

XI. Fideicommissa non per formulam petuntur [8], ut legata, sed cognitio est Romæ quidem consulum, aut prætoris, qui fideicommissarius vocatus [9], in provinciis vero [10], præsidum provinciarum.

C XII. Pœnæ causa certæ, vel incertæ personæ, ne quidem fideicommissa dari possunt.

XIII. Is qui rogatus est alii restituere hereditatem, lege quidem Falcidia locum non habente, quoniam non plus, puta quam dodrantem, restituere rogatus est, ex Trebelliano senatusconsulto restituit, ut ei & in eum dentur actiones, cui restituta est hereditas. Lege autem Falcidia interveniente, quoniam plus quam dodrantem, vel etiam totam hereditatem restituere rogatus sit, ex Pegasiano senatusconsulto restituit, vel deducta parte [11] quarta *b*, ipse qui scriptus est heres, hereditatem restituat, & in ipsum actiones conserventur, is autem qui recepit hereD ditatem, legatarii loco habeatur.

XIV. Ex Pegasiano senatusconsulto restituta hereditate, commoda & incommoda hereditatis communicantur inter heredem, & eum cui reliquæ partes restitutæ sunt interpositis stipulationibus ad exemplum partis, & pro parte stipulationum. Partis autem, & pro parte stipulationes proprie dicuntur, quæ de lucro, & damno communicando solent interponi inter heredem, & legatarium partiarium, id est, cum quo partitus est heres.

XV. Si heres damnosam hereditatem dicat, cogetur a prætore adire, & restituere totam, ita ut ei, & in eum, qui recipit hereditatem actiones E dentur, perinde atque si ex Trebelliano senatusconsulto restituta fuisset: idque ut ita fiat, Pegasiano senatusconsulto cautum est.

XVI. Si quis in fraudem tacitam fidem [12] accommodaverit, ut non capienti fideicommissum restituat, nec quadrantem eum deducere Senatus censuit [13]: nec caducum vindicare ex eo testamento, si liberos habeat [14].

XVII. Libertas dari potest per fideicommissum.

1 NON CIVILIBUS VERBIS] Directis verbis, ut in *l. verbis*, *de vulg. substitut.*

2 ETIAM NUTU] *L. nutu*, *de leg.* 3. secus tamen

men eſt in legato. Secus, inquam, eſt in legato jure antiquo.

3 Fideicommissum relinquere] Idem Ulp. in *l. 2. de leg. 1.* quæ ſi quærantur exempla, conjungenda eſt cum *l. 1. de legat. 3.* nam ex eodem libro ſunt ambæ.

4 Post mortem heredis] *L. ſi fuerit, de leg. 3.* hoc autem tacite fieri poteſt, non nominatim, ut puta, a Titio ſubſtituto exheredati legatarii, *l. cum quidam, C. de legat.*

5 Item Græce] *L. fideicommiſſa, in princip. de leg. 2.*

6 Licet legatum Græce] Quæ ſunt juris civilis Latine, quæ jurisgentium, qualibet lingua, *l. an inutilis, in fin. de accept.* Teſtamenta igitur Latine fiunt, unde merito dubitatur in *l. qui teſtamento, §. veteres, de teſtam.* an teſtes ad teſtamentum adhibiti Latine ſcire debeant: ſed hoc Impp. emendarunt, *l. hac conſultiſſima, §. ult. C. de teſtament. l. ult. C. de teſtam. tut. l. directas, C. de teſtam. man.* Si quandoque ſtipulationem contendas eſſe jurisgentium, hæc vere maſcula erit ratio: nam ſtipulatio qualibet lingua ſemper fieri potuit.

7 Quamvis directo heres] In confirmatis omnia directo relinqui poſſunt excepta hereditate.

8 Per formulam] Per actionem, ut formula hypothecaria, & in tit. 19. formula communi dividundo, familiæ erciſcundæ, finium regundorum. Actio porro nihil aliud eſt, quam formula.

9 Qui fideicommissarius] *§. 1. de fideic. hered. l. is cui legatum, de cond. & demonſtr. l. Licinius, quib. ad libert. procl. non lic. l. quæſitum, §. pen. de leg. 3. l. 2. C. qui potior. in pign. l. 2. de orig. jur.*

10 In provinciis vero] *L. cum etiam, C. de reb. cred.* Hodie fideicommiſſa per actionem petuntur, & omnino ſublatæ ſunt a Juſtiniano legatorum, & fideicommiſſorum differentiæ.

11 Vel deducta parte] Lego, *ut.* Hæc vero de Pegaſiano, & Trebelliano fuſius explicantur in Inſtitutionibus Juſtiniani, neque deſiderant interpretationem meam.

12 Tacitam fidem] Tacita fides eſt, ſi quis non palam rogatus, in fraudem legis tacite promittat, ſe id quod accepit, cœlibi, aut orbo redditurum, *l. in fraudem, de his quib. ut indig. l. in tacitis, de leg. 1.* Extat præclarum exemplum taciti fideicommiſſi apud M. Fabium Quintilianum Avum in Declamat. cccxv.

13 Senatus censuit] Planciano S. C. *l. beneficio, ad leg. Falcid.* Igitur ſi de hereditate incapaci reſtituenda promiſerit, primum omnium hereditas fiſco vindicatur: nec ſi exhauſta ſit hereditas, Falcidia retinetur, verum Falcidia fiſco applicatur ex reſcripto Divi Pii, *l. 3. C. ad l. Falc. l. heres, ff. de his quib. ut indig.*

14 Si liberos habeat] Scriptum oportuit, *Si ex liberis exiſtat*: idque liquido conſtat ex his, quæ dicta ſunt tit. 18.

a Fid. dare poſſ. hi, qui legare poſſunt. *b* Ut deducta parte quarta in ipſum actiones conſerventur: cetera deſunt.

T I T. XXVI.

De Legitimis heredibus.

I. Intestatorum ingenuorum hereditates pertinent primum ad ſuos heredes, id eſt, liberos, qui in poteſtate ſunt, ceteroſque qui in liberorum loco ſunt. Si ſui heredes non ſunt, ad conſanguineos, id eſt, fratres, & ſorores ex eodem patre. Si nec hi ſunt, ad reliquos agna-
A tos proximos, id eſt, cognatos virilis ſexus, per mares deſcendentes, ejuſdem familiæ: id enim cautum eſt lege duodecim Tabularum, ac si intestato moritur, cui suus heres extabit nec [1], agnatus proximus familiam habeto.

II. Si defunctus ſit filius [2] ex altero filio mortuo, jam nepos unus, vel etiam plures, ad omnes hereditas pertinet, non ut in capita dividatur, ſed ut ſtirpes, id eſt, ut filius ſolus mediam partem habeat, & nepotes quotquot ſunt alteram dimidiam. Æquum eſt enim nepotes patris ſui loco ſuccedere, & eam partem habere, quam
B pater eorum ſi viveret, habiturus eſſet.

III. Quamdiu ſuus heres [3] ſperatur heres fieri poſſe, tamdiu locus agnatis non eſt: velut ſi uxor defuncti prægnans ſit, aut filius apud hoſtes ſit.

IV. Agnatorum hereditates [4] dividuntur in capita, veluti ſi ſit fratris filius, & alterius fratris duo pluresve liberi: quotquot ſunt ab utraque parte perſonæ tot fiunt portiones, ut ſinguli ſingulas capiant.

V. Si plures [5] eodem gradu ſunt agnati, & quidam eorum hereditatem ad ſe pertinere noluerint, vel antequam adierint, deceſſerint, eorum pars adcreſcit his, qui adierint. Quod ſi
C nemo [6] eorum adierit, ad inſequentem gradum ex lege hereditas non tranſmittitur: quoniam in legitimis hereditatibus ſucceſſio non eſt.

VI. Ad feminas ultra conſanguineorum gradum legitima hereditas non pertinet: itaque ſoror fratri ſororive legitima heres ſit.

VII. Ad liberos matris inteſtatæ hereditas ex lege duodecim Tabularum non pertinebat: quia feminæ ſuos heredes non habent. Sed poſtea Impp. Antonini [7], & Commodi oratione in Senatu recitata, id actum eſt, ut ſine in manum conventione [8], matrum legitimæ hereditates ad filios pertineant, excluſis conſangui-
D neis, & reliquis agnatis.

VIII. Inteſtati filii hereditas ad matrem ex lege duodecim Tabularum non pertinet: ſed ſi jus liberorum habeat, ingenua trium, libertina quatuor, legitima heres ſit ex ſenatuſconſulto Tertulliano [9]: ſi tamen ei filio neque ſuus heres ſit, quive inter ſuos [10] heredes ad bonorum poſſeſſionem a prætore vocatur: neque pater [11] ad quem lege hereditas, bonorumve poſſeſſio [12] cum re pertinet, neque frater conſanguineus. Quod ſi ſoror conſanguinea ſit, ad utraſque [13] pertinere jubetur hereditas.

1 Cui suus exstabit heres nec] Hæc
E ſunt perturbata. Legendum eſt: *Ac ſi inteſtatus moritur, cui ſuus heres nec extabit*: & hæc prima legis verba Paulus interpretatur in *l. ſi quis poſtumos, §. pen. de lib. & poſt.* reliqua in *l. pronunciato, de verb. ſign.* Apparet autem ex hac 12. tab. lege, ſuorum nomen eſſe ex 12. tab. quod & Calliſtratus tradit in *l. liberorum, de verb. ſign.* Hos enim omnes, inquit, ſuorum appellatione lex 12. tab. comprehendit. Igitur in *l. ult. de bon. damn.* In jure civili, id eſt, in 12. tab. Poſſim ſimilia exempla proferre quamplurima, in quibus jus civile pro 12. tab. accipitur.

2 Si defunctus sit filius] Legendum. *Si defuncti ſit filius, & ex altero filio jam mortuo nepos, §. cum filius, de hered. quæ ab inteſt. defer.* Senſus

ſus hic eſt. Nepotes ex filio jam mortuo, avo in ſtirpes cum patruo ſuccedere, plane ſunt hæ perpetuo in liberorum linea obſervandæ regulæ, Proximior ulteriorem non excludit, Hereditates pro ſtirpibus dividuntur, non pro virilibus portionibus.

3 Quamdiu suus heres] Hæc antiquorum definitio eſt, *l. 3. ſi pars heredit. petat. L. pen. unde legit. l. cum quidam. §. 1. de adquir. hered.*

4 Agnatorum hereditates] Ergò ſuperiores duæ regulæ in agnatorum ſerie non obſervantur: nam & ſi ſit frater, & filius fratris jam mortui frater ſolus ſuccedit, *§. hoc etiam, §. ſi plures, de leg. ag. ſucceſ.* Ex Novella Juſtiniani frater non præfertur, atque una fratrum filii in ſtirpem ſuccedunt. Ultra fratrum filios in capita fit diviſio, quod & inter ipſos fratrum filios nullis concurrentibus fratribus obſervari Conſtantinus probat libr. v. epitom. & verum eſt.

5 Si plures] *L. ſi ex pluribus, de ſuis, & legit. hered.*

6 Quod si nemo] In ſuis, & legitimis non eſt ſucceſſio: quia, ut Paul. ait lib. iv. Sentent. omnis legitima ſucceſſio proximiori defertur. In honorariis eſt ſucceſſio, ut ecce, non petente avunculo magno, ſuccedit proprior ſobrinus, *l. 2. C. de ſucceſ. edic.* At filio non adeunte, nepos non admittitur, niſi ex jure prætorio ex parte Unde liberi. Ex conſtit. Juſtiniani, in legitimis eſt ſucceſſio, *§. placebat, de leg. agn. ſuc.* nam & in legitimis tutoribus eſt ſucceſſio, *l. 3. §. pen. de leg. tut.*

7 Impp. Antonini] *L. ſacratiſſimi, ad S. C. Tertyll.* quam & S. C. ſecutum eſt, quod dicitur Orfitianum.

8 Ut sine in manu conventione] Etiam ſi vulgo quæſiti ſunt liberi.

9 Ex S. C. Tertulliano] Quod factum eſt D. Pii temporibus.

10 Quive inter suos] Ut puta emancipatos.

11 Neque pater ad quem lege hereditas] Hereditas, aut bonorum poſſeſſ. Unde legitimi, ſi in emancipatione manumiſſor extiterit.

12 Bonorumve Possessio] Unde decem perſonæ, ſi in emancipatione manumiſſor non extiterit, *l. ſi ad patrem, de ſuis, & legit. her. §. ſunt autem, de bonorum poſſeſſ.* Si ex teſtamento præteritus ſit, non manumiſſori datur querela, *l. 1. §. ult. ſi a paren. quis fuer. manum.* manumiſſori bonorum poſſeſſio cont. tab. ut manumiſſori, querela ut patri, *l. ſi a milite, §. ult. de milit. teſtament. l. pater filium, l. filio, §. 1. de inoffi. teſtam.* ex Juſtiniani conſtitut. pater pro manumiſſore ſemper habetur, id eſt, contraxiſſe fiduciam ſemper videtur.

13 Ad utrasque] Ad matrem pro dimidia ſi filia deceſſerit, pro virili ſi filius, *l. 2. C. Theod. de ſec. nupt.* Sed hæc ut ſint a Juſtiniano mutata, vide in Inſtitutionibus. Nobis id potiſſimum in animo fuit, ut jus antiquum explicaremus, cujus cognitio ſtudioſo juris novi non utilis tantum, ſed etiam neceſſaria eſt. De jure novo eadem via faciente Deo quandoque diſſeremus, qua & jus antiquum aggreſſi ſumus.

TIT. XXVII.

De Libertorum ſucceſſionibus, vel bonis.

I. Libertorum inteſtatorum hereditas primum ad ſuos heredes pertinet: deinde ad eos quorum liberti ſunt, velut patronum, patronam, liberoſve patroni.

II. Si ſit patronus, & alterius patroni filius, ad ſolum patronum hereditas pertinet.

III. Item patroni filius patroni nepotibus obſtat.

IV. Ad liberos patronorum [1] hereditas defuncti pertinet, ut in capita, non in ſtirpes dividatur.

V. Legitimæ hereditatis [2] jus quod ex lege duodecim Tabularum deſcendit, capitis minutione amittitur.

1 Ad liberos patronorum] *L. ſi libertus præterito, §. ult. de bon. libert.*

2 Legitimæ hereditatis] Hæc ſententia de ingenuorum hereditate accipienda eſt, *l. capitis, de ſuis, & legit. hered.* non libertorum; *l. ſi libertus præterito, in princ.* eademque de tutela legitima diximus tit. 11. nec vero quiſpiam ex inſcriptione hujus tituli argumentetur: nam eæ ſectiones non ſunt Ulpiani, quinimo ſunt omnia meo judicio legenda uno contextu, eis quidem certe nihil eſt inconcinnius.

TIT. XXVIII.

De Poſſeſſionibus dandis.

I. Bonorum poſſeſſio datur, aut contra tabulas teſtamenti, aut adverſus tabulas inteſtati [1].

II. Contra tabulas bonorum poſſeſſio datur liberis emancipatis [2] teſtamento præteritis, licet legitima ad eos non pertineat hereditas.

III. Bonorum poſſeſſio contra tabulas liberis tam naturalibus, quam adoptivis datur. Sed naturalibus quidem emancipatis, non tamen & illis [3] qui in adoptiva familia ſunt. Adoptivis autem, his tantum qui in poteſtate manſerunt.

IV. Emancipatis liberis ex edicto datur bonorum poſſeſſio, ſi parati ſunt cavere patribus [4] ſuis, qui in poteſtate manſerunt bona, quæ moriente patre habuerunt, ſe collaturos.

V. Secundum tabulas bonorum poſſeſſio datur ſcriptis heredibus, ſcilicet ſi eorum [5] quibus contra tabulas competit, nemo ſit, aut petere nolint.

VI. Etiamſi jure civili [6] non valeat teſtamentum, forte quod familiæ mancipatio, vel nuncupatio defuit, ſi ſignatum teſtamentum ſit, non minus quam ſeptem teſtium civium Romanorum ſignis, bonorum poſſeſſio datur.

VII. Inteſtati datur bonorum poſſeſſio per ſeptem gradus [7]. Primo gradu liberis: Secundo legitimis [8] heredibus: Tertio proximis cognatis: Quarto [9] familiæ [a]: Quinto patrono, patronæ, liberiſve patroni patronæve: Sexto viro, uxori: Septimo cognatis manumiſſoris, quibus per legem Furiam plus mille aſſes capere licet. Si nemo ſit [10] ad quem bonorum poſſeſſio pertinere poſſit: aut ſit quidem, ſed jus ſuum omiſerit, populo bona deferuntur ex lege Julia caducaria [11].

VIII. Liberis bonorum poſſeſſio datur, tam his, qui in poteſtatem uſque in mortis tempus fuerunt, quam emancipatis: item adoptivis, non tamen etiam in adoptionem datis.

IX. Proximi cognati bonorum poſſeſſionem accipiunt, non ſolum per feminini ſexus perſonam cognati, ſed etiam agnati capite deminuti. Nam legitimum jus agnationis capitis minutione amiſerint, natura tamen cognati manent.

X. Bonorum poſſeſſio datur parentibus, & liberis

ris intra annum , ex quo petere potuerunt: ceteris intra centum dies.

XI. Qui omnes intra id tempus si non petierint, ad bonorum possessionem sequens gradus admittitur , perinde ac si superiores non essent , idque per septem gradus fit.

XII. Hi quibus ex successorio edicto 12 bonorum possessio datur, heredes quidem non sunt, sed heredis loco constituuntur beneficio Prætoris. Ideoque seu ipsi agant , seu cum his agatur , ficticiis actionibus opus est : in quibus heredes esse finguntur. Bonorum possessio, aut cum re datur, aut sine re . Cum re ; si is qui accepit cum effectu bona retineat: sine re, quum alius jure civili evincere hereditatem possit ; veluti si suus heres intestato sit *b*. Bonorum possessio sine re est, cum suus heres 13 *c* evincere hereditatem jure legitimo possit.

1 INTESTATI] Legendum, *aut intestati*.

2 EMANCIPATIS] Immo & suis . Sed non est necessaria jure civili.

3 NON TAMEN ET ILLIS] Eos qui in adoptiva familia sunt Prætor non novit , non vocat inter suos . Unde consequens est inter legitimos quoque eos non vocari : nam qui sui non sunt , proculdubio, nec legitimi sunt, *l. scripto, und. lib. l. de bonis*, §. 1. *de Carb. edic.*

4 PATRIBUS] Manifestum est legi deberi, *fratribus*. Cavere autem debent, vel re ipsa conferre.

5 SCILICET SI EORUM QUIBUS CONTRA TABULAS] Nam prior est contra tabulas , quam secundum tabulas: inde ex prima parte, vel ex primo edicto bonorum possessionem dari, id est, contra tabulas, *l. ideoque* , *l. scriptus de Carb. edic. l.* 2. *de bon. liber.*

6 ETIAMSI IURE CIVILI] Inde edictum translaticium Verris : Si de hereditate ambigitur , & tabulæ testamenti obsignatæ non minus multis signis, quam e lege oporteat ad me proferentur : secundum tabulas testamenti potissimum hereditatem dabo : qua de re, & in tit. 23. diximus.

7 SEPTEM GRADUS] Omissa est bonorum possess. unde decem personæ : sed si pater manumissor sit, sane verum est septem dumtaxat gradus esse.

8 SECUNDO LEGITIMIS] Inter quos, & patroni sunt, patronorumq; liberi.

9 QUARTO FAMILIÆ] Id est, agnatis patroni, hæc dicitur, *tum quem ex familia*: sic enim lego in Institutionibus Justiniani.

10 SI NEMO SIT] Hoc est initium alterius sententiæ.

11 EX LEGE JULIA CADUCARIA] De hac in *l. quidam*, §. *quotiens* , *de legat.* 1. item in *l. ergo*, §. *eadem constitutio*, *de fideicomm. lib.* in illo loco , *quare & si caducis legionis* , vel ut alii codices habent, *caducis legionibus*, *bona delata sint*, *idem erit probandum :* nam *caducariis legibus* , legendum esse omni asseveratione confirmamus , id est, legibus Juliis: quæ enim delata dicuntur , legibus delata , ut sint necesse est : denique hoc significat, vacantibus bonis fisco vindicatis constitutionem cessare, ut in *l. quod Divo* , *de manumiss. testam.* hæ vero notæ Cad. leg. errori causam dedere.

12 EX SUCCESSORIO EDICTO] Successorium edictum eo dicitur , quod det successionem inter bonorum possessores, quamquam, & eam quoque clausulam contineat, quæ definit tempora petendæ bonorum possessionis. Ceterum ex illa potissimum parte appellationem sumit, qua in locum eorum, qui intra tempora petitionis bonorum possess. non admiserunt , sequentes vocantur, qui & ob eam causam ex successorio edicto, ex successoria parte , ex beneficio successorii edicti , ex successorio capite venire dicuntur, *l. ult. l.* 1. §. *sed videndum* , *de success. ed. l. ult. C. eod. l.* 1. §. *pen. de jur. & fac. igno.*

13 SI SUUS HERES INTESTATO] Hæc ab interpunctionibus mendosa sunt : nam sic distingui ea oportet , *Si suus heres intestato sit : bonor. possess. sine re est, cum, &c.*

a Familiæ patroni . Q. p. p. Item liberis : addendum , parentibusve. *b* Sic intestati. *c* Quoniam suus heres.

TIT. XXIX.

De bonis libertorum.

I. CIVIS Romani 1 liberti hereditatem lex duodecim Tabularum patrono defert, si intestato sine suo herede libertus decesserit. Ideoque sive testamento facto decedat , licet suus heres ei non sit, seu intestato, & suus heres ei sit, quamvis non naturalis, sed uxor, puta quæ in manu fuit, vel adoptivus filius, lex patrono nihil præstat. Sed ex edicto Prætoris si testamento facto libertus *a* moriatur, aut ut nihil 2 , aut minus quam partem dimidiam bonorum patrono relinquat , contra tabulas testamenti partis dimidiæ bonorum possessio illi datur, nisi libertus aliquem ex naturalibus liberis successorem sibi relinquat: sive intestato decedat, & uxorem forte in manum, vel adoptivum filium relinquat, æque partis mediæ 3 bonorum possessio contra suos heredes patrono datur.

II. In bonis libertæ patrono nihil juris ex edicto datur 4 . Itaque si intestata moriatur liberta, semper ad eum hereditas pertinet 5.

III. Licet liberi sint libertæ , quoniam non sunt sui heredes matri, obstat patrono lex Papia Popæa . Postea libertas quatuor liberorum jure tutela patronorum liberavit, & cum intulerit, jam posse eas sine auctoritate patronorum testari, prospexit ut pro numero liberorum libertæ superstitum virilis pars 6 patrono debetur.

IV. Liberi patroni virilis sexus , eadem jura in bonis libertorum parentum suorum habent, quæ & ipse patronus. Feminæ vero 7 , ex lege quidem duodecim Tabularum, perinde jus habent, atque masculi patronorum liberi.

V. Contra tabulas autem testamenti liberti, aut ab intestato contra suos heredes non naturalis 8 bonorum possessio eis non competit. Sed si jus trium liberorum habuerunt : etiam hæc jura ex lege Papia Popæa nanciscuntur.

VI. Patronæ 9 ex bonis libertorum illud jus tantum habent, quod lex duodecim Tabularum introduxit. Sed postea lex Papia patronæ ingenuæ duobus liberis honoratæ 10, libertinæ tribus, id juris dedit, quod patronus habet ex edicto.

VII. Item liberis ingenuæ trium liberorum jure honoratæ , eadem lex id jus dedit , quod ipsi patrono 11 tribuit.

1 CIVIS ROMANI] In Latino secus est , §. *ult. de success. liber. l.* 1. *C. Th. de pet. hered.*

2. AUT UT NIHIL] Legendum, *& aut nihil*, §. 1. *de success. libert.*

3 ÆQUE

3 ÆQUÆ PARTIS DIMIDIÆ] Hæc eſt quinti gradus bonorum poſſeſſio : quæ & nullis extantibus ſuis heredibus patrono dabitur , ſi bonorum poſſeſſ. Unde legitimi non admiſerit : nam ſibi ipſi ſuccedi poſſe jampridem receptum eſt, *l.* I. §. *ſed an. de ſucceſ. edic.*

4 EX EDICTO DATUR] Nam de liberto prætor edixit non liberta, & de ſuis heredibus quales femina non habet.

5 HEREDITAS PERTINET] Ergo lege 12. tabul. non Prætoris edicto : quæ ſequuntur ita reſtituenda ſunt (erat omni ex parte hic libellus miſere depravatus :) *nam licet liberi ſint libertæ , quoniam non ſunt ſui heredes matri, non obſtant patrono. Lex Papia Popæa libertas :* Ait : *non obſtant patrono :* hoc utique verum eſt antiquo jure : nam poſt S. C. Orfitianum liberi inteſtatæ libertæ patronos excludunt , *l.* I. *in princip.* & §. *ſi nemo , ad Tertyl.*

6 VIRILIS PARS] Eadem lex cavet , ut liberto teſtato, vel inteſtato defuncto relicto uno , vel duobus liberis patronus virilem, relictis tribus , ut nihil auferat, & ut ita demum quando pauciores ſunt, quam tres viriles auferat ſi libertus centenarius ſit, §. *poſtea, de ſucceſſ. lib.* ex quibus apparet quantum inter libertum, & libertam interſit : quod & Valent. in *Novell. de liberis* probat.

7 FEMINÆ VERO] Jure antiquo, quo & hodie utimur, inter liberos patroni nulla eſt differentia ſe-

A xus. Prætorio jure plus tribuitur maſculis , quam feminis.

8 NON NATURALIS] Pro, *non naturales.*

9 PATRONÆ] Eſt differentia inter patronum , & patronam , non quidem ex 12. tab. ſed ex lege Papia : nam licet nullis extantibus ſuis heredibus , quo caſu locus eſt legi 12. tab. idem patronæ jus , quod patrono ſit , jure tamen Prætorio non aliter patronæ datur bonorum poſſeſſio contra tabulas , vel ab inteſtato contra ſuos heredes non naturales, quam ſi ingenua duobus , libertina tribus liberis honorata ſit.

10 LIBERIS HONORATÆ] In §. *præferuntur, de S. C. Tertyl.* vulgo legitur , *mater liberis onerata* , ſed ut in hoc loco, ita in eo auctoribus etiam ſcriptis libris legendum eſt, *honorata.* Theoph. in §. ſed cum antea, eod. tit. dixit, *κεκοσμημένη*.

B 11 QUOD IPSI PATRONO] Legendum , *patronæ.*

JACOBUS CUJACIUS has ad Ulpianum notas ſcripſi, tibique , Jo. Amariton , dicavi , quo neque gratiorem mihi, neque meo judicio, qui ea, quæ recta ſunt acutius perſpiciat, vehementius amplectatur, religioſius colat, noſtra quemquam ſchola fert . Non erit ea res mihi damno, ſi tu pro eo , ac ipſe cupio eis utare pro tuis : nam etſi perexiguum ſit ingenium mihi, diligentia tamen mea brevi, ut ſpero , tibi & juris ſtudioſis, & Reip. noſtræ ampliora beneficia præſtabuntur. Toloſæ Kal. Nov. M. D. LIV.

a Seu teſtato lib. moriatur, & aut nihil.

Emendantur quædam libro Regularum Ulpiani. Vide Cujacium Obſervat. libro XIII. *cap.* XVI. & *lib.* XV. *cap.* XIII. & *lib.* XIX. *cap.* XXX.

FINIS.

IACOBI

JACOBI CUJACII J.C.
IN JULII PAULI
RECEPTARUM SENTENTIARUM AD FILIUM LIB. V.
INTERPRETATIONES.

LECTORI.

PAULI *Sententiæ Cujacii beneficio non modo auctiores, sed & emendatiores nunc prodeunt. Antiquum Codicem Sententiarum Pauli ad se Vesontione perlatum laudat ipse Observationum libro* VII. *cap.*XXVI. *& libro* XXI. *cap.* XI. XII. XIII. XVI. XVII. XVIII. XIX. XXI. XXII. *cujus auxilio Paulum auxit, & emendavit. Ego igitur secutus editionem, quæ Aureliæ prodiit anno* M. D. XCIX. *eas integras edi curavi, ne quid esset, quod heic posset desiderari: quæ autem nunc primum accesserint, asteriscus edocebit. Earum interpretatio petenda est ex d. libro* XXI.

EMARO RANCONNETO V.C.
SENATUS PARISIENSIS PRÆSIDI,
JACOBUS CUJACIUS S.D.

JULIUS *Paulus Receptarum Sententiarum ad filium libros quinque composuit, ex quibus quædam in suas Pandectas Justinianus, quædam Alaricus in suum Romanarum legum Codicem retulit: quæ decreveram quidem initio omnia, quod eas fere sententias, quas selegit unus, neglexerit alter, in unum volumen conjungere: sed retraxerunt me hinc alii ejusdem Pauli Sententiarum, qui & Factorum dicuntur, libri, quibus, si ulla est Indici ad Pandectarum caput affixo habenda fides, in earum compositione est etiam Justinianus usus. Hi Sententiarum mihi appellationem ambiguam reddiderunt, ut nescirem plane apud Justinianum pleraque libris Sententiarum adscripta capita, receptis an Factis potius attribuenda forent; nec tamen me præteribat quædam, ducta ex Alarici libris conjectura, satis certo ad receptas Sententias posse referri: Sed abstinere illis omnino, quam non omnia his, quæ Alaricus colligit, annectere, satius esse duxi. Tum denique, & minus tritas esse has, & magis tamen ex usu, quam illas Justiniani, juris antiqui cognoscendi novique interpretandi causa, cum animadvertissem, ad has potissimum hoc studium omne meum adjunxi, & libris tuis in primis mirum in modum adiutus, quos tu mihi humanissime utendos dederas, nonnullis etiam meis, multis eas locis auctas restitutasque reddidi: idque demum sublatis antiquis interpretationibus, & meis adhibitis, ut hæc Pauli veluti ἀποσπασμάτια, non minus, quam illa Ulpiani jam dudum a te, & Jo. Tilio profecta, & a me explicata, studiosis fructum ferrent, summam operam dedi. Utinam vero, & mihi hac in re Jo. Tilii, quos habet quamplurimos, libris uti licuisset: exissent forsitan locupletiora, & emendatiora; quamquam tot jam conquisivimus, & obtinuimus ejus generis exemplaria, ut vix adduci possim, ut credam his, quæ nunc damus, proferri posse meliora. Ceterum operæ pretium est de rejectis a me antiquis interpretationibus earumque auctore, ut apud te rationem aliquam reddam. Alaricus, ut scis, Gotthorum rex fuit: Tuus Codex Tolosæ regem appellat. Codicis enim auctoritatem, quod & Commonitorium dicitur, ad Timotheum V.S. Comitem emissum refert* IV. *Non. Febr. anno* XXII. *Alarici regis Tolosæ. Fuit ei urbs ea sedes ac domicilium regni. Is cum Romanos, quos armis subegerat, præterquam, quod legibus Gotthorum obligari se moleste ferrent, ceterum dicto audientes cerneret, alias leges Gotthis dedit, alias ex Romanorum libris suo tamen arbitrio, decerpi, quibus inter se Romani uterentur, facile passus est. Ac in eligendis quidem his Aniani viri spectabilis eum opera usum ex subscriptione Auctoritatis a Petro Ægidio Antuerpiæ primum editæ, liquido constat. Ex inscriptione autem, quæ integra in tuis libris extat, non has tantum jussu Alarici electas, sed etiam explanatas fuisse deprehendimus, & idcirco diu idemne fuisset explanandi, qui, & eligendi minister cum addubitassemus, tandem nobis hæc ad Valentiniani Constitutionem de responsis prudentum interpretis verba, omnem scrupulum exemere.* Sed ex his, *inquit*, omnibus juris consultoribus, ex Gregoriano, Hermogeniano, Cajo, Papiniano, & Paulo, quæ necessaria causis præsentium temporum videbantur, elegimus. *Itaque elegisse se cum interpres profiteatur, & vero Anianum elegisse constet, eundem & eligendi, & interpretandi munus obiisse omnino probandum est. At vereor ne callido commento Romanis Alaricus imposuerit sub speciem legum Romanarum interpretationes Gotthicas ab earum plerumque sententia alienissimas obtrudens: quandoquidem eæ proinde ac leges ipsæ ex Romanorum libris repetitæ, ex Alarici auctoritate vim legum obtinuerunt, & ad extremum ipsas etiam leges velut in suam potestatem redegerunt, adeo ut illis rescissis solæ Aniani interpretationes in foro, & sub-*

EPISTOLA.

selliis volitarent, prorsusque (ut Sidonii Apollinaris verbis utar) leges Theodosianæ calcarentur, Theodoricianæ proponerentur. Hic est Theodoricus Alarici socer, qui a Francis genero ademptum regnum non multo post recepit. Id vero par mihi esse visum est hoc maxime tempore, quo excindi barbariem omnem in meliusque renasci omnia videmus, ut contra Gotthicis interpretationibus sublatis, pure sincereque Pauli Sententiæ restituerentur: quod tamen nos non ita fecimus, ut omnes probaturos existimem. Si quid enim recte Anianus exposuit. Anianum testati sumus, si quid minus recte, aut reticuimus, aut leviter perstrinximus. Sed neque Aniani ob id integrum opus deperierit. Conservatur in officinis typographorum Lutetiæ, Basileæ, Antuerpiæ, ex quibus jam ante memini Aniani interpretationes in lucem prodiisse. De nostris, nihil dicam: quid profecturæ sint, alios malo, quam me judicare. Tu unus si eis, vel gratiæ causa suffragere, operam mihi non feliciter videbor navasse, quod tantisper intermissa trium postremorum Codicis Justiniani librorum editione dum exeant integri octo priores Codicis Theodosiani libri, quorum tu mihi crebro expectationem commovisti, in his Pauli Sententiis restituendis, & declarandis elaboraverim, ac de eo quidem forsitan putidum erit rogare te. Sed tanti est, dum tu id mihi dederis modo. Te itaque V.C. prorsus vehementer rogo, ut exiguo huic mei laboris fructui, & faveas libens, & nominis tui auctoritatem tribuas. Feceris rem gratam homini tuæ voluntati dedito, tuarum virtutum cultori, ad majora torpentem per se jam nimium excitaveris, tua erga me beneficia cumulaveris. Vale. Lutetiæ Kal. Decemb. 1557.

INDEX TITULORUM JULII PAULI
RECEPTARUM SENTENTIARUM AD FILIUM.

LIBRI I.

LIBRI II.

LIBRI III.

LIBRI IV.

LIBER V.

LIBER

LIBER PRIMUS.

TITULUS I.

** Ad Municipalem.*

I. FILII libertorum *a* libertarumque, liberti paterni, & patroni manumissoris domicilium, aut originem sequuntur.

II. Vidua mulier amissi mariti domicilium retinet, exemplo clarissimæ personæ per maritum factæ. Sed utrumque aliis intervenientibus nuptiis permutatur.

III. Municipes sunt liberti, & in eo loco, ubi ipsi domicilium sua voluntate tulerunt. Nec aliquod ex hoc origini patroni faciunt præjudicium, & utrubique muneribus adstringuntur.

IV. Relegatus in eo loco, in quem relegatus est, interim necessarium domicilium habet.

V. Senator ordine motus, ad originalem patriam, nisi hoc specialiter impetraverit, non restituitur.

VI. Senatores, & eorum filii filiæque, quoquo tempore nati, natæve: Itemque nepotes, pronepotes, & proneptes ex filio, origini eximuntur, licet municipalem retineant dignitatem.

VII. Senatores qui liberum commeatum, id est, ubi velint morandi arbitrium impetraverunt, domicilium in urbe retinent.

VIII. Qui fœnus exercent, omnibus patrimonii intributionibus, fungi debent, etsi possessionem non habeant.

a Lex est 42. ff. ad municip.

TIT. II.

** De Decurionibus.*

I. HONORES *a*, & munera non ordinationi, sed potioribus quibusque injungenda sunt.

II. Surdus, & mutus, si in totum non audiant, aut non loquantur: ab honoribus civilibus, non etiam a muneribus excusantur.

III. Is qui non sit decurio, duumvirato, vel aliis honoribus fungi non potest: quia decurionum honoribus plebeji fungi prohibentur.

A IV. Ad decurionatum filii ita demum pater non consentit, si contrariam voluntatem, vel apud acta præsidis, vel apud ipsum ordinem, vel quo alio modo contestatus sit.

a Hic titulus sumptus est ex l. 7. ff. de decurion.

TIT. III.

** De Muneribus, & honoribus.*

B I. ÆSTIMATIONEM *a* honoris, aut muneris in pecunia pro administratione offerentes audiendi non sunt.

II. Qui pro honore pecuniam promisit, si solvere eam cœpit: totam præstare, operis inchoati exemplo, cogendus est.

III. Invitus filius pro patre rempublicam salvam fore cavere non cogitur.

IV. Defensionem reipublicæ amplius, quam semel suscipere nemo cogitur, nisi id fieri necessitas postulet.

a Hic titulus ex l. 16. ff. de muner. & honor. desumptus est.

C

TIT. IV.

** De Vacatione, & excusatione munerum.*

I. AB his *a* oneribus, quæ possessionibus, vel patrimonio indicuntur, nulla privilegia præstant vacationem.

II. Corpus mensurarum frumenti juxta annonam urbis habent vacationem. In provinciis non idem.

D III. Angariorum præstatio, & recipiendi hospitis necessitas, & militi, & liberalium artium professoribus inter cetera remissa sunt.

IV. Auctis post appellationem medio tempore facultatibus, paupertatis obtentu non excusantur.

V. Defensores reipublicæ ab honoribus, & muneribus eodem tempore vacant.

VI. Legato, qui publicum *b* negotium tuitus sit intra tempora vacationis præstituta, rursum ejusdem negotii defensio mandari non potest.

VII. Comites præsidum, & proconsulum pro- cu-

curatorumve Cæſaris a muneribus, vel honoribus, & tutelis vacant.

VIII. Conſiliariis eo tempore quo adſident *c*, negotia tractare in ſuum quidem auditorium nullo modo conceſſum eſt: in alienum autem non prohibentur.

a Hæ 5. ſententiæ ſumptæ ſunt ex l. 10. de vacat. mun.
b Hæ ſententiæ 6. & 7. ſumptæ ſunt ex l. 11. ff. de vac. mun.
c Ex l. 5. ff. de offic. adſeſſor.

TIT. V.

* *De Legationibus.*

I. LEGATUS antequam *a* officio legationis functus ſit, in rem ſuam nihil agere poteſt, exceptis quæ ad injuriam ejus, vel damnum parata ſunt.

II. Si quis in munere legationis, antequam ad patriam reverteretur, deceſſit: ſumptus qui proficiſcenti ſunt dati, non reſtituuntur.

a Ex l. 10. ff. de legat.

TIT. VI.

* *De Adminiſtratione rerum ad civitatem pertinentium.*

I. DECURIONES *a* pretio viliori frumentum, quod annona temporalis eſt, patriæ ſuæ præſtare non ſunt cogendi.

II. Niſi ad opus novum pecunia ſpecialiter legata ſit, vetera ex hac reficienda ſunt.

III. Ad curatoris *b* reipublicæ officium ſpectat, ut dirutæ domus a dominis extruantur.

VI. Domum ſumptu publico extructam, ſi dominus ad tempus pecuniam impenſam cum uſuris reſtituere noluerit, jure eam reſpublica diſtrahit.

a Hæ duæ primæ Sententiæ extant in l. 5. ff. de adm. rer. ad civit. pert. *b* hæ duæ poſteriores Sententiæ, ex l. 46. ff. de dam. inf. decerptæ ſunt.

TIT. VII.

* *De in jus vocando.*

I. PARENTES *a* naturales in jus vocare nemo poteſt: una eſt enim omnibus parentibus ſervanda reverentia.

II. Eum pro quo quis *b* apud officium cavit, exhibere cogitur.

III. Eum qui apud acta exhibiturum ſe eſſe quem promiſit, etſi officio non caveat, ád exhibendum tamen cogitur.

IV. Ingratus libertus eſt *c*, qui patrono obſequium non præſtat, vel res ejus filiorumve tutelam adminiſtrare detrectat.

a Ex l. 6. ff. de in jus voc. *b* Hæ duæ Sententiæ reperiuntur in l. 17. ff. eod. tit. *c* ex l. 19. ff. de jure patron.

A

TIT. VIII.

De Pactis, & conventionibus.

In quibuſdam veteribus legitur, *De pactis, & conventis*, quod probavi Obſervat. & emend. lib. 2. cap. 15. Dicimus etiam pacta, & condicta, pactum & condicionem, item pactum, & conſenſum, *l. 2. C. quan. lic. ab. emp. diſc.*

I. DE his rebus paciſci poſſumus de quibus tranſigere licet. Ex his enim pacti obligatio ſolummodo naſcitur.

B Primam hanc, tertiamque Sententiam, quæ in libris excuſis deſunt, ex fideli exemplari reſtituimus. Eſt vero hujus hic ſenſus, ut qua de re licet tranſigere, liceat & paciſci. Et qua de re non licet tranſigere, nec liceat paciſci: ut ecce, de adulterio nec paciſci licet, nec tranſigere, *l. tranſigere C. de tranſact. l. de crimine, C. ad l. Jul. de adult.* De alimentis quoque ex S. C. ſententia, ut tranſigere, ita paciſci non licet. Loquimur autem de re litigioſa: nam rei non litigioſæ pacti quidem verbum convenit, tranſactionis non item. Ait, *Obligatio*, naturalis videlicet, quæ exceptionem parit.

* II. In bonæ fidei contractibus pactum conventum alio pacto diſſolvitur, & licet exceptionem pariat, replicatione tamen excluditur. C

Omne pactum poſteriore pacto diſſolvitur, *a* licet pariat exceptionem.

Pacto poſteriore ſuperius eliditur non ipſo jure, ſed per replicationem: Prius namque pactum exceptionem parit, *l. ſi unus, §. pactus, ff. de pactis*. Stipulatio ſtipulatione ipſo jure tollitur.

a Hæc Sententia decerpta eſt ex ſup.

III. Pacto convento Aquiliana ſtipulatio ſubjici ſolet: ſed conſultius eſt huic pœnam quoque ſubjungere: quia reſciſſo quoquomodo pacto, pœna ex ſtipulatu repeti poteſt.

D

Quoniam ſolo pacto actio non tollitur, ideo ſolet pacto ſubjici Aquil. ſtipulatio, & acceptilatio: ſic enim actio tollitur, *l. 3. l. 4. l. ut reſponſum, C. de tranſ.* Conſultius eſt etiam his omnibus addere pœnalem ſtipulationem: ut ſi forte quoquomodo pacti rumpatur fides, ſuperſit petitio pœnæ, *l. ubi pactum, l. ſi quis major, C. de tranſact. l. qui fidem, ff. eod.* Extat hæc ſententia in *l. pacto, ff. eod.*

IV. Neque contra leges, neque contra bonos mores paciſci poſſumus.

Pacta contra leges, aut contra bonos mores pop. Romani non valent, *l. 6. C. de pact.* ſed neque ſtipulationes valent: ut ſi contra legem Juliam fundo dotali maritus ſervitutem imponat, vel contra conſtitutionem pater fundo caſtrenſi filiifamilias: vel contra bonos mores, ſi convenerit dari, ne maleficium fiat: vel, ut Anianus ait, ſi qui de rebus alienis paciſcantur, aut de bonis viventis: hæc enim pacta injuſta ſunt: Prætor autem ait, PACTA IUSTA SERVABO, id eſt, quæ neque dolo malo, neque adverſus leges, &c. *l. juriſgentium, §. ait prætor, ff. de pact.* Addidere etiam prætores quidam edicto, NEQUE VI, auctore M. Tullio in 3. de offic. Inde in *l. epiſtola, §. pactum, ff. de pact.* Pactum, inquit, juſtum eſt, & ideo ſervandum, & in *l. Stichum, §. naturalis, ff. de ſolut.* Naturalis, inquit; obligatio juſto pacto tol-

tollitur. Servat igitur Prætor ea tantum pacta, quæ A justa sunt.

v. De rebus litigiosis, & convenire, & transigere possumus. Post rem judicatam pactum, nisi donationis causa interponatur, servari non oportet.

De re nondum judicata paciscі possumus, donandi, aut decidendi causa: de re judicata paciscі donationis causa possumus, decidendi causa non possumus, nisi si lis adhuc subesse potest, *l. eleganter*, *ff. de condict. indeb. l. si causa*, *C. de transact.*

*vi. Post rem judicatam pactum, nisi donationis causa interponatur, servari non oportet. B

*vii. Functio dotis pacto mutari non potest, quia privata conventio juri publico nihil derogat.

*viii. De criminibus propter infamiam nemo cum adversario pacisci potest.

TIT. IX.

De Cognitoribus.

Procurator causam agit absente litigatore, Cognitor præsente litigatore, ut recte Anianus tradit in *l. si lite*, *C. Th. de cogn. & procur.* itemque Asconius, & Festus. At dicitur maxime cognitor in causa status C pro defensore ejus, qui patitur controversiam, an sit ex civibus. Donatus in Adelphis: *In tria*, inquit, *divisit officium defensionis suæ, in assertoris, Principio eam esse dico liberam: in cognitoris, Civem atticam: in fratris, Meam sororem*. Asconius in 3. Ver. *Hoc genus* inquit, *defensoris in jure cognitor dicitur, maxime cum de alicujus statu agitur*. Justiniani tempore sublati sunt cognitores: ideoque ab his locis, quos ex juris auctoribus sumpsit, positum cognitoris nomen semper exemit, ut conjicere licet ex *l. si quis aliquid*, *§. si quis*, *ff. de pœ.* collata cum Sententia Pauli lib. v. tit. 25.

i. OMNES infames, qui postulare prohibentur, cognitores fieri non possunt, etiam volentibus adversariis. D

Ut nec si velit adversarius, infames postulare possunt, *l. quos*, *ff. de postul.* ita nec volente adversario cognitores fieri possunt. Idemque servatur in ceteris omnibus, qui patroni, aut cognitores fieri non possunt, *l. filiusfamilias*, *§. veterani*, *ff. de procur.* Hic Anianus addit, infames quoque mandata dare non posse: quod verum est, *§. ult. de except.* at per se causam agere non prohibentur.

ii. Feminæ in rem suam cognitoriam operam suscipere non prohibentur.

Feminæ pro se ex secundo edicto postulare possunt: proinde, & in rem suam cognitores fieri possunt: pro E certis personis nec postulare, nec cognitores fieri possunt, ac ne pro parentibus quidem sine decreto, *l. feminis ff. de procur.*

iii. In rem suam cognitor procuratorve ille fieri potest, qui pro omnibus postulat.

Postulat pro omnibus vir integræ existimationis: ergo in rem suam cognitor procuratorve fieri potest. Contra qui pro omnibus non postulat, ut puta infamis in rem suam cognitor procuratorve fieri non potest. Nam etsi in rem suam cognitor, procuratorve datus sit, alieno tamen non suo nomine litem agit. Non idem servat in femina superior Sententia ostendit: nec mirum: nam & ipsa re sua recte procuratorem dat, infamis non item.

iv. Actio judicati non solum in dominum, aut domino, sed etiam heredi, & in heredem datur.

Judicati actio cognitori, & in cognitorem non datur: domino heredique ejus, & in dominum heredemque ejus datur, in procuratore, & defensore idem juris est. Is de quo agitur in *l. si procurator meus*, *in fi. ff. de procurat.* quasi defensor non verus defensus est, *l. Pomp. §. sed & si*, *l. Plautius*, *ff. eod.* proinde in eo huic Sententiæ locus non est.

TIT. X.

De Procuratoribus.

i. MANDARI potest procuratio præsentibus *a*, & nudis verbis, & per litteras, & per nuntium, & apud acta præsidis, & magistratus.

Procurator dari præsens, vel absens potest, & nudis verbis, id est, non certis, non solemnibus, *§. procurator*, *de his per quos ag. poss.* & apud acta præsidis, vel duumviri.

a al. præsenti.

ii. Procurator aut ad litem, aut ad omne negotium, aut ad partem negotii, aut ad res administrandas datur.

Procurator, vel ad agendum, vel ad administrandum datur: rursus vel ad res litesque omnes, vel ad speciem unam, *l. 1. §. 1. ff. de procur.* Quamquam non desunt, qui procuratorem eum legitime appellari dixerint, qui ad res omnes datur non qui ad rem unam. Cicero pro Cæcin. *Utrum ne tuus procurator dejecerit is, qui legitime procurator dicitur omnium rerum ejus, qui in Italia non sit, absitve reip. causa, quasi quidam pene dominus, hoc est, alieni juris vicarius.*

*iii. Voluntarius Procurator, qui se alienis negotiis offert, rem ratam dominum habiturum cavere debet.

*iv. Actoris Procurator *b* non solum absentem defendere, sed & rem ratam dominum habiturum cavere debet.

b Ex l. 30. D. de procur.

*v. Petitoris Procurator rem ratam dominum habiturum desiderante adversario satisdare cogendus est, quia nemo in re aliena idoneus est sine satisdatione.

*vi. Si satis non det Procurator absentis, actio ei absentis nomine non datur.

TIT. XI.

De Negotiis gestis.

i. QUI negotia aliena gerit, & bonam fidem, & exactam diligentiam rebus ejus pro quo intervenit, præstare debet.

Negotiorum gestor dolum, & omnem culpam præstat, *l. tutori*, *C. de neg. gest. l. si mater*, *C. de usur.* Interdum dolum dumtaxat præstat, *l. 3. §. interdum*, *ff. de neg. gest.* Interdum vero etiam casum præstat, *l. si negotia*, *ff. eod.*

ii. Tu-

II. Tutor post finitam tutelam si in administratione duret, actione negotiorum gestorum pupillo, vel curatori ejus tenebitur.

Si tutor in administratione post pubertatem perseveraverit. devolvitur tutelæ actio in actionem negotiorum gestorum, propterea quod a semetipso tutelam exigere debuit. Quod ita procedit, si posterior actus sufficit. Item si post pubertatem nullo tempore administrationem intermiserit: alioquin utraque actio necessaria est, *l.* 13. *&* 14. *ff. de tutel. & rat. distr.*

* III. Litis contestatæ *a* tempore quæri solet an pupillus, cujus sine tutoris auctoritate negotia gesta sunt, locupletior sit ex ea re factus, cujus patitur actionem.

a Hæ sententiæ 3. 4. & 5. extant in l. 37. ff. eod. tit. & 4. & 5. Sentent. in quibusdam differunt.

IV. Si pecuniæ quis negotium gerat, usuras quoque totius temporis præstare cogitur, & periculum eorum nominum quibus collocavit, agnoscere, si litis tempore solvendo non sint: hoc enim in bonæ fidei judiciis servari convenit.

Negotiorum gestor omnem diligentiam præstat, ergo & pecuniæ administratæ usuras præstat, *l. si mater, C. de usur.* quia scilicet, otiosam jacere pecuniam pati non debet. Præstat item a se factorum ex ea pecunia nominum periculum, si eo tempore, quo agitur negotiorum gestorum debitores impares solvendo fuerint, nisi forsitan casu aliquo lapsi sint facultatibus: debuit enim in occupanda pecunia accuratior esse. Et hoc idem in tutelæ mandatique judiciis observari solet. Paulus ait, *totius temporis*, quod a Triboniano prætermissum est in l. *litis*, §. 1. *ff. de neg. gest.* Id autem est totius temporis, quo pecuniam alienam exercuit, & administravit.

V. Pater si emancipati filii res sine ulla exceptione a se donatas administraverit, filio actione negotiorum gestorum tenebitur.

Solet pater in emancipando aliquid filio donare, *l. ut liberis, C. de collat.* Id autem postea si pater administraverit. Paulus ait eum hoc in loco negotiorum gestorum teneri, ut rationem reddat. Igitur pater ne in re quidem a se donata, aneclogistos est. Ait Paulus, *Sine ulla exceptione*, id est, pure & præcise, quod a Triboniano prætermissum est in *l. litis*, §. *ult. ff. de neg. gest.*

VI. Mater quæ filiorum suorum rebus intervenit, actione negotiorum gestorum, & ipsis, & eorum tutoribus tenebitur.

Mater, si filiorum impuberum negotia gesserit, tenetur ipsis, eorumque tutoribus actione negotiorum gestorum, ut rationem reddat, *l. si mater, C. de usur. l. fidejussor*, §. *ult. ff. de neg. gest.* Eodemque modo, ut inferius dicemus pater filiis emancipatis tenetur. Parentes igitur, qui liberorum negotia gerunt, non sunt aneclogisti.

VII. Filiusfamilias, aut servus, si negotium alicujus gerat, in patrem dominumve peculio tenus actio dabitur.

Si filiusfamilias, aut servus, injussu patris, aut domini aliena negotia gesserit, in patrem, aut dominum de peculio competit actio, *l. si filiusfamilias, ff. de neg. gest.*

VIII. Si pater vel dominus filiofamilias, vel A servo aliena negotia agenda commiserit, in solidum tenebitur.

Si filiusfamilias, aut servus jussu patris, aut domini aliena negotia gesserit, pater, aut dominus in solidum Quod jussu actione tenebitur.

IX. Qui cum tutor curatorve non esset, si pro tutore curatoreve res pupilli adultive administraverit, actione negotiorum gestorum pro tutore curatoreve tenebitur.

Paulus ait, eum qui pro tutore curatoreve negotia gessit, actione negotiorum gestorum teneri. Quod concedam facile in eo, qui pro curatore negotia gessit: B nam & ipse curator utili negotiorum gestorum actione tenetur, *l. curatoris, C. de neg. gest.* At is, qui pro tutore negotia gessit, propria actione tenetur, id est, pro tutelæ, quæ diversa est ab actione neg. gestorum, *l.* 1. §. *si quis quasi, ff. de eo, qui pro tut. l. pen. ff. de tut. & rat. distr.* eam tamen imitatur, ut de funeraria dici solet: quæ etsi separetur ab actione negot. gestorum, eam tamen fere imitatur. Quinimo cum ex hoc loco, tum ex *l.* 4. *C. qui dar. tut. vel cur. poss.* dicemus eum, qui pro tutore negotia gessit, etiam neg. gestorum actione conveniri posse.

* X. Actio *b* negotiorum gestorum illi datur, cujus interest hoc judicio experiri: Nec refert directa quis an utili actione agat, vel conveniatur: C quia in extraordinariis judiciis, ubi conceptio formularum non observatur, hæc subtilitas supervacua est: maxime cum utraque actio ejusdem potestatis est, eumdemque habet effectum.

b Ex l. 47. ff. de neg. gestis.

TIT. XII.

De Calumniatoribus.

Tractabat sub hoc titulo Paulus edictum de calumniatoribus, id est, de his, qui pecuniam, ut negotium facerent, aut non facerent, accepisse dicerentur: quod D Alaricus, sive Anianus prætermisit.

I. Calumniosus est, qui sciens prudensque per fraudem negotium alicui comparat.

Calumniator est, non tantum, qui criminali, sed etiam civili judicio negotiorum alteri sciens dolo malo, comparat.

II. Et in privatis, & in publicis judiciis omnes calumniosi extra ordinem, pro qualitate admissi plectuntur.

Calumniatores extra ordinem puniuntur. Hanc sen- E tentiam retulit Tribonianus in *l.* 3. *ff. ad S. C. Turp.* ubi tamen sic legitur, *& in privatis, & in extraordinariis criminibus:* & ita prorsus existimo Paulum scripsisse. Nam in publicis judiciis calumnia jure ordinario, id est, lege Remmia vindicatur, *l.* 1. §. 1. *ff. ad S. C. Turp. l. quæsitum, ff. de testib.* Hodie tamen ex constitutionibus omnia crimina extra ordinem puniuntur, probanturque, *l. ordo, ff. de pub. jud. l. lex* §. *ult. ff. ad leg. Juliam repet. l. ult. ff. ad leg. Fab.* & ideo in publicis quoque criminibus huic sententiæ locus est. Quid sit extra ordinem, Anianus non intellexit.

TIT. XIII.

** De Fugitivis.*

I. SERVUS a fugitivario comparatus, intra decem annos manumitti contra prioris domini voluntatem non potest.

II. Contra decretum amplissimi ordinis, fugitivum in fuga constitutum, nec emere, nec vendere permissum est, irrogata pœna in utrumque sextertiorum D. millium.

III. Limenarchæ *a*, & stationarii fugitivos deprehensos, recte in custodiam retinent.

IV. Magistratus municipales ad officium Præsidis provinciæ, vel Proconsulis, comprehensos fugitivos recte transmittunt.

V. Fugitivi in fundis fiscalibus quæri, & comprehendi possunt.

VI. Fugitivi, qui a domino non agnoscuntur, per officium Præfecti vigilum distrahuntur. Intra triennium venditionis, agniti fugitivi emptor, pretium a fisco repetere potest.

a Hæ sententiæ 3. & 4. extant in l. 4. ff. de fugit.

TIT. XIV.

De reis institutis.

Superior titulus est de calumniatores, quibus solent conjungi accusationum desertores: ideoque nunc datur tit. de reis destitutis, sic enim legendum putaverim, id est, ab accusatore desertis. Sic destituta res in *l.* 4. *C. ad Senatusc. Turp.*

*I. AB accusatione destitit, qui *a* cum adversario suo de compositione ejus criminis, quod intendebat, fuerit locutus.

a Hæ 5. priores sententiæ extant in l. 6. ff. ad S. C. Turp.

*II. Animo ab accusatione destitit, qui affectum, & animum accusandi deposuit.

*III. Destitisse videtur, qui intra præfinitum accusationis a præside tempus reum suum non peregit.

*IV: Nuntiatores, qui per notoria indicia produnt, notoriis suis adsistere jubentur.

*V. Calumniæ causa puniuntur, qui in fraudem alicujus librum, vel testimonium, aliudve quid conquisisse, vel scripsisse, vel in judicium protulisse dicuntur.

VI. De his criminibus, quibus quis absolutus est, ab eo qui accusavit, refricari accusatio non potest.

Iisdem criminibus quibus quis liberatus est, ab eodem accusari iterum non potest, *l.* 7. §. *iisdem*, *ff. de accus.* & qui iterum accusat, manifestus calumniator est, *l.* 1. *C. Theod. de calum.*

VII. Filius accusatoris, si hoc crimen quod pater intendit, post liberatum reum persequi velit, ab accusatione removendus est.

Iisdem criminibus quibus quis liberatus est a filio accusatoris iterum reus institui non potest, aliis criminibus potest ex rescripto D. Pii ad Julium Candidum, *l.* 7. §. *iisdem*, *ff. de accus.* Ab ipso accusatore eisdem criminibus, sed neque aliis temere eumdem reum fieri

A posse, admittendum non est, ab extraneo autem uti certum est eundem alio crimine reum fieri posse, ita non dubitatur, quin eodem crimine aliter non possit postulari, quam si vel posterior accusator suam injuriam persequatur, vel ante priorem accusatorem prævaricationis convicerit, *l.* 3. *ff. de prævar. l.* 4. §. *ult. ff. ad leg. Jul. de adul.*

VIII. Crimen in quo alius destitit, vel victus recessit, alius objicere non prohibetur.

Reus absolutus, vel destitutus, ab alio eodem crimine reus postulari potest. Quod uti accipiendum sit superior interpretatio docet.

B

TIT. XV.

De integri restitutione.

I. INTEGRI restitutio, est redintegrandæ rei, vel causæ actio. Integri restitutionem prætor tribuit ex his causis, quæ per metum, dolum, & status permutationem, & justum errorem, & absentiam necessariam, & infirmitatem ætatis gesta esse dicuntur.

Integri restitutio, est actio restitutoria, sive rescissoria, qua res nobis certa, vel jus, vel quælibet alia
C causa redintegratur. Actionis verbo continetur etiam cognitio prætoria, qua subvenitur minoribus. Restituit in integrum prætor eos, qui metu, aut dolo, aut ætate, aut absentia inciderunt in captionem. Etiam hoc Paulus addit restitui eos, qui per status permutationem, vel justum errorem capti, fraudative sunt: quod ex hoc loco relatum est in *l.* 2. *ff. de in integrum restit.* Status permutatio est capitis minutio, *l.* 1. *ff. de capit. minut.* At per causam solius capitis minutionis, non is, qui capite minutus est, restituitur: sed creditori in debitorem capite deminutum actio restituitur, videlicet si minima fuerit capitis minutio, *l.* 2. *ff. eod.* Nec enim in eos, qui maximam, aut mediam capitis deminutionem passi sunt, actiones restitui possunt. Et ita hic locus explicandus est, in quo Græci interpre-
D tes labuntur, Latini vacillant. Ob justum errorem datæ restitutionis exemplum est in §. *si quis agens*, *de actionib.*

II. Integri restitutio plus quam semel non est decernenda, ideoque causa cognita decernitur.

Causa cognita, & præsente adversario in integrum restitutio datur, *l.* 3. *ff. de integ. rest.* & ob idipsum restitutionis in integrum lis recte appellatur in *l.* 6. *C. de in integ. restit.* Una autem sufficit lis, una restitutio, nec, ut olim in assertionibus, plures requiruntur, quod si negata sit, iterum non petitur, *l. ult. C. si sæp. in int. rest.*

E III. Integri restitutio, aut in rem competit, aut in personam. In rem actio competit, ut res ipsa qua de agitur revocetur. In personam, aut quadrupli pœna intra annum, vel simpli post annum peti potest.

Restitutoria actio, vel in rem datur, vel in personam: ut si metu compulsus rem tradidero, vel in rem mihi actio restituitur, vel in personam actio datur in quadruplum ex edicto, Quod metus causa gestum erit: Aut si metu debitorem liberavero, vel pristina mihi in personam datur. Eodemque modo, si minor annis lubrico ætatis lapsus rem suam tradiderit, vel in rem actio restituitur, vel cognitione prætoria ei subvenitur, *l.* 9. §. *volenti*, §. *licet tamen*, *l. si mulier*, §. *ult.*

§. *ult. ff. quod met. cau. gest. er. l. 3. C. eod. tit. l. in causæ*, §. *interdum*, *ff. de minor.* Quod ait Ulpianus in §. *volenti*, ut volenti detur, & in rem actio, & in personam, rescissa acceptilatione, vel alia liberatione, sic accipiendum est, ut spreta actione, quod metus causa, volenti liceat in rem agere rescissa traditione, vel in personam rescissa traditione, vel in personam rescissa liberatione. Nec enim in eo loco in personam actio pro actione, quod metus causa accipienda est: alioquin absurde etiam in rem actionem eo in loco pristinam in personam actionem interpretabimur, quod §. *licet*, non patitur. Et in hac re certe nemo non fallitur.

IV. Si aliquis ut se de vi latronum, vel hostium, vel populi liberaret, aliquid mancipavit, vel promisit, ad metum non pertinet: mercedem enim depulsi metus tribuit.

Si quis ut se de vi hostium, vel latronum, vel populi liberaret, aliquid alienaverit, vel promiserit, actionem metus causa non habet: quia non per metum, sed operæ potius mercedem dedisse videtur, *l. 9. §. sed licet*, *ff. quod met. cau. gest. erit.*

V. Servus per metum mancipatus, quidquid adquisierit, vel stipulatus sit, ei adquirit qui vim passus est.

In hac prætoria actione partus veniunt, & fœtus, & fructus, & omnis causa, *l. sed & partus*, *ff. quod met. cau. gest. er.* Ergo & ea veniunt, quæ servus per metum alienatus apud eum, qui metum intulit, vel traditione, vel stipulatione adquisivit.

VI. Vis est major rei impetus, qui repelli non potest.

Qui per vim aliquid fecit, restituitur per edictum, Quod metus causa gestum erit: nam quod per vim gestum est, metus causa certe gestum est. Vis autem hic a Paulo sic definitur: *Vis est major rei impetus*, ut in *l. 2. ff. quod met. cau. gest. er.* Nam & Græci sic vertunt, *μεγάλου πράγματος ἐπέλευσις, ἣν οὐ δύναταί τις ἀπωθεῖσθαι ἤγουν ἀφ' ἑαυτοῦ ἀποδιώκειν καὶ ἀποτρέπειν.*

VII. Qui quem domo inclusit, ut sibi rem manciparet, aut promitteret, extorsisse mancipationem videtur.

Vim facit, qui hominem domo includit, *l. 5. ff. de vi pub.* & ideo si quid ei extorserit, pertinet ea quoque res ad edictum, quod metus causa gestum erit, *l. ult. §. si fœnerator*, *ff. quod met. cau. gest. erit.*

VIII. Qui quem ferro vinxit, ut sibi aliquid traderet, vel venderet, vim intulisse videtur.

Vim facit, qui hominem ferro vincit, ut sibi aliquid tradat, vel vendat, & ideo prætoria competit actio.

IX. Qui in carcerem quem detrusit, ut aliquid ei extorqueret, quidquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est.

Ideo quod homine in privatum carcerem conjecto cum eo gestum est, nullius momenti est: quia id Prætor ratum non habet, & lex Julia rescindit, *l. 5. ff. de vi publ.* Est vero hæc Pauli Sententia relata in *l. pen. ff. quod met. cau. gest. erit.*

A

TIT. XVI.

De dolo malo.

I. DOLUS malus est, cum aliud agitur, aliud simulatur.

Eadem fuit definitio Aquilii, Servii, Pedii: quæ Labeoni tamen, & Ulpiano non probatur. Est enim ex eorum sententia, dolus nihil aliud, quam machinatio quædam ad decipiendum alterum adhibita: quod etsi Pedius, & Servius in suis definitionibus non omiserint, in eo tamen errasse videntur, quod quasi id
B satis non esset, addiderunt, cum aliud simulatur, & aliud agitur, *l. 1. ff. de dol. ma.*

II. Si qui dolum, aut metum adhibuit, ut res ad alium transiret, uterque de vi, & dolo actione tenetur.

Si procurator dolo fecit, ut res ad dominum perveniret, uterque de dolo tenetur: dominus, in quantum ad eum pervenit, procurator, in solidum, *l. sed & ex dolo*, §. *pen. ff. de dol.* Idemque in metu dicendum est, *l. item si cum exceptione*, §. *Pedius*, *ff. quod met. cau. gest. erit.*

III. In Circulatores *a*, qui serpentes circum-
C ferunt, & proponunt, si cui ob eorum metum damnum datum est, pro modo admissi actio dabitur.

a L. 11. ff. de extraord. crim.

TIT. XVII.

De minoribus XXV. annorum.

I. MINOR XXV. annorum, si aliquod flagitium admiserit, quod ad publicam coercitionem *a* spectet, ob hoc in integrum restitui non potest.

D

In delictis atrocioribus minoribus non datur restitutio in integrum, *l. auxilium*, §. *in delictis*, *ff. de minor.* In aliis erratis, ut puta, damno injuria dato, vel in furto, vel in eis, quæ ex contractu veniunt, nec ex animo, id est, ut Greci interpretantur, *ἐκ πονηρᾶς ψυχῆς, καὶ προαιρέσεως*, non omnimodo denegatur minoribus restitutio in integrum, *l. 1. C. si adv. delic. l. si ex causa*, §. *nunc videndum*, *ff. de minor.* Hæc vero errata, *ἀκριβῶς* Constantinus *ἁμαρτήματα*, atrociora, *ἐγκλήματα* vocari scribit ad finem libri sexti Epitomarum: & sic delicta quoque a criminibus subtiliter distingui possunt. Hæc igitur Pauli Sententia pertinet ad crimina.

a al. coercionem.

E

II. Qui minori mandavit, ut negotia sua agat, ex ejus persona in integrum restitui non potest, nisi minor sua sponte negotiis ejus intervenerit.

Procuratori minori annis, si dominus major sit; non datur restitutio in integrum: quia domini persona spectatur, qui sibi imputare debet, cur minori sua negotia commiserit, *l. 4. & l. cum mandatu*, *ff. de minor.* Gestori negotiorum minoris ætatis, licet dominus major sit, datur restitutio in integrum: quoniam cum domino nihil imputari possit, non est æquum ob gestum minoris majorem in damno versari. Et hæc postrema Pauli sententia relata est in *l. quod si minor*, *ff. eod. tit.* cujus initium est ex lib. 1. Sentent.

At

At reliqua certe omnia sunt ex Pauli lib. xi. ad edictum, idemque erratum pene ad Ulpianum adnotavimus lib. 2. Observ. cap. 27.

*III. Si minor *b* sua sponte negotiis majoris intervenerit, restituendus erit, ne majori damnum accidat. Quod si hoc facere recusaverit, tunc si conventus fuerit negotiorum gestorum, adversus hanc actionem non restituitur. Sed compellendus est sic ei cedere auxilio in integrum restitutionis, ut procuratorem eum in rem suam faciat: ut possit per hunc modum damnum sibi propter minorem contingens resarcire.

b L. 24. ff. de minor.

B IV. Si major effectus res quas minor egit, facto, vel silentio comprobavit, adversus hoc quoque in integrum restitui frustra desiderat.

Si quis major factus facto, vel silentio comprobaverit, quod minor gesserat, restitutio cessat: & ita constitutum est *l. 3. §. si quis cum minore, ff. de minor.* exigit Anianus silentium trium annorum, rectissime, quoniam in provinciis ex constitutione Constantini ad petendam restitutionem in integrum constituti erant tres anni, *l. 2. C. Th. de in integ. restit.* Hodie ex Constitutione Justiniani silentium exigimus quatuor annorum, vel si quid alienatum obligatumve sit sine decreto, quinque: vel si quid donatum sit, decem inter præsentes, & 20. inter absentes, quod & Accur. C recte notat in *d. §. si quis cum minore.*

V. Si minor minori heres existat, heres ex sua persona, non ex defuncti in integrum restitui potest.

Si minor 20. annis minori 25. annis successerit, successor habebit ad in integrum restitutionem non annos sex ex persona defuncti, sed novem ex sua persona, *l. interdum, ff. d. minor. l. ea quæ, §. si quando, C. de temp. & integ. restit.* Potest, quidem, & ex persona defuncti citius restitutionem in integrum postulare: verum hoc si omiserit, ex sua persona restituetur, uti dictum est. Plane si minor majori successerit adhuc ex quadriennio mensem habenti ad restitu- D tionem in integrum, successori post 25. annum mensis dumtaxat dabitur ex persona defuncti: Nec enim ei statim mensis cedit, ut recte Bulgarus notat in *d. l. interdum*: a quo tamen nihil facit *l. ult. §. ult. C. si major fac. alie. fac. sine decr. rat. hab.* nec enim de herede minori, sed de herede minoris eo in loco agitur: & ut ex vet. libris constat, in eo hæc verba, *post ejusdem heredis minoris ætatem*, sic reponenda sunt: *Post ejusdem ætatem, heredis minoris silentio transactum sit:* quod Græci sic recte interpretantur, ἵνα τὸ λοιπὸν χρόνου διάστημα δράμῃ τοῦ κληρονόμου αὐτοῦ σιωπῶντος.

VI. Minor se in his, quæ fidejussit, vel fidepromisit, vel spopondit, vel mandavit in integrum E restituendo, reum principalem non liberat.

Restitutio fidejussoris, vel mandatoris reum non liberat. Extat hæc eadem Sententia in *l. minor se, ff. de minor.* cui & aliæ duæ junguntur, quæ in his fragmentis desunt.

*VII. Minor ancillam vendidit: si eam emptor manumiserit, ob hoc in integrum restitui non poterit: sed adversus emptorem quanti sua interest actionem habebit.

*VIII. Mulier minor XXV. annis si pactione dotis deterior conditio ejus fiat, & tale pactum A inierit quod numquam majoris ætatis constitutæ paciscerentur, atque ideo revocare velit, audienda est.

IX. Qui sciens Prudensque se pro minore obligavit, si id consulto consilio fecit, licet minori succurratur, ipsi tamen non succerretur.

Restitutio rei principalis fidejussorem non liberat, videlicet, si sciens reum minorem esse, hoc consilio fidejusserit, ut quandoque restituto reo, & ipse liberaretur, *l. in causæ 1. ff. de minor. l. 7. §. ult. ff. de except.* Aliud dicendum est, si ignorans eum minorem esse fidejusserit, argu. *l. si Titius, & Seja, ff. de fidej.* Item si non in re sed dolo creditoris minor deceptus fue- B rit, *l. 2. C. de fidejus. minor.* Et ait, Consulto consilio, ut Am. Marcellinus 14. *Inter quotidiana proludia exercitus consulto consilia cognitos.*

X. Minor adversus emptorem in integrum restitutus, pretio restituto, fundum recipere potest. Fructus enim in compensationem usurarum penes emptorem remanere placuit.

Minor restitutus adversus emptorem fundum recipit, reddito pretio ex quo locupletior est, usuris pretii cum fructibus compensatis: vel etiam si fundum repetat cum fructibus, necesse est pretium ob eo reddi cum usuris ex quibus locupletior est, omissa compensatione, *l. quod si minor, §. restitutio, l. patri, §.* C *prædium, §. item ex diverso, l. tutor, in fi. ff. de minor. l. si sine, §. interposito, ff. de administr. tut.* & utraque via legitima est.

XI. Minor adversus distractiones eorum pignorum, & fiduciarum quas pater obligaverat, si non ita ut oportuit a creditore distractæ sint, restitui in integrum potest.

Si pignus, aut fiduciam a defuncto constitutam creditor distraxerit, successori minori annorum 25. ob eam causam adversus emptorem dari in integro restitutio potest. Neque huic sententiæ adversatur *l. 2. C. adv. vend. pign.* Hoc enim ita dicitur, si creditor non uti oportet distraxerit, id est, non observatis his, quæ D in distrahendis pignoribus observari solent. Alioquin non nisi adversus distractionem a proprio creditore factam, si & grande damnum minoris sit, ei in integrum restitutio datur, *l. 1. C. si adv. vend. pign.* & hoc Azo sentit, quod puto verius. Quid sit fiducia dicam alio loco.

*XII. Si minor *a* viginti quinque annis filiofamilias minori pecuniam credidit, melior est causa consumentis: nisi locupletior ex hoc inveniatur litis contestatæ tempore is, qui accepit.

*XIII. Minores si in judicem compromiserunt, & tutore auctore stipulati sunt: integri restitutionem adversus talem obligationem jure desiderant.

a Hæ duæ sententiæ 12. & 13. extant in l. si minor 24. ff. hoc tit.

TIT. XVIII.

De plus petendo.

I. CAUSA cadimus, aut loco, aut summa, aut tempore, aut qualitate. Loco, si alibi: summa, si plus quam damus petimus: tempore, petendo ante tempus: qualitate, ejusdem speciei rem meliorem postulantes.

Plus petitur quatuor modis, ut plenius explicatur in §. *plus*, & §. *huic autem*, *de action.* Qui plus petit, causa cadit, ut infra lib. II. tit. V. Sed eo nomine minor restituitur, & major ob justum errorem, §. *si quis agens*, *eod. tit.* Hodie ex Zenonis constitutione, qui plus tempore petit, alterum tantum temporis sine ullo interusurio expectat, quanto statutum tempus antevertere conatus est, & sumptus prioris litis refundit. Qui vero plus loco, vel summa, vel qualitate petit ex constitutione Justiniani omne damnum præstat in triplum: & qui reo debita quantitate ampliorem cautionem dolo malo exprimit, etiam jus omne crediti amittit.

TIT. XIX.

De Satisdando.

I. QUOTIENS hereditas petitur, satisdatio jure desideratur: & si satisdatio non detur, in petitorem hereditas transfertur.

II. Si petitor satisdare noluerit, penes possessorem possessio remanet. In pari enim causa potior est possessor.

Petita hereditate, aut satisdare debet possessor de ea re conservanda, aut eo non satisdante in petitorem satisdantem transferenda est possessio, ut alteri probandi onus incumbat: Neutro satisdante, potior est possessor. Hanc Pauli sententiam omnium optime confirmat *l. de bonis*, §. *ult. ff. de Carb. edic.* ex qua sic etiam *l. quæritur*, *eod. tit.* accipienda est, ut nondum translata possessione rerum, si pubuerit possessor Carbonianus, petitoris partes sustineat; nisi adversario cessante satisdare paratus sit. Et hæc est, quæ solita cautio dicitur in *l. 5. ff. de hered. petit.* de qua & in *l. ex libero*, §. *ult. de quæstionib.* & apud M. Tullium id recte Asconius accipit, quod is scribit 3. in Verrem in hunc modum: *Si quis testamento se heredem esse arbitraretur, quod tum non extaret, lege ageret in hereditatem, aut pro præde litis vindiciarum cum satis accepisset, sponsionem faceret, ita de hereditate certaret.* Similiter autem emancipatus suo, aut recte cavere debet de conferendis propriis bonis, aut si suus caveat de restituenda portione emancipato, cum conferre cœperit, in eum transferenda est possessio: sed neutro cavente, curator & quasi sequester portioni datur, *l. 1. §. si frater*, *l. 2. §. ult. ff. de collat.* Item heres fideicommissario condemnatus, si provocaverit, aut de fideicommisso cavere debet, aut, si caveat adversarius in eum transferenda est possessio ex rescripto M. Antonini: sed neutro cavente, aut res sequestratur, aut jurisdictio restituitur, id est, ex edicto is, qui vicit fideicommissi servandi causa, simul in possessionem omnium bonorum custodiæ causa esse jubetur. Ubi illud animadvertendum est, rescriptum Marci ab edicto multum hac in re distare. Nam qui edicto mittitur in possessionem, solus non possidet, sed cum herede, aut certe custodit verius, & observat bona, quam possidet. Is vero in quem ex rescripto transfertur possessio: solus rem vere possidet, sicut, & in superioribus exemplis suus in quem ex edicto translata est portionis emancipati possessio, & petitor hereditatis in quem, non cavente possessore, possessio translata est, solus possidet & ideo his casibus ab eo in quem translata est possessio, cautio præstatur; illo autem casu, quo simul in possessionem esse jubetur custodiæ causa, cautio non præstatur: ut merito reprehendantur, qui & illis casibus non possessionem, sed magis custodiam concedi scribunt. Et ad hæc quidem omnia pertinet *l. postquam*, §. *Imperator*, *ff. ut leg. no. cau.* in qua manifestum illud est, nec tamen notatu indignum, vulgo perperam legi, *Sed quare non caverat*, cum sit legendum, *Sed quare non cavente*. Cetera uti in eo §. accipienda sint, ex iis, quæ ante dicta sunt satis colligitur. At superioribus exemplis his adjungi etiam aliud oportet ex *l. 1. C. uti possid.* Reddito interdicto uti possidetis, tum si petitorio judicio agatur, satisdare debet petitor is, qui in possessione potior est, aut si non satisdat, in petitorem satisdantem transferenda possessio est: ita ut alteri incumbat onus probandi, & hoc aperte dicit *l. 1.* & superiorum exemplorum similitudine manifesto confirmatur: Qua de re admoniti quidam in quo non oportet manere in eo, ut perstent, sic eam legem malunt adhuc interpretari, ut qui vim fecit quominus possideas. Uti possidedis interdicto victus satisdet se vim non facturum, quoad de proprietate probaverit: qui autem vi te dejecerit, victus interdicto Uti possidetis, ut in te possessionem transferat. Quorum sententiam omnes derident, scholasticosque appellant, ea ratione, qua apud Galenum diatritarios medicos scholasticos vocitari scriptum est: nec immerito. Primum enim, qui vinctus est interdicto Uti possidetis, nunc si petitoria actione velit experiri, tantum abest, ut satisdare debeat, ut ei potius satisdari oporteat. Idque exemplo etiam ejus, qui usumfructum, aut servitutem vindicat, *l. pen. ff. de aqua quot. l. cujuscumque*, §. *ult. ff. de usufr.* quo tamen ipsi perverse utuntur. Ei enim, qui servitutem vindicat, cavet reus, quamadiu is de jure suo docuerit, actorem se non impediturum: reo nihil cavetur. Sed & cum negatoria agitur, a reo cautio præstatur. Tum vitiosum illud etiam est, quod ajunt, dejecto dari interdictum Uti possidetis. Hoc enim interdictum possessorem tuetur: is autem, qui dejectus est, ne animo quidem possidere potest, *l. clam*, *in fi. ff. de adquir. possess. l. 1. §. sive autem*, *ff. unde vi*, & *de vi arm.* nisi quis animo possidere sic interpretetur, ita animum informare, ut fingas te possidere, quamvis re vera intelligas ereptam tibi possessionem esse, aut eam te nunquam adquisiisse, quod deridiculum est. Igitur is, qui corpore possidet, dejectus non corpore tantum, sed & animo desinit possidere, & qui animo tantum possidet, si corpore per vim non sinatur possidere, animo possessionem statim amittit, & idcirco ei Uti possidetis interdictum non datur, Unde vi datur. Præterea cum soleat translata possessio pro satisdatione cedere, ut & in specie *l. ædificatum*, *ff. de dam. infec.* illi suis interpretationibus efficiunt, ut quæ in *d. l. 1.* manifesto sensu succedit satisdationi translatio possessionis, ab ea separetur, & satisdationi alius, translationi possessionis alius casus tribuatur. Sed de his satis. Illud mihi non esse prætermittendum videtur, in specie *d. l. 1.* neutro satisdante, potiorem haberi eum, qui interdicto vicerit. Nam, & Paulus noster ait, in pari causa potior est possessor: quam regulam in hoc interdicto servari ostendit §. *retinendæ*, *de interdic.*

III. Usufructuarius de utendo usufructu satisdare debet, se perinde usurum, ac si ipse paterfamilias uteretur.

Usufructuarius satisdare debet se usurum fruiturum, perinde ac patremfam. ad quem proprietas spectat, *l. 1. ff. de usufr. quem cau. l. 4. C. de usufr.* si non satisdederit, ei denegantur actiones, *l. si cujus*, §. *1. ff. de usufr.* & inf. lib. III. tit. de legatis.

TIT. XX.

De judiciis omnibus.

Quidam codices, *de judiciis*, quod probat edicti perpetui, sive Pandectarum ordo.

I. Hi

I. **H**I qui falſa reſcriptione uſi fuerint, lege Cornelia de falſis puniuntur.

Qui falſis reſcriptis utitur, lege Cornelia tenetur, *l.* 4. *Cod. ad l. Corn. de falſ.*

II. Ex his qui ancillam corrupit alienam, aliam reformare cogendus eſt.

Qui ancillam alienam ſtupravit, tenetur injuriarum actione, *l. inter liberas, ff. ad leg. Jul. de adult.* in qua ita fiet condemnatio commodiſſime, ſi aliam incorruptam dare jubeatur. Quod ait, *ex his*, id eſt, præter eos de quibus ſupra dictum eſt, ut apud Livium lib. XXIX. *Voluntarios milites ordinavit, centuriavitque: ex his trecenos juvenes circa ſe habebat ignorantes quem ad uſum neque centuriati, neque armati ſervarentur.* Sed malim legere, *Is qui*. Abeſt hæc ſententia a nonnullis codicibus ſcriptis.

III. Qui falſum neſciens allegavit, falſi pœna non tenetur.

Ignorans falſi non tenetur, *l. nec exemplum, C. ad leg. Corn. de falſ.*

IV. In caput domini patronive nec ſervus, nec libertus interrogari poteſt.

Servus in dominum, libertus in patronum non interrogatur, *l. libertorum, l. ſervos, C. de teſtib.*

V. Prægnantes neque torqueri, neque damnari, niſi poſt editum partum poſſunt.

Prægnans neque torqueri, neque ſummo ſupplicio affici poteſt, *l. Imperator, ff. de ſtat. hom. l. prægnantis, ff. de pœn.* Quint. in declam. CCLXXVII. *Supplicia*, inquit, *prægnantium lex differri in diem partus jubet*. Idem Clem. Alex. ſcribit lib. 2. Strom. & Ælianus lib. 5. var. hiſtor. & Plutarchus in l. de ſera num. vind. & Diodorus 2. c. 3.

VI. Qui reſcriptum a principe falſa allegatione elicuerint, uti eo prohibentur.

Reſcripto per mendacium impetrato uti non licet, *l. & ſi legibus, C. ſi con. jus, vel. util. pub.* hæc Sentent. in libris excuſis deeſt.

VII. Qui de ſe confeſſus eſt, in alium torqueri non poteſt, ne alienam ſalutem in dubium deducat, qui de ſua deſperavit.

Ideo is, qui de ſe confeſſus eſt, in caput aliorum non torquetur: quia de ſalute ſua deſperavit, *l. repeti, C. de quæſt.*

*VIII. Per minorem cauſam *a* majori cognitioni præjudicium fieri non oportet: major enim quæſtio minorem cauſam ad ſe trahit.

a L. 54. ff. de judic.

IX. Qui exhibiturum ſe aliquem judicio caverit, mortuo eo pro quo caverat, periculo cautionis liberatur.

Si homo ſiſti promiſſus ante diem ſine dolo promiſſoris deceſſerit, promiſſor liberatur, *l. 4. ff. qui ſatiſd. cog.* Vetus quidam interpres ſic ad hunc locum ſcripſit: Cautio ſolvitur ſi pro cujus præſentia cautum fuerat, moriatur: ſit autem hæc cautio apud officium, vel apud acta, *l. eum pro quo, ff. de in jus voc.*

X. Filiusfam. juſſu patris manumittere poteſt, matris non poteſt.

A Pater ſervum ſuum per filiumfamilias manumittere poteſt, & avus per nepotem ex filio, *l. nepos, ff. de manumiſſ.* quia eadem perſona eſt patris, & filii, avi & nepotis ex filio, propter vinculum poteſtatis. Quæ ratio ceſſat in matre, & in nepote ex filia: & ideo nec mater per filium, nec avus per nepotem ex filia, nec pater per filium emancipatum manumittere poteſt. Sed hæc perſonarum differentia tollitur a Juſtiniano in *l. 1. §. ult. C. com. de manum.*

XI. Is qui album raſerit, corruperit, ſuſtulerit, mutaverit, quidve aliud propoſitum edicendi cauſa turbaverit, extra ordinem ponitur.

B Hæc ad album curiæ retulit Anianus. Scripta tamen ſunt a Paulo de albo Prætoris, quod ſi quis corruperit, raſerit, ſuſtulerit, mutaverit, vel ſi chartam, aliamve materiam publice affixam perpetuæ juriſdictionis cauſa turbaverit, & jure ordinario in eum Prætoria actione agitur, *l. ſi quis id quod, ff. de juriſdic.* & extra ordinem coercetur, ut hic Paulus, ait, vel pœna falſi, ut in lib. 5. demonſtratur, & *l. pen. ff. ad leg. Corn. de falſ.*

*XII. Qui ſine *b* accuſatoribus in cuſtodiam recepti ſunt, quæſtio de his habenda non eſt, niſi aliquibus ſuſpicionibus urgeantur.

b L. 22. ff. de quæſt.

C *XIII. Acta apud ſe habita *c*, ſi partes conſentiant, & judex hoc permiſerit, poteſt jubere ea die circumduci: niſi vel negotium, vel lis terminata eſt.

*XIV. De amplianda, vel minuenda pœna damnatorum poſt ſententiam dictam ſine principali auctoritate nihil eſt ſtatuendum.

*XV. Contra indefenſos minores tutorem, vel curatorem non habentes nulla ſententia proferenda eſt.

c Hæ ſententiæ 13. 14. & 15. extant in l. 45. ff. de re judic.

*XVI. Contra *d* pupillum indefenſum, eumque qui reipublicæ cauſa abeſt, vel minorem XXV. annis

D propoſitum peremptorium nihil momenti habet.

*XVII. Is qui ad majus auditorium vocatus eſt, ſi litem inchoatam deſeruit, contumax non videtur.

d Hæ ſententiæ 16. & 17. deſumptæ ſunt ex l. 54. ff. de re judic.

XVIII. Si id quod emptum eſt, neque tradatur, neque mancipetur, venditor cogi poteſt, ut tradat, aut mancipet.

Hæc ſententia definit illam quæſtionem, de qua interpretes inter ſe certant, an venditor omnimodo cogi poſſit, ut rem tradat, ſi emptor rem ipſam expe-

E tat potius, quam id, quod intereſt. Et ait cogi poſſe: quæ fuit olim Martini opinio, multorum conſenſu, multiſque argumentis comprobata. Ait autem cogi venditorem poſſe, ut tradat, aut mancipet. Hi duo ſunt modi transferendi dominii: traditio eſt juris gentium, mancipatio juris civilis.

XIX. Deteriorem ſervum facit, qui fugam ſuaſerit, qui furtum, & qui mores, corpuſve corruperit.

Hæc ſententia pertinet ad edictum prætoris, quo in duplum actio in eum datur, qui ſervum alienum recepiſſe, perſuaſiſſeve quid ei dicitur, quo eum dete-

riorem faceret. Et deteriorem servum fieri Paulus ait, ut puta, si ei fugam, aut furtum suaserit: & generaliter si mores, aut corpus ejus corruperit, *l. 1. §. ult. ff. de ser. cor.*

xx. Qui ancillam alienam virginem immaturam corruperit, pœna legis Aquiliæ tenetur.

Si quis alienam ancillam intempestivam viro stupraverit, lege Aquilia tenetur, *l. si stuprum, ff. de injur.* Neque erit deneganda servi quoque corrupti actio, quasi deteriore ancilla effecta, *l. 6. ff. ad leg. Jul. de adul.* At si virginem maturam, & viripotentem stupraverit, lege Aquilia non tenetur: injuriarum tenetur, ut in tit. proximo dictum est. An & servi corrupti? non puto. Quod enim legitur in *l. 2. ff. de ser. cor.* de servo est scriptum, non de ancilla.

*xxi. Bonis venditis *e* excipiuntur concubina, liberi naturales.

*xxii. Respublica creditrix omnibus chirographariis creditoribus præfertur.

e Hæ sententiæ 21. & 22. extant in l. 38. ff. de reb. auct. jud.

*xxiii. In Dardanarios *f* propter falsum mensurarum modum ob utilitatem popularis annonæ pro modo admissi extra ordinem vindicari placuit.

f Hæc sententia 23. extat in l. 37. ff. de pœnis.

T I T. XXI.

Si hereditas, vel quid aliud petatur *a*.

i. In petitione hereditatis ea veniunt, quæ defunctus mortis tempore reliquit, vel ea quæ post mortem ante aditam hereditatem ex ea adquisita sunt.

In hereditatis petitione veniunt ea, quæ mortis tempore fuerunt, & quæ postea ante aditam hereditatem adquisita sunt. Quæ post aditam hereditatem heres adquisivit, in hereditatis petitione non veniunt, sed propriis actionibus petuntur, *l. & non tantum, §. quod si, pro emptore, l. quod si in diem, §. non solum, l. si a domino, §. si possessor, ff. de petit. hered.* At certe accessiones veniunt, etiamsi post aditam hereditatem ex ea accesserint, *l. item veniunt, §. item non solum, ff. eod. tit.*

a In al. additur hic tit.

ii. Possessor hereditatis pretia earum rerum, quas dolo alienavit cum usuris præstare cogendus est.

Redactæ pecuniæ ex pretio rerum hereditariarum petitori usuræ non debentur ex S. C. nisi, ut in hoc loco Paulus ait, sciens dolo malo alienaverit, *l. item veniunt, §. petitam, ff. de petit. hered.* Scriptum sic erat, *præsentia earum rerum*, emendavi, *pretia earum rerum*.

iii. Rerum ex hereditate alienatarum æstimatio in arbitrio petitoris consistit.

Si malæ fidei possessor rem hereditariam alienaverit, aut rem ipsam præstare debet, aut quanti in litem petitor juraverit, *l. item veniunt, §. ult. ff. de petit. her.* Hæc sententia in libris excusis deest.

iv. Petitio heredis cujus defunctus litem non erat contestatus, ad heredem non transmittitur.

* v. Hereditas pro ea parte peti debet, pro qua ad nos pertinet, alioquin plus petendi periculum incurrimus, & causam perdimus.

* vi. Qui petit hereditatem, ipse probare debet ad se magis, quam ad eum, qui possidet sive ex testamento, sive ab intestato pertinere.

* vii. Eas res quas quis juris sui esse putat, petere potest, ita tamen ut ipsi incumbat necessitas probandi eas ad se pertinere.

* viii. Possessor hereditatis, qui ex ea fructus capere, vel possidere neglexit, duplam eorum æstimationem præstare cogitur.

* ix. Hi fructus in restitutione præstandi sunt petitori, quos unusquisque diligens paterfamilias, & honestus colligere potuisset.

Si quis post adquisitam hereditatem decesserit, petitionem hereditatis, licet ex ea litem contestatus non sit, in heredem suum transfert. At si nondum se pro herede gesserit, vel alio modo hereditatem adquisierit: & ideo si nec petitionem hereditatis instituerit: sicut hereditatem, ita eam actionem in heredem suum non transfert. Idemque in petitione hereditatis de inofficioso responsum est in *l. 6. §. ult. ff. de inoff. test.* Ex hinc puto explicandam esse rationem illam obscuram, qua fieri traditur in *l. 1. §. si impubere, ff. de collat.* ut impubes arrogatus heredi suo relinquat quartæ actionem. Quia personalis actio est, inquit: quod perinde est ac si diceret, quia hæc actio non est in rem, id est, hereditatis petitio non est, nec ita scilicet, impubes sibi vindicat quasi heres bonorum adrogatoris quartam partem, sed agit in personam, & ideo hanc actionem transfert.

T I T. XXII.

De via publica.

* i. Si in agrum vicini viam publicam *a* quis rejecerit, tantum in eum viæ receptæ actio dabitur, quanti ejus interest, cujus fundo injuria irrogata est.

ii. Qui viam publicam exaraverit, ad munitionem ejus solus compellitur.

Viarum publicarum munitio ab omnibus exigitur. Is tamen, qui viam publicam exaraverit, solus munitioni alligatur, Est hæc Pauli sententia relata in *l. ult. ff. de via pub. & itin. pub. refic.* adjuncta altera, quam, ut & complures alias, hic Anianus prætermisit.

a Hæ duæ Sententiæ extant in l. 3. ff. de via pub. & de pub. itin. refic.

T I T. XXIII.

Si quadrupes damnum intulerit.

i. Si quadrupes pauperiem fecerit, damnumve dederit, quidve depasta sit, in dominum actio datur, ut aut damni æstimationem subeat, aut quadrupedem dedat, quod etiam lege Pesulania de cane cavetur.

Non tantum de pauperie, sed etiam de pastu pecoris ex xii. tab. est noxalis actio, *l. qui servandarum, §. ult. ff. de præscript. verb.* Simul autem, ut hic locus indicio

dicio est, de pauperie, & de pastu Decemviri actionem dederunt. Nec enim sufficiebat de pauperie actio, quia pastus pecoris pauperies, aut damnum non est. His autem actionibus continentur pecudes; non bestiæ, *l.* 1. §. *in bestiis*, *ff. si quadr. paup. fec. dic.* non canes: nam canes inter pecudes non sunt, *l.* 2. *ff. ad leg. Aquil.* Sed idem etiam lege, inquit, Pesulania de cane cavetur. In libro Lutetiæ edito, curante Almarico Bouchardo, duobus annis antequam Basiliensem editionem Jo. Sichardus procurasset, legitur *Pesolonia*. Equidem legendum opinor, *Solonia*. Sic enim Plutarchus scribit in Solone. Ἔγραψε δὲ καὶ βλάβης τετραπόδων, νόμον, ἐν ᾧ καὶ κύνα δακόντα παραδοῦναι κελεύει κλοιῷ τετραπήχει δεδεμένον. Eandemque legem condit Plato XI. legum his verbis, Ἐὰν ὑποζύγιον ἢ ἵππος, ἢ κύων ἤτι τῶν ἄλλων θρεμμάτων σίνηται, &c.

*II. Si quisquam canem habens, in plateis aut vicis publicis eum diurnis horis in ligamina non redegerit, quidquid damni fecerit, id a domino dissolvatur.

*III. Si quis caballum, quodve aliud animal habens scabiosum, id admiserit, ut vicinorum gregibus permixtus proprium inferat morbum, quidquid damni datum fuerit civiliter ab eo resarcietur.

IV. Feram bestiam in ea parte qua populi iter est, colligari prætor prohibet. Et ideo sive ab ipsa, sive propter eam ab alio alteri damnum datum fuerit, pro modo admissi extra ordinem actio in dominum, vel custodem datur: maxime si ex eo homo perierit *a* (vel fuerit læsus.)

Prætor hoc in loco pro ædili accipitur: nam ædilicio edicto prohibemur: feram bestiam ibi habere qua vulgo iter fit. Et sive bestia suo corpore, sive per alium alteri damnum dederit, hominis perempti ducentorum solidorum est actio: hominis læsi quanti bonum, & æquum judici videbitur: ceterarum rerum dupli, *l. qua vulgo*, *ff. de ædil. ed.* Est & hoc casu actio de pauperie, §. *ceterum*, *si quadr. paup. fec. dic.* Quod enim superius dictum est, canes, & bestias hac actione non contineri, sic accipiendum est, si evaserint potestatem nostram, & naturalem libertatem receperint: Nam si adhuc in potestate nostra sint, earum quoque nomine de pauperie actio competit, *l.* 1. §. *sed etsi canis*, & §. & *generaliter*, *l.* 2. §. 1. *ff. si quadr. paup. fec. dic.* Est & de homine perempto, vel læso, ut hic Paulus ait, in dominium, vel custodem actio extraordinaria, in qua nec edicti ædilicii, nec XII. tab. ordo servatur.

a In aliis, inclusa desunt.

V. Ei qui irritatu suo feram bestiam, vel quamcumque aliam quadrupedem in se proritaverit, eoque *b* damnum dederit, neque in ejus dominum, neque in custodem actio datur.

Neque ædilicia, neque legitima, neque extraordinaria actio ei datur, qui cum bestiam irritasset, læsus est. At si alius læsus sit, Aquilia, vel in factum is, qui irritavit tenebitur, *l. item Mela*, §. *item cum eo*, *ff. ad leg. Aquil.*

b al. eaque.

TIT. XXIV.

De finium regundorum.

I. In eum qui per vim terminos dejecerit, vel amoverit, extra ordinem animadvertitur.

Ex terminis finium testimonia sumuntur, *l. in finalibus*, *ff. fin. reg.* Qui terminos movent, aut disjiciunt, extra ordinem puniuntur, *l.* 1. *C. de accusat.* Quæ autem plerumque soleat pœna definiri libro quinto demonstrabitur. Hic in libris scriptis duobus hæc addita legimus, ut fines terræ per terminos regantur, ne dissipentur, ut ab utrisque quinque pedum loco teneantur, quod ad legem Mamiliam pertinet: ex quo ea de re Sententias hoc loco deesse conjecturam facio.

TIT. XXV.

De Servitutibus.

I. Viam, iter, actum, aquæductum, qui biennio usus non est, amisisse videtur: Nec enim ea usucapi possunt, quæ non utendo amittuntur.

Servitutes rusticorum prædiorum non utendo amittuntur, & ideo earum libertas non usucapitur: nec enim facto opus est ejus, qui servit. quod fusius exposuimus in *l. sequitur*, & *l. justo*, *de usurp. & usuc.* Hic Anianus actum interpretatur, qua pecora minare consuevimus: sic enim rectius legitur in libris scriptis, & in Bouchardi, ac Ægidii libro Antuerpiæ excuso, quam, movere in libro Sichardi. Est autem minare nihil aliud, quam agere, & ante se pellere. Dixere etiam comminare, & prominare, unde Galli, *mener & promener*, dicunt. Apulejus libro IX. *Universa jumenta ad locum proximum bibendi causa gregatim prominabat:* & lib. III. *Nos duos asinos minantes, baculis exigunt:* & lib. VII. *gregatim pecua comminantes*. Sextus Pompejus, *Agasones equos agentes, id est, bene minantes:* & alio in loco: *Agere modo significat ante se pellere*, id est, minare: quam interpretationem ad Sext. Pompejum videtur Paulus Diaconus addidisse. Assentior, & Anto. Loisello adolescenti acutissimo, qui in alio Ausonii versu, de Myronis bucula, *Ageret juvencas cum domum pastor suas Suam relinquens, me movebat, ut suam:* mihi indicavit legendum esse, *minabat ut suam*. Est & hoc verbum frequens in D. Hieronymo, & in legibus antiquis Langobardorum, Burgundiorum, Alamannorum, & in lege Salica.

II. Servitus hauriendæ, vel deducendæ aquæ biennio omissa intercidit, & biennio usurpata recipitur.

Aqua biennio amittitur: biennio quoque usurpatur. Quod uti accipiendum sit, ostendimus in *l. sequitur*, *ff. de usurp. & usuc.* Pro biennio hodie decennium habemus, & vicennium.

*III. Servitus *a* aquæ ducendæ, vel hauriendæ plus quam semel dari non potest: hodie tamen ex quocumque loco constitui solet.

a Hæc tertia Sententia extat in l. 9. ff. de serv. rust. præd.

TIT. XXVI.

De Familiæ erciscundæ.

I. Arbiter familiæ erciscundæ plus quam semel dari non potest, & ideo de his, quæ diversa eo judicio non sunt, communi dividundo arbiter postulatus partietur.

Familiæ erciscundæ non nisi semel agi potest, & ideo si quid indivisum relictum sit, non familiæ erciscundæ,

dæ, ſed communi dividundo actio competit, *l. ſi filia, §. familiæ, ff. fam. ercisſ.*

* II. De omnibus rebus hereditariis Judex cognoſcere debet, celebrata diviſione, ut ſemel de omnibus pronunciet.

* III. Judici familiæ erciſcundæ convenit, ut ea quæ quis ex communi accepit, ipſa aut æſtimationem eorum repræſentet, ut inter coheredes dividi poſſint.

* IV. Judex familiæ erciſcundæ nec inter paucos coheredes, ſed inter omnes dandus eſt, alioqui inutiliter datur.

* V. Omnes res quæ ſociorum ſunt, communi dividundo judicio inter eos ſeparantur.

T I T. XXVII.

Quemadmodum actiones per inficiationem duplentur.

I. QUAEDAM actiones, ſi a reo inficientur, duplantur, velut judicati, depenſi, legati per damnationem relicti, damni injuria legis Aquiliæ, item de modo agri, cum a venditore emptor deceptus eſt.

Quædam ſunt actiones, quæ inficiatione creſcunt in duplum, velut actio damni injuria ex lege Aquil. *l. inde Neratius, §. hæc actio, ff. ad leg. Aquil. l. item veniunt, §. cum prædiximus, ff. de pet. hered.* & ante Juſtinianum actio legatorum per damnationem relictorum: hodie actio omnium legatorum, quæ pietatis intuitu relicta ſunt, *§. ult. de oblig. quæ qua. ex cont. §. ex maleficiis, de act.* Addit Paulus hoc loco actionem ex empto, ſi venditor de modo agri mentitus ſit: quod & in lib. proximo repetitur tit. ex empto, & vendito. Cic. 3. Off. *Nam quum ex 12. tab. ſatis eſſet ea præſtari, quæ eſſent linguæ nuncupata, quæ qui inficiatus eſſet dupli pœnam ſubiret.* Item judicati actionem, id eſt, ſi quis judicatum inficiatus ſit: quod & in lib. V. tit. 5. attingit. Cic. pro Flacco. *Frater meus pro ſua æquitate prudentiaque decrevit, ut ſi judicatum negaret, in duplum iret. Judicati,* inquit, *depenſi,* ubi quid faciat, depenſi, neſcio: forſitan legendum eſt, *judicati, depoſiti:* nam & actio depoſiti interdum inficiando creſcit, *§. ſed fundi, de act.* Imo & ex XII. tabul. erat in duplum.

II. Ex his cauſis, quæ inficiatione duplantur, pacto decidi non poteſt.

De judicato paciſci non poſſumus dicendi cauſa, ut in primo tit. dictum eſt: ſic & de damno injuria, & legato damnationis, de ementito modo agri, de depoſito decidere non poſſumus. Nam aut fatetur reus, aut inficiatur: ſi fatetur, pro judicato habetur & ideo tranſigere non poteſt: ſi inficiatur, ac poſtea decidere velit, pro inficiatore convicto habetur, & inficiationis pœnam ſuſtinet. At de furto, & injuriis tranſigere licet, quod & in rapina, & dolo receptum eſt: eo tamen pacto pœna evitatur, non infamia, *l. 4. §. ult. ff. de his, qui not. inf.* & ex his quoque cauſis perperam ſoluta repetuntur, *l. eleganter, §. ult. ff. de cond. indeb.* At ex eis cauſis, quæ inficiatione duplantur, perperam ſoluta non repetuntur, *l. 4. Cod. de cond. indeb. §. ult. de oblig. quæ qua. ex cont.* credo quia propter metum periculi inficiationis videntur ſoluta.

T I T. XXVIII.

De Fidejuſſore, & ſponſore.

Qui pro alio ſe obligans dicit, fidejubeo, fidejuſſor eſt: qui dicit, ſpondeo, ſponſor: qui fide promitto, fidepromiſſor. Inde tit. 17. ſup. §. Minor, inquit, ſe in his, quæ fidejuſſit, vel fidepromiſit, vel ſpopondit.

I. INTER fidejuſſores ex edicto prætoris, ſi ſolvendo ſint, licet ſinguli in ſolidum teneantur, obligatio dividitur.

Inter fidejuſſores, & mandatores ejuſdem rei dividitur ex ſtipulatu, & mandati actio ex epiſtola D. Hadriani, ſi litis conteſtandæ tempore omnes ſolvendo ſint: alioquin inops locupletem onerat, quoniam ipſo jure ſinguli in ſolidum tenentur, nec dividitur obligatio, niſi poſita exceptione ex epiſtola D. Hadriani omnes ſolvendo fuerint litis conteſtandæ tempore: quod in Pandectis ſub tit. de fidejuſſ. multis in locis demonſtratur. Id vero etiam edicto perpetuo, quod auctoritate Hadriani compoſitum eſt, comprehenſum fuiſſe Paulus hoc in loco teſtatur; & traxit hoc quoque poſtea Juſtinianus ad reos conſtitutæ pecuniæ, quos ἀντιφωνητάς vocant, Galli verbum ex verbo, *repondans, l. ult. C. de conſtit. pec.*

T I T. XXIX.

De Sepulcris, & lugendis.

I. OB incurſum fluminis, vel metum, corpus jam perpetuæ ſepulturæ traditum, ſollemnibus redditus ſacrificiis, per noctem in alium locum transferri poteſt.

Non perpetuæ ſepulturæ tradita corpora transferri poſſunt, *l. 3. §. non perpetuæ, ff. de ſepul. viol.* Perpetuæ ſepulturæ tradita transferri non poſſunt ſine permiſſu Pontificis, aut principis: niſi ob incurſum fluminis, aut metum, vel ob aliam juſtam, & neceſſariam cauſam, *l. 1. C. de relig. & ſumpt. fun.* Transferuntur autem ſollemni ſacrificio facto, & per noctem. Efferuntur interdiu. Sed & noctu efferri corpora Demetrio placuit, ad ſumptus minuendos. M. Tul. 2. de leg. Sumptum minuit non ſolum pœna, ſed etiam tempore: ante lucem enim juſſit efferri: & probatur Juliano in *l. 5. C. Th. de ſepul. viol.*

II. Corpus in civitatem inferri non licet, ne funeſtentur ſacra civitatis: & qui contra ea fecerit, extra ordinem punitur.

Ideo homines mortui in civitate ſepeliri non poſſunt, ne ſacra civitatis funere polluantur, *l. mortuorum, C. de relig. & ſump. fun. l. 6. C. Th. de ſepul. viol.* Et qui contra ea fecerit, aut ea pœna, quæ ab Hadriano definita eſt, aut extra ordinem coercetur.

* III. Intra muros civitatis corpus ſepulturæ dari non poteſt, vel uſtrina fieri.

* IV. Qui corpus perpetuæ ſepulturæ traditum: vel ad tempus alicui loco commendatum nudaverit, & ſolis radiis oſtenderit, piaculum committit: atque ideo ſi honeſtior ſit, in inſulam, ſi humilior, in metallum dari ſolet.

* V. Qui ſepulchrum violaverint, aut de ſepulchro aliquid ſuſtulerint, pro perſonarum qualitate,

te, aut in metallum dantur, aut in inſulam de- A
portantur.

*VI. Qui ſepulcrum alienum effregerit, vel aperuerit, eoque mortuum ſuum alienumve intulerit, ſepulcrum violaſſe videtur.

*VII. Vendito fundo religioſa loca ad emptorem non tranſeunt, nec in his jus inferre mortuum habet.

*VIII. In eo ſarcophago, vel ſolo ubi corpus jam depoſitum eſt, aliud corpus inferri non poteſt, & qui intulerit, reus ſepulcri violati poſtulari non poteſt.

*IX. Qui alienum mortuum ſepelierit, ſi in funus ejus aliquid impenderit, recipere id ab B
herede, vel a patre, vel a domino poteſt.

Actio funeraria datur in heredem, in patrem cujus in poteſtate defunctus fuerit, & in dominum, *l. at ſi quis*, *§. ult. l. in patrem*, *l. ſi filiusfamilias*, *ff. de rel. & ſump. fun.*

*X. Maritus id, quod in funus uxoris impendit, ex dote retinere poteſt.

*XI. Neque juxta monumentum, neque ſupra monumentum habitandi jus eſt. Adtactu enim converſationis humanæ piaculum admittitur, & qui contra ea fecerit, pro qualitate perſonæ, vel opere publico, vel exilio multatur.

*XII. Parentes & filii majores ſex annis, anno lugeri poſſunt, minores menſe, maritus decem menſibus, & cognati proximioris gradus octo. Qui contra fecerit, infamium numero habetur.

XIII. Qui luget, abſtinere debet a conviviis ornamentis, & alba veſte.

Qui lugent, in conviviis verſari, ornamentis, aut veſte alba uti non poſſunt. Aurum igitur in luctu, & purpura, & monilia deponenda ſunt, & ſumenda veſtis atra. Sed tamen uxoribus hic triſtior habitus quandoque ex S. C. remittitur, in *l. decreto*, *C. ex quib. cauſ. infam. irrog.*

XIV. Quidquid in funus erogatur, inter æs alienum primo loco deducitur.

Impenſa funeris omne creditum præcedit, *l. pen. ff. de relig. & ſump. fun.*

*XV. Corpora *a* animadverſorum quibuslibet petentibus ad ſepulturam danda ſunt.

a L. 3. ff. de cadav. punit.

LIBER SECUNDUS.

TITULUS I. C

De Rebus creditis, & jurejurando.

I. IN pecuniariis cauſis ſi alter ex litigatoribus jusjurandum deferat, audiendus eſt. Hoc enim & compendio litium, & æquitatis ratione proviſum eſt.

Maximum, & æquiſſimum remedium expediendarum litium eſt jusjurandum: & ideo audiendus eſt in lite pecuniaria, qui jusjurandum defert. Lis criminalis jurejurando non deciditur. Quæ ſequitur ſenten- D
tia in Baſilienſi editione, *Solus jurare*, *&c.* abeſt a veteribus libris, nec ſane redolet Paulum.

II. Deferre jusjurandum prior actor poteſt: contrarium autem de calumnia jusjurandum reo competit.

Si reo actor jusjurandum detulerit, ei non ante reus jurabit, quam is de calumnia reo juraverit, *l. 34. §. qui jusjurandum*, *& l. ſi non fuerit*, *ff. de jurejur. l. delata*, *C. de rebus cred.* Hoc in libro Ægidii ſic expoſitum invenitur, *is, qui ſe calumniam pati dicit, ſacramentorum interpoſitione debet firmari*. Quod obſcurius in editione Baſilienſi, & in *πανοπλίᾳ* Ivonis ſic eſt expreſſum: *Licet petitor offerat ſacramentum, tamen* E
cum nulla probatio debiti eſt, is, qui calumniam ſe pati dicet, poteſt fidem ſuam jurisjurandi religione firmare.

III. Si reus cum jurare velit, actor illi neceſſitatem jurisjurandi remiſit, & hoc liquido appareat, actio in eum non datur.

Paria ſunt jurare reum; aut ei jusjurandum remitti. Remittitur autem ſuſcipienti, id eſt, ei, qui paratus eſt jurare; non recuſanti, *l. remitti*, *ff. de jurejur.*

IV. Heredi ejus cum quo contractum eſt, jusjurandum deferri non poteſt: quoniam contractum ignorare poteſt.

Ut jurare defenſor, procurator, tutor, curator non cogitur, quia rei veritatem ignorare poteſt, ita eadem ratione heres de contractu defuncti jurare non cogitur. Jurare enim ſcientem oportet, ſciente animo ſuo, *l. 34. §. 1. & §. procurator*, *ff. de jurejur. l. videamus*, *§. 1. de in lit. jur. l. Marcellus*, *§. jurare*, *ff. rer. amot.*

V. Si quis debitum quocumque modo confeſſus docetur, ex ea re creditori actio non datur, ſed ad ſolutionem compellitur.

Rei judicatæ eſt propria actio: æque jurisjurandi eſt actio. Æris confeſſi non eſt propria actio, ſed is, qui confeſſus eſt, ea ipſa actione de qua confeſſus eſt ad ſatiſfaciendum compellitur: quæ tamen ob id ipſum confeſſoria actio appellari poterit: ut ſi confeſſus ſit ſe ſervum occidiſſe, confeſſoria actione legis Aquiliæ tenetur, non judicandæ, ſed æſtimandæ rei cauſa, *l. inde Neratius*, *§. ult. l. proinde*, *§. 1. ff. ad leg. Aquil. l. 4. ff. de confeſſ.* De hac re aliter Accurſ. reſpondit in *l. 6. §. ult. ff. de confeſſ.*

*VI. Præſidis provinciæ *a* officiales, quia perpetui ſunt, mutuam pecuniam dare, & fœnebrem exercere poſſunt.

*VII. Præſes Provinciæ mutuam pecuniam fœnebrem ſumere non prohibetur.

a Hæ 2. ſententiæ ſumptæ ſunt ex l. 34. ff. de reb. credit.

TIT.

TIT. II.

De Pecunia conſtituta.

I. SI id quod mihi Lucius Titius debet ſoluturum te conſtituas, teneris actione pecuniæ conſtitutæ.

Ex conſtituto, ſive antiphona datur actio conſtitutoria (ſic enim appellatur in *l. nec enim de conſtit. pec.*) ſi quis alieno nomine ſe ſoluturum conſtituerit. Sed & ſi ſuo nomine conſtituerit, conſtitutoriæ actioni interdum locus eſſe poteſt.

* II. Idem eſt *a*, & ſi ei, qui bona fide mihi ſervit, conſtitutum fuerit.

* III. Si quis duobus *b* pecuniam conſtituerit, tibi aut Titio, & ſi ſtricto jure propriæ actioni pecuniæ conſtitutæ manet obligatus, etiam Titio ſolverit, tamen per exceptionem adjuvatur.

a L. 6. ff. de conſt. peç. *b* Ex l. 30. ff. eodem titulo.

TIT. III.

De Contractibus.

I. STIPULATIO, eſt verborum conceptio, ad quam quis congrue interrogatus reſpondit, velut, SPONDES, SPONDEO, DABIS, DABO, PROMITTIS, PROMITTO, FIDEI TUAE ERIT, FIDEI MEAE ERIT. Et tam pure quam ſub condicione concipi poteſt.

Stipulatio eſt verborum conceptio, quibus is, qui interrogatur, daturum, facturumve ſe quod interrogatus eſt reſponderit, *l. 5. §. ſtipulatio, ff. de verbor. oblig.* & ex hac verborum conceptione, quæ dicitur verborum obligatio, quæritur, *l. cum patrem, Cod. de jur. dot.* Fit autem; vel pure, vel ſub condicione, vel in diem, & inter præſentes, nec ſcripturam exigit, *l. 1. Cod. de uſur.* Unde vetus interpres hoc in loco ſic ait: *Stipulatio eſt inter præſentes verborum conceptio: ut quicumque verborum conceptione ſe obligaverit, vel fidejuſſor extiterit, ad ſolutionem, etiam ſine ſcriptura teneatur.* Alia autem interpretatio, uti Baſileæ, & Lutetiæ edita eſt valde depravata, ſic a me reſtituitur. *Stipulatio eſt inter præſentes verborum conceptio, quibus ſe invicem partes obligare poſſunt, uti neceſſe eſt, ut interrogatione petentis pulſatus ad interrogata reſpondeat.*

TIT. IV.

De commodato, & depoſito, pignore fiduciave.

Malo legere ſine interpunctione, *& depoſito pignore.* ut in proximi tit. prima Sententia, pignus depoſitum, & in lib. v. tit. 26. *l. 36. de cond. ind.* Nam de depoſito eſt tit. 12. At de fiducia quoque eſt tit. 13. ſed pignori proxima eſt fiducia. Depoſitum cum pignore fiduciave, aut commodato nihil habet ſimile, vel propinquum.

I. QUIDQUID in rem commodatam ob morbum, vel aliam rationem impenſum eſt, a domino recipi poteſt.

Impenſæ factæ in valetudinem ſervi commodati, vel ob aliam rationem, aut jure penſationis ſervantur,

A aut contrario judicio repetuntur, *l. in rebus, §. poſſunt, ff. commod.*

II. Si facto incendio, ruina, naufragio, aut quo alio ſimili caſu res commodata amiſſa ſit, non tenebitur eo nomine is cui commodata eſt; niſi forte cum poſſet rem commodatam ſalvam facere, ſuam prætulit.

In commodato dolus, & culpa, & diligentia præſtatur, damnum fatale non præſtatur: & ideo ſi incendio, ruina, naufragio, vi latronum, morbo res commodata perierit, non tenetur is, qui commodatum accepit, niſi forte, inquit, cum poſſet, &c. nam tunc ejus culpa intervenit; *l. ſi ut certo, §. quod vero,*
B *ff. commod.*

III. Servus vel equus ſi a latronibus, vel in bello, in aliam cauſam commodati occiſi ſunt, actio commodati datur: cuſtodia enim & diligentia rei commodatæ præſtanda eſt.

Mortis damnum ad commodatarium pertinet, etiamſi fortuito acciderit, videlicet, ſi re commodata in aliam cauſam, vel alio modo, atque accepit utatur, *l. 1. §. is vero, ff. de oblig. & act. l. ſi ut certo, §. ſed interdum, ff. commod.* Nam & hic culpa ejus intervenit. Culpam autem, ſive cuſtodiam, & exactiſſimam diligentiam præſtare debet. Hic vulgo cum ſcriptum eſſet, *vel in aliam cauſam*, tollendam eſſe cenſui par-
C ticulam, *vel*.

IV. Si rem æſtimatam tibi dedero, ut ea diſtracta pretium ad me deferres, eaque perierit, ſiquidem ego te rogavi, meo periculo perit: ſi tu de vendenda promiſiſti, tuo periculo perit.

Si ego tibi rem æſtimatam vendendam dedero, ut tu, vel eandem mihi referres, vel pretium ejus, quo ex negotio dari ſolet præſcriptis verbis actio, ea vero res perierit ante venditionum, ſiquidem te rogavi, ut venderes, meum eſt periculum: ſi tu de vendenda re promiſiſti, id eſt, ſi ultro recepiſti te venditurum, & æſtimationem redditurum, meque rogaſti, ut rem tibi vendendam darem, tuum eſt periculum, *l. ſi gra-*
D *tuitam, §. 1. ff. de præſcr. verb.* Igitur, quod ait Ulpianus in *l. 1. ff. de æſtimat.* æſtimationem periculum ejus facere, qui ſuſcepit, & aut rem, aut æſtimationem de qua convenit eſſe reddendam, hanc rationem habet, quia is, qui ſuſcepit de vendenda re promiſit, atque ita de ipſa æſtimatione convenit. Quod ſi ego iniero contractum, non tu, proprie de omnino reddenda æſtimatione conveniſſe non videtur.

TIT. V.

De Pignoribus.

E I. CREDITOR ſi ſimpliciter ſibi pignus depoſitum diſtrahere velit, ter ante denuntiare debitori ſuo debet, ut pignus luat, ne a ſe diſtrahatur.

Si ſimpliciter pignus obligatum fuerit, nulla diſtrahendi, vel non diſtrahendi conventione interpoſita, non poterit diſtrahi, niſi ter denuntiatum teſtato debitori fuerit, ut ſolvat, & ceſſaverit: alioquin creditor furti tenetur, *l. ſi is qui pignori, ff. de furt.* Sed & cum nominatim convenit de non diſtrahendo pignore, triplex illa denuntiatio exigitur, ut diſtrahi nihilominus poſſit, *l. 4. ff. de pign. act.* quod & tit. 13. demonſtrabitur.

II. Fe-

II. Fetus vel partus ejus rei, quæ pignori data est, pignoris jure non tenetur, nisi hoc inter contrahentes convenerit.

Fructus, vel fetus non sunt pignori, nisi ita nominatim convenerit: quo casu extantes per hypothecariam restituuntur, *l.* 1. §. *cum prædium*, *ff. de pignor.* Quod verum est in fructibus ab alio domino, quam debitori perceptis: Nam fructibus, & fetus, quorum dominium ad ipsum debitorem pervenit, proculdubio pignori tenentur, *l. grege*, *ff. de pign l.*3. *C. in quib. cauf. pign. vel hypot.* Idemque est in partu, *l. Paulus*, §. 1. *ff. de pig.*

III. Compensatio debiti ex pari specie, & caussa dispari admittitur: velut si pecuniam tibi debeam, & tu mihi pecuniam debeas, aut frumentum, aut cetera hujusmodi, licet ex diverso contractu, compensare, vel deducere debes, Si totum petas, plus petendo causa cadis.

Compensatio crediti, & debiti ex causis disparibus admittitur: ut si tibi debeam ex vendito, tu mihi ex mutuo: & ex pari specie; ut puta, pecunia cum pecunia, oleum cum oleo: & generaliter æstimatio cum æstimatione, quantitas, cum quantitate compensatur. Corporis cum corpore non fit compensatio. Tollit autem compensatio minuitve actionem ipso jure: & ideo qui totum petit a reo, cui & ipse vicissim aliquid debet, plus petit, & hoc jure formula cadit, *l.* 4. *ff. de compens.*

TIT. VI.

De Exercitoribus.

I. FILIUSFAMILIAS si voluntate patris navem exerceat, patrem in solidum ob ea, quæ salva receperit, obligat.

Si filiusfam. voluntate patris navem exerceat, sive cum ipso, sive cum magistro ejus contractum sit, pater in solidum tenetur. At si voluntate patris filius merces exerceat, & institorem præponat non in solidum pater, sed tributoria actione tenetur, *l.* 1. §. *si is qui navem*, & §. *quamquam*, *de exer. act.* ubi male Accur. institoris nomen retulit ad servum, qui patiente domino negoriatur *l.* 3. §. *si filius*, *Nau. cap.*

TIT. VII.

Ad Legem Rodiam.

Quidam codices habent, *ad legem Rodiam de nauticis*. Sumpsere Romani leges nauticas complures a Rodiis, quorum disciplina navalis, & gloria tunc maxime excellebat: & in *l.* ἀξίωσις, *ff. de leg. Rod.* eleganter Antoninus, ait terram suis legibus, mare legibus Rodiis regi, quatenus nulla eis legum suarum adversatur. Quod & nos Galli de Romanorum jure prorsus ita censemus, eo scilicet uti nos, quatenus ei lex Gallica non adversatur. Ceterum non omnes hic leges nauticæ Rodiorum explicantur, sed lex tantum ea, quæ est de jactu, cujus sententia sequitur.

I. SI levandæ navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est.

Navem fluctibus vexatam levis jactura defendit, *l.* 4. *C. Th. de nauf.* Igitur levandæ navis gratia si jactura fiat, omnium vectorum, sive sarcinas, sive alias merces, ut puta gemmas salvas habentium, itemque ipsius nautæ contributione jacturam resarciri æquum est. Extat hæc sententia in *l.* 1. *Dig. de leg. Rod.*

II. Jactu navis levata si perierit, extractis aliorum per urinatores mercibus, ejus quoque rationem haberi placuit, qui merces salva nave jactavit.

Jactura facta contributio fit, naufragio facto contributio non fit. Quod si jactura fiat, deinde naufragium, & naufragi merces per urinatores extraxerint, conferre debent ei, a quo jactura facta semel navis conservata est. Is autem, qui jacturam fecit, mercibus per urinatores receptis his, qui naufragium fecerunt, non confert, *l.* 4. §. *sed si navis*, *ff. de leg. Rod.*

III. Nave vel arbore vi tempestatis amissa, vectores ad contributionem non tenentur, nisi ipsis arborem salutis causa eruentibus navis salva sit.

Nave amissa, id est, naufragio facto, non fit contributio. Æque si vi tempestatis exarmata fit navis, vectores nautæ non contribuunt. At si voluntate vectorum in ipsa trepidatione naufragii, dejecta, aut cæsa sint armenta, contributioni locus est, *l.* 2. §. *si conservatis*, *l.* 3. *l.* 5. *ff. de leg. Rod.*

IV. Levandæ navis gratia merces in scapham transjectas, atque ideo amissas, intributione earum, quæ in navi salvæ sunt, refici convenit. Nave autem perdita, conservatæ cum mercibus scaphæ ratio non habetur.

Si navis levandæ causa, quædam merces trajectæ sint in scapham, scapha submersa, contributioni locus est. Nave autem amissa, & scapha salva, contributioni locus non est: quia naufragium factum est, non jactura, *l.* 4. *ff. de leg. Rod.* His de rebus Constantinus tractans lib. 2. Epit. tit. περὶ ναυτικῶν Scapham vulgo appellari βάλκαν καὶ κουντελάδα scribit: quæ nomina ignota Venetis, & Gallis non sunt. Barcæ etiam meminit Isidorus lib. 19. eamque Græca voce corrupta ab oneribus gerendis dictam quidam putant. Collatio intributionis ob jactum salva nave fieri debet.

Salva nave fit collatio ob jactum: amissa nave, cessat collatio. Legebatur vulgo, *objectum*, emendavi, *ob jactum*. Intributionem vero dixit, ut & in *l. ager*, *ff. de verb. sig. l. rescripto*, §. *ult. ff. de mune. & honor. l. filii*, §. *ult. ff. ad munic.*

TIT. VIII.

De Institoribus.

I. SICUT commoda sentimus ex actu præpositi institoris, ita & incommoda sentire debemus. Et ideo qui servum, sive filium filiamve familias, sive ancillam præposuit negotio, vel mercibus exercendis, eorum nomine in solidum convenitur.

Institoria actione in solidum tenetur pater, vel dominus, qui merci, vel negotiationi suæ filium, vel servum præposuit. Æquum enim est, sicut ex institorum actu commoda sentiunt, ut ex contractibus ipsorum etiam obligentur, & conveniantur, *l.* 1. *ff. de instit. act.*

II. Si quis pecuniæ fœnerandæ, agro colendo, con-

condendis vendendisque frugibus præpositus est, ex eo nomine, quod cum illo contractum est, in solidum fundi dominus obligatur, nec interest servus an liber sit.

Institoria teneor, non tantum si filium servumque meum, sed etsi liberum hominem præposuero, vel Kalendario, vel agriculturæ, & condendis, distrahendisque fructibus, & eo nomine cum eo contractum sit. Pro, *Condendis*, malim legere, *Coëmendis*, ut in *l.* 5. §. 1. *ff. de instit. act.* Si quis, inquit, pecuniis fœnerandis, agris colendis, mercaturis, redempturisque faciendis præposuerit.

III. Quod cum discipulis eorum, qui officinis, vel tabernis præsunt contractum est, in magistros, vel institores tabernæ in solidum actio datur.

Si cum institore contractum sit, & is tenetur, qui præposuit: & institor, sicut si cum magistro navis contractum sit, vel exercitor, vel magister convenitur, *l.* 1. §. *est autem*, *ff. de exercit. act.* Quod si cum discipulis, vel operariis tabernæ, vel officinæ contractum sit, pari ratione, vel institor convenitur, vel is, qui institorem præposuit, id est, magister, ut hic Paulus ait.

TIT. IX.

De in rem verso.

I. SERVUS vel filiusfam. si acceptam pecuniam in rem patris, vel domini verterit hoc modo, agrum, puta, colendo, domum fulciendo, mancipia vestiendo, mercando, vel creditori solvendo, vel quid tale faciendo, de in rem verso in solidum dominum, vel patrem obligat, si tamen ob hanc causam pecunia data sit.

Dominus, vel pater in solidum tenetur de in rem verso, si, inquit, ob hanc causam pecunia data sit, id est, si filius, aut servus principaliter gerens negotium patris, vel domini, eo animo, ut sibi eos ex hac causa obligarent, locupletiores eos fecerint, quæ sententia fusa est per totum tit. *ff. de in rem ver.*

TIT. X.

De S. C. Macedoniano.

I. QUI filiofam. contra interdictum amplissimi ordinis pecuniam mutuam crediderit, post mortem patris, ex eo quod vivo patre credidit, cum eo agere non potest.

S. C. Macedoniano cautum est, ut ne eis, qui pecuniam filiisfam. crediderint, etiam post mortem patrum actio, petitioque detur cum re. Nam ipso quidem jure est actio, sed opponenda est exceptio Senatusc. ne sequatur condemnatio, *l. tamen*, *ff. ad S. C. Macedonianum.*

* II. Filiusfamilias *a* si in id acceperit mutuam pecuniam, ut eam pro sorore sua in dotem daret, pater ejus de in rem verso actione tenebitur. Ipsi enim mortua in matrimonio puella repetitio dotis datur.

a L. 17 de S. C. Macedon.

TIT. XI.

Ad S. C. Vellejanum.

I. IN omni genere negotiorum, & obligationum, tam pro viris, quam pro feminis intercedere mulieres prohibentur.

Intercedere est alienæ obligationi intervenire, S. C. Vellejano intercessiones mulierum prohibentur, ita tamen, ut si intercesserint, facto opus sit, id est, exceptione duobus casibus exceptis quibus mulierum intercessiones ipso jure nullæ sunt ex constitutionibus Justiniani. Unus est in *Nov.* 134. alter in *l. antiquæ*, §. *ult. C. ad Senatusc. Vellejan.*

II. Mulier, quæ pro tutoribus filiorum suorum indemnitatem promisit, ad beneficium senatusconsulti non pertinet.

Mulier, quæ filio impuberi tutorem petiit, si pro pupillo tutori indemnitatem promiserit. juvatur S. C. Vellejano, *l. si mater*, §. *sin autem tutore*, *C. ad. Senatusc. Vellejan.* Idemque est si pro tutore filio indemnitatem promiserit, præterquam si decreto sit nominatim comprehensum, tutorem matris periculo dari, *l. si mater*, *ad fin. C. ad Senatusc. Vellejan. l.* 1. *& ult. C. si mat. ind. prom.*, quod pugnat cum hac Pauli sententia, nisi sic legamus, *Mulier, quæ tutoribus filiorum suorum indemnitatem promisit.* Nam quæ tutori indemnitatem promisit, forte cum administrationem suo periculo suscepisset, ad S. C. beneficium non pertinet, quoniam pro se videtur intervenire, *l.* 2. *C. si mater indemn. prom. d. l. si mater*, Item quæ ideo tutoribus indemnitatem promisit, ne prædia pupillaria distraherent, vel generaliter, si ita promiserit, si quid directo tutelæ judicio conventus tutor præstiterit, a se indemnem cum eo nomine præstitum iri ad senatusc. beneficium non pertinet: quia non videmur apud eundem pro eodem intercedere, *l. quamvis*, §. 1. *l. tutor ad Senatusc. Vellejan.* quod & cum ita pupillo indemnitatem repromisit, locum habet, si quid contrario tutelæ judicio conventus pupillus præstiterit, a se præstitum iri. Ergo pro tutore, aut pro pupillo mater, si indemnitatem promiserit, S. C. locus est: si tutori, aut pupillo indemnitatem promiserit, S.C. locus non est.

* III. Si decipiendi animo *a*, vel cum sciret se non teneri, mulier pro aliquo intercesserit, exceptio ei senatusconsulti non datur: actionem enim, quæ in dolum mulieris competit, amplissimus ordo non excludit.

* IV. Procurator si mandatu mulieris pro alio intercesserit, exceptione senatusconsulti Vellejani adjuvatur: ne alias actio intercidat.

a Hæ duæ sent. ex l. 30. ff. ad S. C. Vellej.

TIT. XII.

De deposito.

I. DEPONERE possumus apud alium id, quod juris nostri est, vel alieni.

* II. Depositum est quasi diu positum. servandum est, quod ad breve tempus custodiendum datur.

* III. Deponere videtur, qui metu ruinæ, incendii, naufragii apud alium custodiæ causa deponit.

* IV.De-

*IV. Deponere videtur, & is qui suspectam habens, vel minus idoneam custodiam domus, vel vim latronum timens apud aliquem rem custodiendam commendat.

V. Si sacculum, vel argentum signatum deposuero, & is penes quem depositum fuit, me invito contrectaverit: & depositi, & furti actio mihi in eum competit.

Qui rem depositam invito domino contrectat, & depositi, & furti tenetur. Refertur hæc sententia in *l. si sacculum, ff. depos.* & additur alia sequenti similis.

*VI. Ob res depositas dolus tantum præstari solet.

*VII. Latæ *a* culpæ finis est, non intellegere id, quod omnes intellegunt.

*VIII. Amicos appellare debemus, non levi notitia conjunctos: sed quibus fuerint jura cum patrefamilias, honestis familiaritatis quæsita rationibus.

a Ex l. 223. ff. de verb. sign. hæ duæ sentent. 7. & 8. sumptæ sunt.

IV. In judicio depositi ex mora fructus veniunt, & usuræ rei depositæ postulantur.

Si non invito domino depositarius re deposita utatur, ex mora fructus, & usuræ veniunt: quia depositi actio bonæ fidei est, *l. 1. §. hanc autem, l. si sacculum, l. die, in fin. ff. depos. l. 2. ff. eod.*

*X. Si quis rem penes se depositam apud alium deposuerit, tam ipse directam, quam is qui apud eum deposuit, utilem actionem depositi habere possunt.

*XI. Si pecuniam deposuero eamque utendam tibi commisero mutuum magis videtur, quam depositum ac per hoc periculo tuo erit.

*XII. Si rem apud te depositam vendideris eamque redemeris, post eam perdideris, semel admisso dolo perpetua depositi actione teneberis.

*XIII. Ex causa depositi lege duodecim tabularum in duplum actio datur, edicto prætoris in simplum.

XIV. In causa depositi compensationi locus non est, sed res ipsa reddenda est.

Actioni depositi opponi compensatio non potest, *§. in bonæ fid. de act.* Excepta est sola depositi actio: idque ante Justinianum obtinuisse hic locus indicat. Et sane videntur compositores in *l. ult. C. commod.* pro, *Commendati*: perperam legisse, *Commodati*. Commendatum est, depositum, *l. Lucius, ff. depos.* Ambrosius in lib. de Tobia cap. xx. *Pignus dicunt, quod pro mutuo ære susceptum est*, Commendatum autem, & depositum, quod custodiatur causa alicujus commissi.

TIT. XIII.

De Lege commissoria.

Sub hoc titulo tractatur de fiducia. Est autem fiducia pignus, quod creditori mancipatur, aut in jure ceditur, ea lege ut soluta ad diem pecunia remancipetur, non soluta, creditori pleno jure committatur. id est, lege commissoria: alias verò pignoris dominium in creditorem non transfertur, *l. cum & sortis, §. ult. ff. de pign. act.* Et hanc esse differentiam pignoris, & fiducia recte Isidorus notat lib. v. Etymol. eamque

A confirmat hujus tituli tertia sententia, & quod lib. 3. tit. de legatis, dicturi sumus, servis a debitore legatis non deberi fiduciæ datos: quia in creditoris dominio sunt. Est ergo fiducia pignoris lex commissoria. Inde Cicero pro Flacco: *Hanc fiduciam commissam tibi tenes*. Ut autem pignus bonæ fidei est, ita & fiducia, auctore Cicerone: sed fiduciæ actio famosa est, pigneraticia actio non est famosa, eodem auctore. De ea nihil in Pandectis relatum est a Justiniano, quoniam sublatæ erant fiduciæ constitutione Constantini, *l. ult. C. de pact. pig.* Sed in Longobardorum legibus fit hujus contractus mentio, *l. 3. de donat. quæ cum thing. l. 2. de proh. alien. minor.* & in Cod. Theod. *l. 9. de infir. his quæ sub tyran.* Sidonius Apollinaris lib. IV. *Pecuniam mutuam postulavit, impetravitque, nihil qui-*
B *dem loco fiduciæ pignorisque, vel argenti sequestrans, vel obligans prædiorum*. Ambros. in lib. de Tobia cap. XII. *hypothecas flagitat, pignus usurpat, fiducias vocat.*

I. DEBITOR distractis fiduciis a creditore, de superfluo adversus eum habet actionem.

Ut si minoris creditor fiduciam sive pignus vendiderit, residui petitio creditori superest, *l. creditor 1. ff. de rebus cred.* ita si pluris vendiderit, superflui petitio debitori datur, *l. eleganter, §. si vendiderit, ff. de pign. action.*

C *II. Si autem tardius superfluum restituat creditor id, quod apud eum depositum est, ex mora etiam usuras debitori hoc nomine præstare cogendus est.

*III. Cum debitor gratuita pecunia utatur, potest creditor de fructibus rei sibi pigneratæ ad modum legitimum usuras retinere.

IV. Quicquid creditor per fiduciarium servum quæsivit, sortem debiti minuit.

Fiduciarius servus creditori adquirit: mancipatus enim ei, vel in jure cessus est. Verum id quod adquiritur, seriem minuit: & ita quod ex servi pignerati operis percipitur, sortem minuere traditum est in
D *l. 1. C. de pig. act.*

V. Debitor creditori fiduciam vendere non potest, sed aliis, si velit, vendere potest, ita ut ex pretio ejusdem pecuniam offerat creditori, atque ita remancipatam sibi rem emptori præstet.

Debitor pignus creditori vendere potest, *l. rescriptum, ff. de distr. pign.* fiduciam non potest: quia jam creditori satis per mancipationem, aut cessionem in jure adquisita est. Aliis tamen fiduciam debitor vendere potest, ita scilicet, ut ex pretio pecunia creditori soluta, ubi fiducia remancipata fuerit, eam ipse emptori tradat. Et hæc aperte confirmant definitionem fiduciæ a nobis initio propositam. In Basiliensi
E editione scriptum est, *rem mancipatam*: in Parisiensi, *re mancipata*, emendavi perspicue, *remancipatam sibi emptori præstet*.

VI. Si per suppositam personam creditor pignus suum invito debitore comparaverit, emptio non videtur: & ideo quandoque lui potest. Ex hoc enim causa pignoris, vel fiduciæ finiri non potest.

Creditor distraxisse pignus non videtur permissu debitoris, si per suppositam imaginarii emptoris personam adhuc possessionem pignoris obtineat: & ideo causa pignoris, vel fiduciæ manet, & oblata pecunia pignus repeti potest, *l. & qui sub imagine, C. de dist.*

 pig.

pig. Ex diverſo non videtur debitor pignus diſtraxiſſe permiſſu creditoris, ſi id poſſideat: & ideo jus pignoris ſalvum eſt creditori, *l. ſicut*, §. *ſupervacuum*. *ff. qui. mod. pig. vel hypoth. ſolvi*.

VII. Si inter creditorem, & debitorem convenerit, ut fiduciam ſibi vendere non licet, non ſolvente debitore, creditor denunciare ei ſollemniter poteſt, & diſtrahere. Nec enim ex tali conventione fiduciæ actio naſci poteſt.

Diſtrahi fiducia poteſt, etiamſi convenerit ne diſtrahatur, nec eo nomine creditor debitori fiduciæ actione tenetur: verum ſollemnem denunciationem exigimus, id eſt, trinam, *l.* 4. *ff. de pig. act.* & ſupra tit. v.

VIII. Si creditor rem fiduciæ datam uni ex heredibus, vel extraneo legaverit, adverſus omnes heredes actio fiduciæ competit.

Licet uni ex heredibus creditor fiduciam prælegaverit, oblata pecunia non is tantum, cui prælegata eſt fiducia, ſed omnes heredes actione fiduciæ tenentur. Idemque eſt ſi extraneo fiduciam legaverit: nec enim legatarius ſed heredes creditoris conveniuntur. Hæc enim actio cum ſit ex contractu, ut pigneraticia, in heredes datur. *l. nec creditores*, *C. de pign. act.*

IX. Si creditor rem fiduciariam fecerit meliorem, ob ea recuperanda, quæ impendit, judicio fiduciæ debitorem habebit obnoxium.

Duplex eſt actio fiduciæ, directa, & contraria. Directa debitori datur, contraria creditori, ſi quid neceſſario, & interdum ſi quid utiliter in rem fiduciariam impenderit. Idemque eſt in pigneraticia, *l. ſi neceſſarias*, *l. ſi ſervos*; *ff. de pign. act. l. creditor qui fundos*, *C. eod.*

X. Noviſſimus creditor priorem oblata pecunia quo poſſeſſio in eum transferatur dimittere poteſt. Sed & prior creditor ſecundum creditorem, ſi voluerit, dimittere non prohibetur, quamquam ipſe in pignore potior ſit.

Si duobus pignus ſit obligatum, & poſterior priori debitam pecuniam offerat: poſſeſſio pignoris in eum transfertur. Prior quoque poſteriori non prohibetur pecuniam offerre, licet in pignore potior ſit, ut poſſeſſionem retineat, *l.* I. *l. potior*, *C. qui pot. in pign. hab. l. ſecundus*, *C. de pign. l. potior*, §. *ult. ff. qui pot. in pig. hab.* Erat autem hæc ſententia in impreſſis libris valde depravata: alii habebant, *Nov. cred. priorem obligatam pecuniam a quo poſſeſſio*. Alii, *Nov. cred. priorem abligat a pecunia*. Alii, *Nov. cred. obligatam pecuniam, quam poſſeſſio*. Sed perſpicue legendum eſt, *Noviſſimus creditor priorem oblata pecunia, quo poſſeſſio*, &c.

XI. Servus ſi mutuam pecuniam ſervitutis tempore acceperit, ex ea obligatione poſt manumiſſionem conveniri non poteſt.

Servi ex contractibus in ſervitute habitis, poſt manumiſſionem jure civili non tenentur, *l. ſervi*, *ff. de obl. & act. l.* 2. *C. an. ſer. ex ſuo fac. poſt man. ten.*

TIT. XIV.

De Uſuris.

I. SI pactum nudum de præſtandis uſuris interpoſitum ſit, nullius eſt momenti. Ex nudo
A enim pacto inter cives Romanos actio non naſcitur.

Uſuræ fœnebris pecuniæ ex pacto nudo non debentur, *l.* 3. *C. de uſuris*, *l. Titius*, *ff. de præſcr. ver.* nam pacto jure civili actio non naſcitur, *l. ſi tibi Cod. de loc.*

II. Uſuræ ſupra centeſimam ſolutæ ſortem minuunt, & conſumpta ſorte repeti poſſunt.

Centeſima uſura eſt legitima uſura, & ideo cuilibet permiſſum eſt centeſimam uſuram ſtipulari: & hoc oſtendit *l. ſi pro mutua*, *C. ſi cert. pet.* ſi, ut auctores ſunt libri ſcripti, deleatur verbum, *ſumma*, & intel-
B ligatur. legitima uſura. Idem *l. lecta*, *ff. de reb. cred.* Et ita conſtitutum eſt in *Cod. Theod. ſub tit. de uſuris.* Igitur ſi ſupra centeſimam ſolutæ ſint uſuræ, non repetentur quidem; ſed in ſortem imputabuntur: & ſi ſortem expleverint, repetentur quaſi indebitæ, *l. ſi non ſortem*, §. I. *ff. de cond. indeb.* Hanc ſententiam ſic male Anianus interpretatur, ut ſi uſuræ ſortem æquaverint, quod deinde ſolvitur in ſortem cedat, ſupra duplum, id eſt, altero tanto ſorte amplius ſolutæ uſuræ, ut repetantur: quod proponitur §. *ſupra duplum*, *d. l. ſi non ſortem*. Id tamen hoc loco Paulum propoſuiſſe nego.

III. Trajecticia pecunia, propter periculum creditoris, quamdiu navigat navis, infinitas
C uſuras recipere poteſt.

Uſura nautica eſt infinita: eſt enim penſatio ſuſcepti periculi. Hodie ex Conſtitutione Juſtiniani eſt centeſima. Vulgaris autem uſura eſt ſemis. Significat tamen Papinianus uſuram nauticam eſſe centeſimam in *l. nihil*, *ff. de naut. fœn.* ſed id Tribonianum ex Juſtiniani conſtitutione addidiſſe puto.

IV. Uſuræ quæ centeſimam excedunt, per errorem ſolutæ repeti poſſunt.

Uſuræ majores centeſima per errorem ſolutæ, repetuntur: quod ita verum eſt, ſi vel ante, vel ſimul ſoluta ſit ſors, *l. ſi non ſortem*, *ff. de cond. ind.*

D

V. Si quis pignora debitoris citra auctoritatem judicantis abduxerit, violentiæ crimen admittit.

Si creditor chirographarius ſine auctoritate judicis pignora debitoris capiat, tenetur lege Julia de vi privata, *l. ult. ff. ad leg. Jul. de vi priv. l. in poſſeſſionem*, *C. eod.* & inf. lib. v. tit. 28.

VI. Tutor in uſuras non convenitur, ſi pecuniam pupillarem ideo non collocavit, quod idonea nomina non habeat, quibus pecunia collocaretur: cujus rei conteſtatio apud Præſidem provinciæ deponenda eſt.

E Pecuniæ pupilli otioſæ tutor uſuras pupillo præſtat, niſi ideo eam collocare ceſſavit, quod idonea nomina non inveniret: qua de re teſtari apud præſidem oportet, *l. tutor*, §. *ult. & l. prox.* §. I. *l. ſi tutor conſtitutus*, *ff. de adm. tut. l.* 3. *C. de uſur. pup.*

*VII. Si tutor *a* conſtitutus, quos invenerit debitores non convenerit, ac per hoc minus idonei efficiantur: vel intra ſex primos menſes pupillares pecunias non collocaverit: ipſe in debitam pecuniam, & uſuras ejus pecuniæ, quam non fœneravit, convenitur.

*VIII. Ob fœnus *b* pupillaris pecuniæ per contumaciam non exercitum, aut fundorum omiſ-
ſam

sam comparationem tutor, si non ad damnum resarciendum idoneus est, extra ordinem coërcebitur.

a L. 15. ff. de adm. tut. b l. 49. ff. de adm. tut.

TIT. XV.

De Mandatis.

I. OB subitam valetudinem, ob necessariam peregrinationem, ob inimicitiam, & inanes rei actiones integra adhuc causa, mandati negotio renuntiari potest.

Renuntiari mandato potest re integra, ob valetudinem adversam, ob necessariam peregrinationem, ob inimicitias capitales. Additur ob inanes rei actiones, quæ pars relata est in *l.* 24. *ff. mand.* Rei mandatæ actiones inanes sunt, quæ vel inopia, vel exceptione debitoris excluduntur. Et ob has quidem causas etiam, qui intempestive renuntiarint, vel qui non expressim renuntiarint, excusantur, §. *mandatum, de mand.*

II. Si meis nummis mandato tuo aliquid tibi comparavero, & si rem postea accipere nolis, mandati actio mihi adversus te competit. Non enim tantum, quod impensum est, sed & usuras ejus consequi possum.

Si rem quam mihi mandasti, ut emerem, meo pretio emero, tu eam nolis recipere, habeo mandati actionem de pretio recuperando, & de usuris *l. si vero non remunerandi*, §. *si mihi mandaveris*, *ff. mand.*

III. Certo pretio rem jussus distrahere, si minoris vendiderit, mandati judicio pretii summam poterit integrare: venditionem dissolvi non placuit.

Si mandavi tibi, ut rem meam centum venderes, tu nonaginta vendideris, mandati habeo actionem, ut mihi decem præstes: & ea decem si consecutus fuero, venditio non rescinditur, *l. diligenter*, §. I. & §. *servo*, *ff. mand.* At si ea non fuero consecutus, venditio rescinditur.

TIT. XVI.

Pro Socio.

I. SICUT lucrum, ita & damnum inter socios communicatur, nisi quid culpa socii, vel fraude eversum sit.

Vetus interpres sic exposuit: *Inter socios absque ullius negligentia æquale erit damnum, & lucrum.* Et hoc etiam traditur in *l. cum duobus*, §. *quidam*, *ff. pro soc.*

TIT. XVII.

Ex empto, & vendito.

I. VENDITOR, si ejus rei quam vendidit dominus non sit, pretio accepto, auctoritatis manebit obnoxius. Aliter enim non potest obligari.

Evicta re vendita, auctor, id est, venditor non aliter tenetur auctoritatis nomine, quam si pretium acceperit, & si partem acceperit, eatenus dumtaxat

A auctoritatis nomine tenetur, *l. Julianus*, §. *offerri*, *ff. de act. emp.*

II. Si res simpliciter traditæ evincantur, tanto venditor emptori condemnandus est, quanto si stipulatione pro evictione cavisset.

Si res vendita, & simpliciter tradita nulla interposita stipulatione evincatur, ex empto agitur ad duplam, *l. ex empto*, §. *Cassius*, *ff. de act. emp. l. quod si nolit*, §. *quia assidua*, *ff. de ædil. edic.* puta, si fundus, vel domus, vel homo, vel alia res prætiosa vendita sit, de qua promitti soleat dupla. De ceteris rebus agitur ad simplam.

B III. Res empta mancipatione, & traditione perfecta, si evincatur, auctoritatis venditor duplotenus obligatur.

Res vendita, mancipata, & tradita si evincatur, auctor duplæ actione tenetur ob auctoritatem: re non tradita tenetur quidem venditor in id quod interest, sed non duplæ actione ob auctoritatem. Sequentem titulum, *De modo*, quia perperam insertus videbatur, auferendum esse putavimus.

VI. Distracto fundo, si quis de modo mentiatur, in duplo ejus quod mentitus est, officio judicis æstimatione facta convenitur.

C Actio ex empto de modo, ob mendacium crescit in duplum: quod lib. I. vidimus tit. 18. In libris autem Justiniani non invenitur scriptum, nisi simpliciter ex empto actionem esse, *l.* 2. *ff. de act. empt.*

V. Redhibitio vitiosi mancipii intra sex menses fieri potest, propter latens vitium.

Redhibitoriæ actioni præstituti sunt sex menses utiles, *l. sciendum*, §. *ult. l. cum sex*, *ff. de ædil. ed.* videlicet si ob vitium latens redhibitoria agatur: ex aliis causis, duo menses.

VI. Si ut servum quis pluris venderet, de artificio ejus, vel peculio mentitus est, actione ex empto conventus quando minoris valuisset, emptori præstare compellitur, nisi paratus sit eum redhibere.

D

Si venditor servi, ut pluris venderet, de artificio, vel peculio mentitus sit, actione æstimatoria tenetur ex empto, *l. Julianus*, §. *si venditor*, *ff. de act. empt.* quæ actio in id datur quanto minoris emptor servum emisset, vel quanto minoris servus valuisset. Nec enim hæc sunt diversa. Sed plerumque illa actio exitum habet redhibitoriæ actionis, puta, quoties emptor nullo pretio, si id scisset, empturus fuerat, *l. bovem*, §. *aliquando*, *ff. de ædil. edic.* Itaque, vel redhibet emptor hoc casu, vel consequitur id quanto minoris emisset.

E VII. Ex die emptionis, si pars pretii numerata sit, & fructus, & operæ servorum, & fœtus pecorum, & ancillarum partus ad emptorem pertinent.

Post perfectam venditionem, fructus, operæ, fœtus, partus ad emptorem pertinent, *l. fructus*, *l. pen. C. de act. empt. l. Julianus*, §. *si fructibus*, & §. *si quid servo*, *ff. eod.* Sed Paulus hic exigit, ut saltem pretii pars numerata sit: & tunc puto non nisi pro ea parte fructus ad emptorem pertinere, arg. *l. ult.* §. *ult. ff. de fund. dot.*

VIII. Fundum alienum mihi vendidisti: postea idem ex causa lucrativa meus factus est, competet mihi

mihi adversus te ad prètium recuperandum A actio ex empto.

Si fundus alienus mihi venditus, ex causa lucrativa meus factus sit, competit mihi dumtaxat actio ex empto ad pretium recipiendum, non in id quod interest. Sed neque committitur stipulatio duplæ, *l. Julianus, §. si fundum, ff. de act. empt. l. si ei cui, §. 1. ff. de evict.*

IX. Post rem traditam, nisi emptor pretium statim exolvat, usuras ejus præstare cogendus est.

Ex die traditionis in actione ex vendito veniunt usuræ pretii: quia re emptor fruitur, *l. Julianus, §. ex vendito, ff. de act. empt. l. curabit, l. fructus, Cod. eod.* Ante traditionem cur usuræ non veniant, ex his, quæ superius ad septimam sententiam hujus tituli adnotata sunt, elici potest. B

X. Mutus emere, & vendere potest, furiosus autem neque emere neque vendere potest.

Emptio non verbis contrahitur, sed consensu: est enim juris gentium, non juris civilis, *l. 1. ff. loc. l. 1. §. ult. ff. de contrah. empt.* & ideo mutus emere, & vendere potest, furiosus non item.

XI. Servus bona fide comparatus, si ex veteri vitio fugerit, non tantum pretium dominus, sed & ea quæ per fugam abstulit, reddere cogetur. C

Si servus venditus apud emptorem fugiat, venditor servo redhibito, non tantum pretium servi, sed etiam rerum ablatarum æstimationem restituere cogitur. Quia etiam agi potest de pretio servi ex stipulatione duplæ. Quod si noluit venditor æstimationem rerum ablatarum restituere, idem Paulus respondit, servum veluti pro noxa retineri, *l. quæro, in princ., & §. 1. ff. de ædil. edic.* ubi tamen abundant hæc verba, *de peculio vel*, ut alio loco commodius demonstrabo. Recte autem hic Paulus ait, *ex veteri vitio*: nam ex recenti vitio servi venditor non tenetur, *l. actioni, ff. eod. l. 3. C. eod.*

*XII. Heredibus debitoris adversus creditorem, qui pignora, vel fiducias distraxit, nulla actio datur nisi a testatore inchoata ad eos transmissa sit. D

XIII. Cum probatio prioris fugæ deficit, servi responsioni credendum est. In se enim interrogari non pro domino, aut in dominum videtur.

Emptor qui redhibitoria agit, probare debet servum ex veteri vitio fugisse, *l. 4. ff. de probat.* Deficiente probatione, indiciis non deficientibus, etiam servi responso credendum est, quia in se potius interrogari videtur, quam in dominum, vel pro domino, *l. quæro, §. ult. ff. de ædil. edic.* Extat vero hæc eadem sententia Pauli in *l. 7. ff. de probat.* ait, *non pro domino, aut in dominum*, quia pro domino, aut in dominum servus interrogari non potest., *l. 6. C. de quæstion.* E

XIV. In eo contractu, qui ex bona fide descendit, instrumentorum oblatio sine causa desideratur, si quo modo veritas de fide contractus possit ostendi.

In emptione, & venditione, quæ bonæ fidei est, si aliis probationibus veritas ostendi possit, instrumenta frustra desiderantur, *l. cum instrumentis, C. de fid. inst.* nisi ita convenerit, ut scriptis emptio fieret ex constitutione Justiniani, ex qua videtur Tribonianus nonnihil appinxisse in *l. 2. in fi. ff. de contrah. empt.* Erat autem hæc Pauli sententia valde depravata, maxime in his verbis, *obligatio, veritas:* pro quibus excusi codices habebant *obligatio, voluntas.*

XV. Fundus ejus esse videtur cujus nomine comparatus est; non a quo pecunia numerata est: si tamen fundus comparatori sit traditus.

Ejus est res empta, cujus nomine empta, & cui tradita est, non ejus, qui pecuniam numeravit, *l. 1. C. si quis alteri, vel sibi sub alt. nom.*

XVI. Electo reo principali, fidejussor, vel heres ejus liberatur. Non idem in mandatoribus observatur.

Creditori (*) est potestas eligendi cum quo agere malit, cum reo, an cum fidejussore. Sed si reum elegerit, fidejussor liberatur. Aliud est dicendum in mandatore: nam reo electo mandator non liberatur. Sed hodie neuter liberatur. Nam hæc inter fidejussorem, & mandatorem differentia a Justiniano sublata est, *l. ult. C. de fidejuss.* Jus quoque eligendi ab eodem sublatum in *Nov. 4.*

TIT. XVIII.

De locato, & conducto.

I. HOMO liber, qui statum suum in potestate habet, & pejorare eum, & meliorem facere potest, atque ideo operas suas diurnas nocturnasque locat.

Homo liber, qui suæ potestatis est, suum statum, & meliorare potest, & pejorare: adeo ut & seipsum vendere possit, & multo magis operas diu noctuque dandi necessitatem locare potest, *l. 3. ff. de usufr. leg.* Potest, & filii operas pater locare, ut infra lib. v. titul. 1.

II. Fundi deterioris facti, & cultura non exercitati, & ædificiorum non refectorum culpa, arbitrio judicis domino a conductore sarciri potest.

Conductor ex locato tenetur, si fundus ejus culpa desertus, aut deterior factus sit, vel si villæ ejus culpa refectæ non sint, *l. si merces, §. conductor. ff. loc.* Ergo conductor ædificia, sive villas reficere, quantum in se est, & incorruptas habere debet.

*III. Dominus *a* horreorum effractis, & compilatis horreis non tenetur, nisi custodiam eorum receperit. Servi tamen ejus, cum quo contractum est, propter ædificiorum notitiam in quæstionem peti possunt.

*IV. In conducto fundo si conductor sua opera aliquid necessario, vel utiliter auxerit, vel ædificaverit, vel instituerit, cum id non convenisset, ad recipienda ea, quæ impendit, ex conducto cum domino fundi experiri potest.

*V. Qui contra legem conductionis fundum ante tempus sine justa, ac probabili causa deseruerit, ad solvendas totius temporis pensiones ex conducto conveniri potest: quatenus locatori in id, quod ejus interest, indemnitas servetur.

a Ex l. 55. ff de loc. hæ tres sent. sumptæ sunt.

TIT.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 16.*

TIT. XIX.

De Nuptiis.

I. SPONSALIA tam inter puberes, quam inter impuberes contrahi possunt.

In sponsalibus pubertatem non expectamus, ut in nuptiis, *l.* 14. *D. de spons.*

II. Eorum qui in potestate patris sunt, sine voluntate ejus matrimonia jure non contrahuntur: sed contracta non solvuntur. Contemplatio enim publicæ utilitatis privatorum commodis præfertur.

Duplex ratio vetat nuptias contrahi sine consensu patris naturalis, & civilis, §. 1. *de nupt.* Naturalis locum etiam habet in emancipatis, civilis in filiisfa. tantummodo: & hanc nostri auctores sequuntur, non naturalem. Nam ab emancipatis sine consensu patris, nuptiæ jure contrahuntur. Naturalem rationem aliæ gentes spectant. Hinc tot omnis generis auctorum loci jam ab aliis indicati, nuptias injussu parentum contractas inhonestas esse comprobantes: & hic Musæi: Ἀμφαδὸν οὐ δυνάμεθα γάμοις ὁσίοισι πελάσσαι. Οὐ γὰρ ἐμοῖς τοκέεσσιν ἐπεύαδεν. Paulus addit, contractas quoque a filiisfamil. non solvi, quod nos lib. 3. Observ. cap. 5. ut accipiendum sit, ostendimus: Ait, *contemplatio enim publicæ utilitatis*. id est, nuptiarum, ut in *l. in bello*, §. *medio*, *D. de capt. & postlim. rev.*

III. Inter servos, & liberos matrimonium contrahi non potest, contubernium potest.

Aliud est matrimonium, longe aliud contubernium. Matrimonium est inter liberos homines, contubernium inter servos, aut cum servis, *l.* 3. *C. de incest. nupt.*

IV. Neque furiosus, neque furiosa matrimonium contrahere possunt, sed contractum matrimonium furore non tollitur.

Furor matrimonium contrahi non finit, sed recte contractum non impendit, *l. oratione*, §. *ult. ff. de rit. nupt.*

V. Vir absens uxorem ducere potest, femina absens nubere non potest.

Mulier absenti nubere potest, mulier absens nubere non potest. absente enim viro deduci per alium potest in domum mariti, quo facto nuptiæ statim constituuntur, absens vero deduci non potest. Domus igitur viri est domicilium matrimonii, *l. mulierem*, *D. de rit. nupt. l. cum in te*, *C. de donat. an. nupt. l. ceterum*, §. *mulieri*, *ff. de usu, & hab.*

VI. Libertum qui nuptias patronæ, vel uxoris, filiæve patroni affectaverit, pro dignitate personæ metalli pœna, vel operis publici coërceri placuit.

Libertus qui patronam, vel uxorem, filiamve patroni uxorem duxit, in metallum, aut in opus publicum datur, *l.* 3. *Cod. de nupt.* Ait, *pro dignitate personæ*, ut in *l. non est*, *ff. de ritu nupt.* pro dignitate pupillæ.

* VII. Si quis officium *a* in aliqua provincia administrat, inde oriundam, vel ibi domicilium habentem, uxorem ducere non potest: quamvis sponsare non prohibeatur. Ita scilicet, ut si post officium depositum noluerit mulier nuptias contrahere, liceat ei hoc facere, arris tantummodo redditis quas acceperat.

* VIII. Veterem sponsam in provincia *b*, qua quis administrat, uxorem ducere potest. Et dos data non fit caduca.

* IX. Qui in provincia aliquid administrat, in ea provincia filias suas in matrimonium collocare, & dotem constituere non prohibetur.

* X. Inter parentes, & liberos jure civili matrimonia contrahi non possunt.

* XI. Nec filiam sororis, aut neptem ducere possumus, proneptem ætatis ratio prohibet.

* XII. Adoptiva cognatio impedit nuptias inter parentes ac liberos omnimodo, inter fratres eatenus, quatenus capitis deminutio non intervenit.

* XIII. Nec socerum, nec nurum, nec privignam, vel novercam aliquando citra pœnam incesti, uxorem ducere licet, sicut nec amitam, aut materteram.

* XIV. Si vero cognatam contra interdictum duxerit remisso errore ipse pœnam adulterii legis Juliæ patitur, non etiam inducta.

* XV. Non est *c* matrimonium, si tutor vel curator pupillam suam intra vicesimum, & sextum annum non desponsam a patre, nec testamento destinatam ducat uxorem, vel eam filio suo jungat: quo facto uterque infamatur, & pro dignitate pupillæ extra ordinem cohibetur: nec interest, filius sui juris, an in patris potestate sit.

* XVI. Curatoris libertum eam pupillam, cujus patronus res administrat, uxorem ducere satis incivile est.

a Hæ sent. 7. 8. & 9. sumptæ sunt ex l. 38. ff. de ritu nup.
b Quidam codices hab. quam. *c* ex l. 66. ff. de ritu nuptiar.

TIT. XX.

De Concubinis.

I. EO tempore quo quis uxorem habet, concubinam habere non potest. Concubina igitur ab uxore solo delicto separatur.

Non potest, qui uxorem habet, & concubinam habere, *l.* 1. *C. de concub. l. ult. in fi. ff. de divort.* Quod sequitur, *concubina igitur ab uxore solo delicto separatur*, corruptum esse varietate lectionum argumento est. Paris. editio habet, *sola delectione*, Basil. *solo delicto*, Antuerp. *solo derelicto*: alii codices, *dilecto*: Puto legendum *solo delectu*, ut sit idem, quod sola destinatione animi, in *l. pen. ff. de concub.* Nam juris effectu, maritus concubinam habere non intelligitur, argu. *l. eum qui*, *C. ad l. Jul. de adult.* Cum igitur dicimus, concubinam marito habere non licere, concubinam ab uxore non juris effectu, sed sola animi destinatione separamus.

* II. Concubinam *a* ex ea provincia, in qua quis aliquid administrat, habere potest.

a L. ult. ff. de concub.

T I T. XXI.

** De Mulieribus, quæ se servis alienis junxerint, vel ad S. C. Claudianum.*

I. SI mulier ingenua civisque Romana, vel Latina alieno se servo conjunxerit, si quidem invito, & denunciante domino in eodem contubernio perseveraverit, efficitur ancilla.

II. Si servo pupilli ingenua mulier se conjungat, denunciatione tutoris efficitur ancilla.

III. Mulier & si tamen eique se servo junxerit, denunciando adquirit ancillam.

IV. Procurator & filiusfamilias, & servus jussu patris, aut domini denunciando faciunt ancillam.

V. Si peculiari servo filiifamilias libera se mulier conjunxerit, nulla discretione paternæ voluntatis, jure solemni decurso adquiret ancillam.

VI. Liberta sciente patrono alieni servi secuta contubernium, ejus qui denunciavit efficitur ancilla.

VII. Liberta si ignorante patrono servo se alieno conjunxerit, ancilla patroni efficitur ea conditione, ne aliquando ab eo ad civitatem Romanam perducatur.

VIII. Filiifamilias servo quem ex castrensi peculio habet, si se ingenua mulier conjunxerit, ejus denunciatione efficitur ancilla.

IX. Filiafamilias si invito, vel ignorante patre servo alieno se junxerit, etiam post denunciationem statum suum retinet, quia facto filiorum pejor conditio parentum fieri non potest.

X. Filiafamilias si jubente patre invito domino servi alieni contubernium secuta sit, ancilla efficitur, quia parentes deteriorem filiorum conditionem facere possunt.

XI. Liberta servi patroni contubernium secuta etiam post denunciationem in eo statu manebit, quia domum patroni videtur deserere noluisse.

XII. Errore quæ se putavit ancillam, atque alieni servi contubernium secuta est: postea liberam se sciens, in contubernio eodem perseveraverit, efficitur ancilla.

XIII. Si patrona servo liberti sui se conjunxerit, etiam denunciatione conventam ancillam fieri non placuit.

XIV. Mulier ingenua, quæ se sciens servo municipum junxerit, etiam circa denunciationem ancilla efficitur, non idem si nesciat. Nescisse autem videtur quæ comperta conditione contubernio se abstinuit, aut libertum putavit.

XV. Libera mulier contubernium ejus secuta, qui plures dominos habuit, ejus fit ancilla, qui prior denunciavit, nisi forte ab omnibus factum sit.

XVI. Si mater servo filii se junxerit, non tollit Senatusconsultum Claudianum erubescendam matris etiam in re turpi reverentiam, exemplo ejus, quæ se servo liberti sui conjunxerit.

XVII. Tribus denunciationibus conventa etsi ex Senatusconsulto facta videatur ancilla, domino tamen adjudicata citra auctoritatem interpositi per Præsidem decreti non videtur. Ipse enim debet auferre, qui dare potest libertatem.

XVIII. Filiafamilias mortuo patre si in servi contubernio perseveraverit, pro tenore Senatusconsulti Claudiani conventa efficitur ancilla.

T I T. XXII.

De dotibus.

I. DOS aut antecedit, aut sequitur matrimonium: & ideo vel ante nuptias, vel post nuptias dari potest: Sed ante nuptias data earum expectat adventum.

Dos datur post nuptias: datur & ante nuptias. Sed nuptiis non secutis, condicitur: quod in Pandectis multis in locis expositum est. Sub hoc titulo Paulum etiam tractasse de retentionibus, quæ ex dote fiunt. Anianus scribit in *l.* 2. C. *Th. de dotibus.*

* II. Mutus *a*, surdus, cæcus dotis nomine obligantur: quia & nuptias contrahere possunt.

* III. Manente matrimonio, non perdituræ uxori ob has causas dos reddi potest: Ut sese suosque alat, ut fundum idoneum emat, ut in exilium, vel in insulam relegato parenti præstet alimonia *b*, aut ut egentem virum, fratrem, sororemve sustineat.

a Hæ Sentent. 2. & 3. ext. in l. 73. ff. de jur. dot.
b alias, alimoniam.

IV. Lege Julia de adulteriis cavetur, ne dotale prædium maritus invita uxore alienet.

Hæc lex, quæ vetat alienari fundum dotalem invita uxore, vulgo lex Julia de fundo dotali appellatur. Cur autem hic de adulteriis inscribatur: exposuimus in Notis ad lib. II. *Instit. tit. quib. alien. lic. vel non.*

T I T. XXIII.

De Pactis inter virum, & uxorem.

I. FRUCTUS fundi dotalis constante matrimonio percepti, lucro mariti cedunt, etiam pro rata anni ejus quo factum est divortium.

Dotis fructus ad maritum pertinent ex die nuptiarum, si ante nuptias data sit dos, vel ex die traditæ dotis in diem soluti matrimonii. Igitur novissimi anni fructus dividuntur pro rata ejus temporis, quo stetit matrimonium, *l. cum in fundo*, *§. divortio*, *ff. de ju. dot. l. fructus*, *§. Papinianus*, *l. si alienam*, *l. si marito*, *§. ult. ff. sol. matr. l.* 1. *§. sed & novissimi*, *C. de rei uxor. act.* Hinc quæritur apud Papinianum in hac specie quemadmodum divisio facienda sit: Kalend. Octobr. contractum matrimonium, & vinea tradita dotis nomine, eodemque tempore vindemia facta est, mox locata ex Kalend. Novembr. & solutum matrimonium in fine mensis Januarii. Et Papinianus eorum tantum opinionem rejicit, qui viro dabant integros vindemiæ fructus, & mercedis quartam partem, & cum tertia parte anni steterit matrimonium, pro rata ejus temporis censet ex vindemia dari oportere viro tertiam partem, æque ex quarta parte mercedis marito debitæ, tertiam partem. Denique confusa vindemia, & mercedis quarta eadem ratione tertiam ex ea pecunia portionem marito Papinianus dat. Igitur si vindemia sit XII. merces XII. marito dat quinque: si vindemia XXIV merces XII. novem: si vindemia XII. merces XXIV. sex. Quod si anno stetisset matrimonium,

nium, eadem ratione in primo casu marito dabit xxiii. A secundo xxxv. tertio, xxxiv. si sex mensibus, primo casu viii. sup. secundo xiv. sup. tertio xi. Hoc vero etsi apertissimis verbis Papinianus proposuerit, ingeniosi quidam non admittunt. Et cum quatuor mensibus stetit matrimonium, primo quidem casu alii iv. alii iii. marito dant: atque adeo sic marito nihil omnino prodest locatio. Nam si vindemiam ipse duntaxat collegerit, omnimodo iv. habiturus est. Secundo casu alii dant v. alii iv. Sic igitur marito locatio obfuerit. Nam si vineam non locasset, ex fructibus habuisset prorsus viii. Tertio casu alii dant vii. alii vi. Sic igitur solis fructibus perceptis, qui quatuor abstulisset, ei locatio fructibus altero tanto major i. aut ii. tantum adjiciet. Quod totum ineptum, & vitiosum est. Id etiam imperite quidam, exempli gratia in secundo casu, inter viii. & iv. ne vel ex fructi- B bus solis, vel ex mercede sola tertiam partem maritus habeat; medium exquirentes, Geometricum dum se statuere profitentur, inter viii. & iv. collocant v. quo nihil alienius est a proportione Geometrica, quæ id omnino exigit, ut inter numeros eadem sit ratio proportionis. Non est vero eadem ratio, v. ad viii. atque ad vi. Igitur non est Geometricum temperamentum. Nec sane inter viii. & iv. ex arte dari ullum medium potest. Hi enim numeri sunt plane dissimiles, inter quos nullus est medius numerus proportionalis. Quod si adhuc consulantur hac in re ea, quæ περὶ ἀῤῥήτων ἀριθμῶν tradita sunt, & medius aliquis numerus conquiratur, is sane amplior erit quinario.

ii. Omnibus pactis stipulatio subjici debet, C ut ex stipulatu actio nasci possit.

Pactis etiam ex continenti factis stipulatio subjicitur, ut ex stipulatu actio competat: cujus rei exempla in Pandectis sunt infinita. Animo autem, & conclusione tractatus pactum discernitur a stipulatione.

TIT. XXIV.

De donationibus inter virum, & uxorem.

i. Mortis causa donatio est, quæ impendente metu mortis fit, ut valetudinis, peregrinationis, navigationis, vel belli. D

Quia mortis causa, donatio inter virum, & uxorem non est prohibita, ideo hic definitur donatio causa mortis, ut sit ea, quæ fit propter mortis suspicionem, nec nisi mors donatori contingat, confirmatur §. i. *de donat.*

ii. Manumissionis gratia inter virum, & uxorem donatio favore libertatis recepta est, vel certe quod nemo ex hoc fiat locupletior: ideoque servum manumittendi causa invicem sibi donare non prohibentur.

Inter virum, & uxorem donatio manumissionis causa non est prohibita, *l. quod autem*, §. *ult. ff. de donat. inter virum, & uxor.* Idque Paulus ait receptum esse E favore libertatis, & mox se corrigens, vel certe, inquit, quod nemo ex hoc fiat locupletior: & recte: Nam ea tantum donatio jure civili prohibita est, ex qua is cui donatur fit locupletior. Donato autem servo manumissionis causa, non fit locupletior: Nam eo demum tempore servus donatarii efficitur, quo incipit manumitti: nec quod libertum adquirat, ideo videtur locupletior fieri, ut & circa S. C. de petitione hereditatis auctores nostri interpretati sunt, *l. nemo prædo*, §. i. *ff. de div. reg. jur.* Pertinet enim ea lex tota ad S. C. de petitione hereditatis, ut ex inscriptionibus P. Faber acute collegit, & nobis indicavit,

iii. Inter virum, & uxorem, nec per interpositam personam donatio fieri potest.

Nec per se conjunx conjugi, nec per interpositam personam donare potest, *l. 3. §. non tantum autem, ff. de donat. inter vir. & uxor.* quo in loco Pandectæ Florentinæ mutilæ sunt orationis membro uno.

iv. Inter virum, & uxorem contemplatione donationis imaginaria venditio contrahi non potest.

Si nummo uno conjunx conjungi fundum vendiderit, sed etsi fundum dignum centum, quinquaginta vendiderit donationis causa, venditio nulla est: quippe cum sit facta in fraudem juris, quo inhibentur donationes inter virum, & uxorem, *l. si sponsus*, §. *circa ff. de donat. inter vir. & ux.*

v. Superstite eo, qui matrimonii tempore donaverat, ante decedente cui fuerat donatum, id quod donatum est, penes donatorem remanet.

vi. Si inter virum *a* & uxorem donatio facta fuerit, priore defuncto cui donatum est, ad eum res redit, qui donaverat. Quod si simul tam is cui donatum est, quam is qui donaverit, quæstionis decidendæ gratia magis placuit valere donationem: eo maxime quod donator non supervivat, qui rem condicere possit.

Hoc est ex oratione Divi Severi, ut si conjugum prior decesserit is, qui donatum accepit, donatio non valeat. Non enim mors donatarii, sed mors donatoris hanc donationem confirmat, *l. cum hic status*, §. *si ambo, ff. de donat. inter vir. & uxor.* Excipienda tamen est species *l. si sponsus*, §. *sed si ipsa fuerit. ff. eod.* Extat hæc Pauli sententia in *l. si inter, de reb. dub.* Vulgo tamen ejus quædam interpretatio vetus hoc loco circumfertur pro ipsius Pauli verbis.

a L. 8. ff. de rebus dub.

vii. Quocunque tempore contemplatione mortis inter virum, & uxorem donatio facta est, morte secuta convalescit.

Inter virum, & uxorem quocumque tempore facta donatio causa mortis non statim dominium transfert, sed donationis morte insecuta convalescit, & plerumque recurrit ad id tempus, quo interposita est, *l. sed interim, ff. de donat. inter vir. & ux. l. 40. ff. de mort. cau. donat.*

TIT. XXV.

De Liberis agnoscendis.

i. Si serva conceperit, & postea manumissa pepererit, liberum parit.

Ut partus liber sit, sufficit matrem fuisse liberam eo tempore, quo nascitur, licet ancilla conceperit, *l. & servorum*, §. *ingenui, ff. de stat. hom.*

ii. Si libera conceperit, & ancilla facta pepererit, liberum parit. Id enim favor libertatis exposcit.

Liber est partus, si mater libera conceperit, licet ancilla peperit, idque favorem libertatis exposcere ait: quoniam ex regula juris tradita ab Ulpiano in Fragment. tit. 5. certe partus liber non est. Hæc eadem favoris libertatis ratio subdita perperam est superiori sententiæ in libris excusis. Illa enim sententia ex regula

gula juris, hæc favore libertatis contra regulam juris inducitur.

III. Si ancilla conceperit, & medio tempore manumiſsa ſit, rurſus facta ancilla pepererit, liberum parit. Media enim tempora libertati prodeſse, non nocere etiam poſsunt.

Hanc quoque ſententiam favor, qui libertatibus exhibetur, extorſit. Sufficit ergo partui liberam matrem, vel medio tempore habuiſſe, licet ancilla conceperit, pepereritque, *l. & ſervorum, ad fin. ff. de ſtat. hom.*

IV. Ex ea muliere natus, quæ ex cauſa fideicommiſſi manumitti debuit, ſi poſt moram libertati factam naſcatur, ingenuus naſcitur.

Qui naſcitur poſt moram fideicommiſſariæ libertatis matri factam, liber & ingenuus naſcitur, *l. 1. §. quæri, ff. de ſuis, & leg. her. l. ſi quis rogatus, D. de fideic. lib. l. 3. C. eod.* Emendavi, *poſt moram*, cum hic antea legeretur, *per moram*.

V. Si mulier divortio facto gravidam ſe ſciat, intra triceſimum diem viro denunciare debet, vel patri ejus, ut ad ventrem inſpiciendum, obſervandumque cuſtodes mittant: quibus miſſis partum mulieris omnimodo coguntur agnoſcere.

Ex S. C. Planciano de liberis agnoſcendis, ſi divortio facto mulier ſe putet prægnantem eſſe, denunciare id debet intra dies 30. a divortio connumerandos, vel ipſi marito, vel patri in cujus poteſtate eſt, ut cuſtodes mittant; quibus, inquit, miſſis partum mulieris omnimodo coguntur agnoſcere. Sed hoc pugnat cum *l. 1. §. quemadmodum, ff. de agn. & al. lib.* niſi dicas interim eos cogi omnimodo partum alere, ceterum eis adhuc in integro eſſe partum editum ex ſe negare.

VI. Si prægnantem ſe eſse mulier non denunciaverit, vel cuſtodes ventris miſsos non admiſerit, liberum eſt patri, vel avo natum non alere. Ceterum negligentia matris quo minus ſuus patri heres ſit, obeſſe non debet.

Si mulier omiſerit denunciationem, vel ſi cuſtodes non admiſerit, non cogitur maritus, vel pater in cujus poteſtate eſt, partum agnoſcere, & alere, niſi vere filius fuerit. Ceterum filius natus ſuum ſe dicere poteſt, *l. 1. §. ſed ſi maritus, & §. idem per contrarium, ff. de agn. & al. lib.* nec enim debet negligentia matris filio præjudicare.

VII. Si mulier ſe ex viro prægnantem negat, permittitur marito ventrem inſpicere, & ventri cuſtodes dare.

Ex reſcripto Divorum fratrum ſi divortio facto mulier neget ſe eſſe prægnantem, mittuntur tres obſtetrices ventris inſpiciendi cauſa: quæ ſi plenum videri renuntiaverint, ventri cuſtodes apponuntur, *l. 1. ff. de inſp. vent. cuſtod. par.*

VIII. Venter inſpicitur per quinque obſtetrices: & quod maxima pars earum denunciaverit, pro vero habetur.

Si mortuo marito mulier dixerit ſe eſſe prægnantem, his ad quos ea res pertinet, ex edicto prætoris denunciari oportet, ut mittant, quæ ventrem inſpiciant. Mittuntur autem non tres, ut in ſuperiore ſpecie, ſed quinque obſtetrices: & quod tres renunciaverint pro vero habetur, *l. 1. §. de inſpiciendo, D. de inſpic. vent.* Hic non male Anianus obſtetrices, medicas interpretatur: nam & eæ medicinam exhibere videntur, *l. 1. §. ſed., & obſtetrices, ff. de extr. cogni.*

IX. Obſtetricem quæ partum alienum attulit, ut ſupponi poſſit, ſummo ſupplicio affici placuit.

Non tantum mulier, quæ partum ſuppoſuit, ſed etiam obſtetrix, quæ ei partum alienum attulit, capitali judicio tenetur, *l. 2. ff. de Carb. ed.*

* X. Necare *a* videtur non tantum is, qui partum perfocat, ſed & is qui abjicit, & qui alimonia *b* denegat, & is qui publicis locis miſericordiæ cauſa exponit, quam ipſe non habet.

a L. 4. ff. de agnoſ. libe. alias, alimoniam.

TIT. XXVI.

Quemadmodum filii ſui juris efficiuntur.

I. PATER ab hoſtibus captus deſinit habere filios in poteſtate: poſtliminio vero reverſus, tam filios, quam omnia ſui juris in poteſtatem recipit, ac ſi numquam ab hoſtibus captus ſit.

Captivitate ſuſpenditur potius patria poteſtas, quam ſolvitur, propter ſpem poſtliminii, quo jure omnia priſtina jura recipiuntur, *§. ſi ab hoſtib. quib. mod. jus pot. ſol.*

II. Singulæ emancipationes, vel iiſdem, vel aliis teſtibus fieri poſſunt, vel eodem die, vel intermiſſo tempore.

Filius tribus emancipationibus, & tribus manumiſſionibus ſui juris fit ex XII. tab. Poſſunt autem ſingulæ fieri, vel eodem die, vel diverſis: & vel iiſdem, vel aliis teſtibus. Hanc igitur ſententiam ad ſolum filium referimus: nam in ceteris libris una emancipatio ſufficit, ut in Fragm. Ulpiani oſtendit tit. 23.

III. Emancipatio etiam die feriato fieri poteſt.

Ut quocunque loco emancipatio fieri poteſt, *l. emancipari, ff. de adopt.* ita, & quocumque die, *l. actus, C. de fer. l. 1. C. Th. eod. tit.* Sed id jure antiquo ipſo jure permiſſum fuiſſe non videtur, niſi publicæ utilitatis cauſa, ne ſemel data libertas evaneſceret. Varro lib. v. de ling. Latina. *Nefaſti per quos dies nefas fari prætorem* DO, DICO, ADDICO: itaque non poteſt agi. Neceſſe aliquo eorum uti verbo cum lege quid peragitur. Quod ſi imprudens id verbum emiſit, aut quem manumiſit, ille nihilominus eſt liber, ſed vitio: ut magiſtratus vitio creatus, nihilo ſecius magiſtratus.

IV. Apud magiſtratus municipales, ſi habeant legis actionem, emancipari, & manumitti poteſt.

Nec omnis magiſtratus municipalis legis actionem habet: & ideo nec apud omnem magiſtratum municipalem emancipationes vel manumiſſiones fieri poſſunt. Nam ei apud quem fiunt, ut data ſit legis actio omnimodo exigemus, *l. 4. ff. de adopt. l. ult. C. de vind. lib.*

V. Filiusfamilias emancipari invitus non cogitur.

Filiumfamilias invitum non emancipari Juſtinianus tradit in Nov. LXXXIX.

* VI. Ado-

* VI. Adoptare *a* quis nepotis loco potest, etiamsi filium non habet,

VII. Eum quem quis adoptavit, emancipatum, vel in adoptionem datum iterum non potest adoptare.

a Hæ sent. 6. & 7. extant in l. 37. ff. de adopt.

TIT. XXVII.

De Adulteriis.

* I. CAPITE secundo legis Juliæ de adulteriis permittitur patri, tam adoptivo, quam naturali, adulterum cum filia, cujuscunque dignitatis, domi suæ, vel generi sui deprehensum sua manu occidere.

* II. Filiusfamilias pater si filiam in adulterio deprehenderit, verbis quidem legis prope est, ut non possit occidere: permitti tamen ei debet, ut occidat.

* III. Capite quinto legis Juliæ cavetur, ut adulterum deprehensum viginti horis adtestando vicinos retinere valeat.

* IV. Maritus in adulterio deprehensos non alios quam infames, & eos qui corpore quæstum faciunt servos etiam, excepta uxore, quam prohibetur, occidere potest.

* V. Maritum qui uxorem deprehensam cum adultero occidit, quia hoc impatientia justi doloris amisit, levius puniri placuit.

* VI. Occiso adultero dimittere statim maritus debet uxorem, atque ita triduo proximo profiteri cum quo adultero, & in quo loco uxorem deprehenderit.

* VII. Inventa *a* in adulterio uxore maritus ita demum adulterum occidere potest, si eum domi suæ deprehendat.

a In editione Cujacii ita legebatur.

Inventam in adulterio uxorem maritus ita demum occidere potest, si adulterium domi suæ deprehendat.

Ex M. Catone Gellius refert lib. x. in adulterio deprehensam uxorem sine judicio impune necari, Et Cassiodorus lib. I. Var. *Pro amore*, inquit, *pudicitiæ porrigere ferrum maritis, non est leges calcare, sed condere*: idem Rothar. Rex Longobardorum probat in *l.* 2. de adulterio, & Rogerius Siciliæ rex *tit. de pœn. ux. in adul. dep.* At certe licet jure Romanorum impune occidatur uxor in adulterio deprehensa, quantum ad legem Corneliam de sicariis, punitur tamen maritus alio modo, *l.* I. §. *ult. ff. ad l. Corn. de sic. l. si adulterium*, §. *Imperatores*, *ff. de adult. coerc.* Non potest igitur uxorem in adulterio deprehensam occidere: at adulterum domi suæ deprehensum occidere potest, nec tamen quemlibet, *l. marito*, *ff. de adult. coerc.* Itaque sic hoc in loco crediderim Paulum scripsisse, *Inventum in adulterio uxoris*: Vel: *Inventa in adulterio uxore maritus ita demum adulterum occidere potest, si eum domi suæ deprehenderit.*

VIII. Eum, qui deprehensam in adulterio uxorem non statim dimiserit, reum lenocinii postulari placuit.

Si in adulterio deprehensam uxorem maritus retinuerit, nec statim dimiserit, lenocinii reus postulari potest, *l.* 2. *C. ad l. Jul. de adult.*

* IX. Duos uno tempore uxoris adulteros accusari posse sciendum est, plures vero non posse.

* X. Cum his quæ publice mercibus, vel tabernis exercendis procurant, adulterium fieri non placuit.

* XI. Qui masculum liberum invitum stupraverit, capite punitur.

* XII. Qui voluntate sua stuprum flagitiumque impurum patitur, dimidia parte bonorum suorum multatur, nec testamentum ei ex majore parte facere licet.

* XIII. Adulterii convictas mulieres dimidia parte dotis, & tertia parte bonorum ac relegatione in insulam placuit coërceri: adulteris vero viris pari in insulam relegatione dimidiam bonorum partem auferri, dummodo in diversas insulas relegentur.

* XIV. Incesti pœnam, quæ in viro in insulam deportatio est, mulieri placuit remitti, hactenus tamen, quatenus lege Julia de adulteriis non apprehenditur.

* XV. Ancillarum sane stuprum nisi deteriores fiant ac per eas ad dominam affectet, citra noxam habetur.

XVI. Servi tam mariti, quam uxoris in causa adulterii torqueri possunt, nec his libertas sub specie impunitatis data valebit.

XVII. In causa adulterii dilatio postulata impartiri non potest.

In crimine adulterii nulla dilatio datur, nisi, ut hoc in loco Paulus adjecerat (quemadmodum constat ex *l. in crimine ff. de adult. coerc.* in cujus inscriptione pro lib. primo, legendum reor, lib. secundo) ut personæ exhibeantur, aut judex ex qualitate negotii motus hoc causa cognita promiserit. Puto hoc quoque loco non, *impartiri*, vel, ut alii codices habent, *impediri*, sed *impetrari*, esse legendum, ut in *l. miles*, §. *defuncto*, *ff. de adult. coerc.*

TIT. XXVIII.

De Excusationibus tutorum.

I. INIMICITIAE capitales, quas quis cum patre pupillorum habuit, a tutelis excusant, ne paterno inimico pupilli committantur.

Si quis ad extremam perniciem spectantes inimicitias cum patre pupillorum habuerit, nec reconciliatio intervenerit, a tutela excusatur, §. *inimicitiæ*, *de excus. tutor.* ubi nos hæc sententia uti accipienda sit, satis, ut arbitror fideliter exposuimus.

II. Ad curam ejus cujus quis tutelam administraverit, invitus vocari non potest.

Is qui tutelam gesserit invitus non cogitur, & curam administrare, nisi libertus sit, *l. libertos*, *l. curator*, *C. de excus. tut.*

* III. Quinquaginta *a* dierum spacium tantummodo ad contestandas excusationum causas pertinet: peragendo enim negotio ex die nominationis continui quatuor menses constituti sunt.

a Hæc sententia 3. sumpta est ex l. 38. ff. de excus. tut

* IV. Post susceptam *b* tutelam cæcus, aut surdus,

dus, aut mutus, aut furiosus, aut valetudinarius, deponere tutelam potest.

* v. Paupertas quæ operi, & oneri tutelæ impar est, solet tribuere vacationem.

b Hæ 2. postremæ sententiæ extant in lege 40. ff. eod. tit.

TIT. XXIX.

De Potioribus nominandis.

I. NON recte potiorem videtur nominare qui causam nominati potioris non expresserit.

Tutela est munus publicum. Ad munera publica vocati solent nominare potiores, *l. 1. C. de pot. ad mun. nom. l. ad subeunda, C. de decur. l. honores, ff. eod. tit.* iique nominatores perinde tenentur, ac si fidejussissent. Sic igitur, & ad tutelam nominantur potiores, *l. 2. ff. de fidejuss. & nomin. tut.* Is autem videtur potiorem nominare, qui causam, qua sit potior exprimit.

II. Potior quis esse debet, non solum gradu generis, sed & substantia rei familiaris.

Cum quis sit potior quæritur facultates potius spectamus, quam propinquitatem generis. Nominandi igitur sunt non tam propinquiores, quam locupletiores.

TIT. XXX.

Qui potior nominari non possit.

Legendum est ex libris scriptis. *Qui potiores nominare non possunt*, quod & subjecta sententia indicat.

I. LIBRETUS, quem pater tutorem dedit, si minus idoneus dicatur, excusari quidem non potest, sed adjungi illi curator potest.

Libertus patroni, patronæve liberis tutor esse cogitur ex S. C. nec se excusare potest potioribus nominatis, *l. libertos, C. de excus. tut.* Sed si minus sit idoneus, ei non quidem tutor, quia tutorem habenti tutor non datur, sed curator adjungitur.

TIT. XXXI.

Ad orationem divi Severi.

Existimo hanc inscriptionem esse valde corruptam. Quidam codices habent, *De ratione divi Severi*: Sed subjecta sententia indicat legendum esse, *De rationibus distrahendis*: quæ actio in duplum lege XII. tabul. prodita est. Nec ulla est oratio divi Severi, quæ ad eam juris speciem pertineat. Inde & in libris scriptis sic hunc titulum interpretem exposuisse reperi, id est, si tutor aliquid distraxerit. Distrahere autem rationes, est conturbare rationes, ut distrahere funus in *l. 5. ff. ad legem Juliam de vi publica*, est turbare, ut ex lib. v. tit. eodem, inf. colligitur. Illud autem participium, distrahendis, præsentis temporis significationem habet, ut cum dicimus, testamenti faciendi, litis contestandæ, rei judicandæ tempore. Rationibus ergo distrahendis, id est, jam distractis, & conturbatis.

A I. DOLO tutoris curatorisve detecto, in duplum ejus pecuniæ condemnatione conveniuntur, qua minorem fraudare voluerunt.

Actione rationibus distrahendis in duplum est ex XII. tabulis tenetur tutor, qui pecuniam pupillarem intercepit, abstulit, furatus est, *l. tres tutores, ff. de administ. tut. l. 1. §. rationibus, ff. de tut. & rat. dist.* quæ actio etiam ad curatorem porrigitur. At de aliis furtis hic commode generalis titulus subjicitur.

* II. Postumo tutor *a* datus, non nato postumo, neque tutelæ, quia nullus pupillus est: neque pro tutore, quia nulla significatio est: neque negotiorum gestorum judicio tenetur: quia B administrasse negotia ejus, quia natus non esset, non videtur, & ideo utilis in eum actio dabitur.

a Ex l. 24. ff. de tut. & rat. distrah.

TIT. XXXII.

De Furtis.

I. FUR est, qui dolo rem alienam contractat.

Contractatio rei alienæ fraudulosa furem facit, *l. 1.* C *ff. de furt.*

II. Furtorum genera sunt quatuor: manifesti, nec manifesti, concepti, & oblati. Manifestus fur est, qui in faciendo deprehensus est, & qui intra terminos ejus loci, unde quid sustulerat deprehensus est, vel antequam ad eum locum quo destinaverat, perveniret. Nec manifestus fur est, qui in faciendo quidem deprehensus non est, sed eum furtum fecisse negari non potest.

Furtorum genera quatuor esse ait: sed concepti, & oblati actionum species potius sunt furto cohærentes, quam furtorum genera, *§. furtorum, de obl. quæ* D *ex del. nasc.* Et ideo inferius concepti actionem, & oblati actionem dicit, non conceptum, aut oblatum furtum. Manifesti autem fures sunt, qui deprehenduntur in faciendo: & finem faciendi interpretamur, cum pertulere, quo destinaverant. Ex quo satis intelligitur, qui nec manifesti fures sint, *l. nec manifestum, ff. de furt.* Porro evenire potest, ut quis ejusdem rei, & manifestus, & nec manifestus fur sit, *l. vulgaris, ff. eod.*

Concepti actiones is tenetur, apud quem furtum quæsitum, & inventum est. Oblati actione is tenetur, qui rem furtivam alii obtulit, ne apud se inveniretur.

E Concepti actione tenetur is, apud quem res furtiva concepta, id est, quærendo apprehensa est, licet fur non sit. Oblati, qui obtulit ne apud se conciperetur, *§. conceptum, de obl. quæ ex del. nasc.* Oblati simile judicium proponitur in lege Salica tit. de Sepibus.

III. Furti actione is agere potest, cujus interest rem non perdidisse.

Is furti manifesti, aut nec manifesti actionem habet, cujus interest rem non subripi, si ex honesta causa interest, & si faciendi furti tempore rem tenuit, *l. 10. l. 85. ff. de furt.*

IV. Con-

IV. Concepti is agere poteſt, qui rem concepit, & invenit.
V. Oblati is agere poteſt, penes quem res concepta, & inventa eſt.

Is concepti agit, qui rem concepit. Oblati vero is apud quem concepta res eſt, §. *conceptum*, *de obl. quæ ex delic. naſc.*

VI. Manifeſti furti actio, & nec manifeſti, & concepti, & oblati heredi quidem competit, ſed in heredem non datur.

Furti actiones heredibus competunt, non etiam in heredes, quia pœnales ſunt, §. *non autem*, *de perp. & tem. act.*

VII. Servus qui furtum fecerit, damnumve dederit, niſi id pro ſui quantitate dominus ſarcire ſit paratus, noxæ dedi poteſt.

Actione furti, vel damni injuria ex facto ſervorum domini noxali actione tenentur: quod in tit. de nox. act. fuſius pertractatur.

VIII. Si ſervus furtum fecerit, deinde manumiſſus fuerit, aut alienatus, cum ipſo manumiſſo, vel emptore agi poteſt. Noxa enim caput ſequitur.

Fure manumiſſo, noxalis actio incipit eſſe directa: fure vendito, noxalis actio transfertur in emptorem, quia noxa ſemper caput ſequitur, §. *omnis*, *de nox. act. l. 14. de obl. & act.*

IX. Filiusfamilias ſi furtum fecerit, deinde emancipetur, furti actio in eum datur, quia in omnibus noxa caput ſequitur.

Fure emancipato, noxalis actio incipit eſſe directa. Ergo ſi filiusfamilias furtum fecerit, pater noxali actione tenetur, Sed receptius eſt, ut patre filium non defendente, in eum directa actio furti detur, *l. noxali, & l. prox. ff. de nox. act. §. ult. Inſtit. eod. tit.*

X. Non tantum qui furtum fecerit, ſed etiam is cujus ope, aut conſilio factum fuerit, furti actione tenetur.

Is etiam furti tenetur, cujus ope, aut conſilio furtum factum eſt. Hoc genus actionis ſatis, ut arbitror, dilucide expoſuimus lib. IV. Inſtit. tit. I.

*XI. Rei hereditariæ antequam ab herede poſſideatur, furtum fieri non poteſt.
XII. Qui meretricem libidinis cauſa rapuit, & celavit, eum quoque furti actione teneri placuit.

Puto hoc in loco legendum eſſe, *Qui non meretricem*, ut in *l. fullo*, §. *qui ancillam*, *ff. de furt.* quæ eſt ex hoc libro. Nam qui meretricem rapuit, & celavit: nec furti tenetur, nec lege Fabia. Ex eodem loco, & ex eis libris quibus ſolæ interpretationes Sententiarum Pauli continentur, & in eis tamen hæc verba integra leguntur, eſſe ea interpretis, non Pauli conjicio.

XIII. Furti manifeſti actio, præter pœnam quadrupli, ipſius rei perſecutionem genere vindicationis, & condictionis continet.

Furti manifeſti actio eſt in quadruplum ex jure prætorio, & meram pœnam continet: extra pœnam eſt rei perſecutio, quam aut vindicando, aut condicendo dominus poteſt auferre, §. *ult. de obl. quæ ex del. naſc.*

A XIV. Furti oblati actio adverſus eum, qui obtulit tripli eſt pœna, & ipſius rei repetitio.

Gellius lib. XI. cap. 18. ſic ſcribit, furti concepti, item oblati tripli pœna eſt, Et de his puto ſenſiſſe Gajum in *l. 3. ff. qui ſatiſd. cog.* & hunc ipſum auctorem *lib. 5. tit. de abact.* Hic autem male vulgo legitur, *Furti concepti*, idcirco emendavimus, *Furti oblati*: nam actione concepti, qui obtulit, non tenetur.

XV. Furti quocumque genere condemnatus famoſus efficitur.

Furtorum quatuor ſunt genera. Quocumque genere ſuo nomine damnatus famoſus eſt, *l. furti*, *ff. qui not. inf.* quo in loco veriſimile eſt hæc Ulpianum addidiſſe, ſive concepti, ſive oblati. B

XVI. Quæcumque in caupona, vel in meritorio ſtabulo, diverſoriove perierint, in exercitores eorum furti actio competit.

In eum, qui navem, cauponam, vel ſtabulum exercet, in duplum eſt actio jure prætorio quaſi ex maleficio, ſi habitatorum, vel eorum, quis furtum fecerit, quorum opera navem, cauponam, ſtabulum exercet. Vectorum tamen, viatorumve factum non præſtat, *l. 1. ff. de furt. adv. nau. caup. ſtab.*

*XVII. Qui furtum quæſiturus eſt, antequam quærat debet dicere quid quærat, & rem
C ſuo nomine, & ſua ſpecie deſignare.
XVIII. Rem pignori datam debitor creditori ſubtrahendo furtum facit, quam ſi & ipſe ſimiliter amiſerit, ſuo nomine perſequi poteſt.

Furti tenetur debitor, qui rem pignoratam creditori ſubtrahit: quam ſi poſtea, & ipſe furto amiſerit, nihilominus furti actionem habet: atque ita hoc caſu fur furti agit, *l. itaque*, §. *pen. ff. de furt.* in quo negationem ſupereſſe notavimus lib. IV. Inſtit. tit. I.

XIX. Pater vel dominus de ea re, quæ filiofamilias, vel ſervo ſubrepta eſt, furti agere poteſt. Intereſt enim ei deferri actionem,
D qui de peculio convenitur.

Si res peculiaris ſubripiatur filiofamilias, vel ſervo, actio furti patri, vel domino adquiritur, qui & de peculio actiones pati ſolet: & ideo ejus maxime intereſt rem peculiarem non ſubripi, *l. ſi quis uxori*, §. *ſi ſervus*, *ff. de furt.*

XX. Si rem quam tibi commodavi, poſtea ſubripui, furti actio competere tibi non poterit: Rei enim noſtræ furtum facere non poſſumus.

Si is, qui rem tibi commodaverit, eam ſubripiat, furti non tenetur: quia rei ſuæ furtum non fit, quæ tamen ratio interdum falſa eſt, ut in debitore pignus
E ſubtrahente ſuperius dictum eſt: & hoc quoque caſu nonnumquam commodator furti tenebitur, *l. creditoris*, §. *dominus*, *l. ſi is qui rem commodaſſet*, *ff. de furt.*

XXI. Si cum furtum quis quærit, damnum injuria dederit, actione legis Aquiliæ tenebitur.

Quamvis in alienis ædibus furtum conquirere, & concipere liceat, ſi tamen quærendo damnum injuria detur, legis Aquiliæ actionem dari placet. Nam & ſi magiſtratus damnum injuria dederit, cum pignora ex lege capit, Aquilia locum habet, *l. quemadmodum*, §. *magiſtratus*, *ff. ad l. Aquil.*

XXII. Ob

xxii. Ob indicium comprehendendi furis præmium promiſſum jure debetur.

Indicia, & εὕρετρα accipere turpe non eſt, ideoque repeti non poteſt, quod ob eam cauſam datum eſt, *l. 4. §. ult. ff. de cond. ob turp. cauſ. l. falſus, §. ſolent, ff. de furt.* Quinimmo, & ſi promiſſa ſint indicia, recte petuntur, vel actione doli, vel actione in factum prætoria: puta, ſi inter nos ita convenerit, ut ego furem indicarem, ut dares indicia, *l. ſolent, ff. de præſcript. verb.* vel actione ex ſtipulatu, ſi ſtipulatio interceſſerit.

xxiii. Sive ſegetes per furtum, ſive quælibet arbores cæſæ ſint, in duplum ejus rei nomine reus convenitur.

De ſegetibus, arboribuſque cæſis lege 12. tabul. prodita eſt actio, *l. 1. l. penul. ff. de arb. furt. cæſ.* ut Plin. lib. 17. cap. 1. & lib. 18. cap. 3. explicat. Sed in duplum redacta eſt edicto prætoris, ut oſtendit *l. furtim, §. ult. ff. eod.* quæ ex libris ad edictum ſumpta eſt. Tunc vero maxime huic actioni locus eſt, cum furtim arbores cæſæ ſunt, etiamſi contrectatio, atque adeo furtum earum non interceſſerit, *l. furtim, l. facienda, ff. eod.* Itaque in hac Pauli ſententia, aut, *per furtum*, furtim interpretabimur, aut eos potius codices ſequemur, a quibus in Baſilienſi editione adnotatum eſt hæc verba, *per furtum*, abeſſe. Dupli actio impubere ſegetem furtim cædente ex lege 12. tabul. eſt, ut Plin. ſcribit. Sed eam, ut diximus, edictum ad omnes caſus porrexit.

*xxiv. Si ſervum communem quis furatus ſit, ſocio quoque actio furti dabitur.

*xxv. Qui pro derelicto rem jacentem occupavit furtum non committit, tametſi a domino derelinquendi animo relictam.

*xxvi. Si ſervus furtum fecerit cum domino, prætor rei condictionem furti actio in dominum datur.

*xxvii. Fullo *a*, & ſarcinator qui polienda, vel ſarcienda veſtimenta acceperit, ſi forte his utatur, ex contrectatione eorum furtum feciſſe videtur, quia non in eam cauſam ab eo videntur accepta.

a Hæ 4. ſequentes 27. Sentent. reperiuntur in l. 83. ff. de furtis.

*xxviii. Frugibus ex fundo ſurreptis tam colonus, quam dominus furti agere poſſit, quia utriuſque intereſt rem perſequi.

*xxix. Qui ancillam non meretricem libidinis cauſa ſubripuit, furti actione tenebitur, & ſi ſuppreſſit, pœna legis Fabiæ coërcetur.

xxx. Qui tabulas cautioneſve ſubripuit, in adſcriptam ſummam furti actione tenebitur: Nec refert cancellatæ necne ſint: quia ex his debitum diſſolutum eſſe comprobari poteſt.

Integra hæc ſententia extat in *l. fallo, §. ult. ff. de furt.* Ergo is, qui tabulas, aut cautiones ſubripuit, non tantum pretii tabularum, ſed etiam ſummæ tabulis adſcriptæ, nomine furti tenetur. Eademque actio eſt, ſi tabulæ ſint cancellatæ, in prætium tabularum, & in id quanti intereſt creditoris tabulas cancellatas non ſubripi: quod ex eis aliquando calumniante debitore, & indebitum ſolutum eſſe contendente, debitum ſolutum eſſe comprobare poſſit, *l. qui tabulas, ff. de furt.* Quidam codices habent, *quia ex his debitum diſſolutum intereſt comprobari:* quidam, *quia ex his debitum magis ſolutum eſſe comprobari poteſt.*

*xxxi. Qui ſervo fugæ conſilium dedit, furti quidem actione non tenetur, ſed ſervi corrupti.

*xxx. Res ſubrepta ſi in domini poteſtatem reverſa ſit, ceſſat furti actio.

*xxxiii. Qui furandi animo conclave effregit, vel aperuit, ſed nihil abſtulit, furti actione conveniri non poteſt, injuriarum poteſt.

*xxxiv. Qui rem ſuam furatur, ita demum furti actione non tenetur, ſi alteri ex hoc non noceatur.

xxxv. Servus qui in fuga eſt, a domino quidem poſſidetur, ſed dominus furti actione ejus nomine non tenetur, quia in poteſtate eum non habet.

Servus fugitivus, ſi nondum ab alio poſſideatur, a domino quidem poſſidetur: ſed ſi interim alteri furtum faciat, non tenetur dominus actione noxali, quia eum in ſua poteſtate non habet, *l. ſervi, §. ult. ff. de furt. l. quotiens, §. in poteſtate, ff. de nox. actio.* quod valde pugnat cum *l. ſi ſervus ſervum, §. ſervi autem, ff. ad leg. Aquil.* niſi hanc diſtinctionem admittimus. Aut ſervus fugitivus ab alio poſſidetur, aut non: Si ab alio non poſſidetur, dominus noxali actione non tenetur, quia exhibendi ejus poteſtatem non habet, & hoc translaticium eſt, ut noxalem actionem recuſare poſſit is, qui ſervi exibendi poteſtatem non habet. Quod ſi ab alio poſſidetur bona fide, dominus noxali actione tenetur, quia jam a poſſeſſore repetendi ſervi poteſtatem habet: ipſe autem bonæ fidei poſſeſſor non tenetur. Et hoc dicimus cum debitum ſervum actoris fieri volumus, alioquin bonæ fidei poſſeſſor certe noxali actione tenetur: ſed ſi in rem agat, exceptione repellitur, *l. bona fide, l. & generaliter, ff. de noxal. actio.* Et ita hæc quæſtio, male ab interpretibus diſcuſſa, meo quidem judicio, explicanda eſt.

*xxxvi. Si res vendita ante traditionem ſubrepta ſit, emptor & venditor furti agere poſſunt: utriuſque enim intereſt rem tradi, vel tradere.

*xxxvii. Si quid in nave rateve perierit furti actio in exercitorem navis datur.

TIT. XXXIII.

De Operis libertorum.

Libri ſcripti habent, *de operibus libertorum a*, quod loquendi genus probavimus in Fragment. Ulpiani titul. 19.

a alii, ut heic.

i. EGENTEM patronum libertus obligatione doni, muneris, operarum ſolutus alere cogendus eſt pro modo facultatum ſuarum.

Si libertus doni, muneris, operarum obligatione liber dimiſſus ſit, ex lege Julia de maritandis ordinibus, cujus verba referuntur in *l. qui libertinus, ff. de oper. libert.* patrono quidem perinde denegabitur bonorum poſſeſſio contra tabulas, ac ſi operas exegiſſet, aut vendidiſſet. Sed tamen egenti alimenta non denegabuntur, *l. libertus qui operarum, ff. de oper. lib.* eaque pro modo facultatum præſtabuntur, *l. ſi quis a liberis, §. ſolent, ff. de agn. & al. lib.*

LIBER

LIBER TERTIUS.

TITULUS I.

* De Bonorum possessionibus.

I. QUOTIENS is *a* cui bonorum possessio ab altero postulata est, furere cœperit: magis probatum, ratum eum videri habuisse: rati enim habitio ad confirmationem prioris postulati pertinet.

II. Si is *b* cui ignoranti petita est bonorum possessio, decesserit: heres ejus intra tempora petitionis ratam eam habere non potest.

a L. 16. ff. de bon. poss. *b* ex l. 7. ff. Rem ratam hab.

TIT. II.

De Carboniano edicto.

I. SI fratri puberi controversia fiat, an pro parte impuberis differri causa debeat, variatum est. Sed magis est, ut differri non debeat.

Omnino legendum est, *Si fratri impuberi controversia fiat, an pro parte puberis, &c.* Puberi non datur bonorum possessio Carboniana, *l. 3. §. puberi, ff. de Carb. edic.* At si duobus impuberibus fiat controversia, & unus pubuerit, alter non pubuerit, propter impuberem puberis controversia differtur, *d. l. 3. §. ibidem Julianus*. Quod hæc sententia non ita observari ostendit, cum ab initio puberi simul, & impuberi fit controversia: nec enim propter impuberem puberis controversia differtur. Igitur duobus impuberibus datur Carboniana, & quamdiu, vel unus impubes est, in alterius persona Carboniana pubertate non finitur. At si puberi, aut impuberi controversia fiat imbuberi Carboniana datur, non etiam puberi, propter impuberis fratris personam.

TIT. III.

De Bonis liberti.

I. IN bonis liberti prior est patronus, quam filius alterius patroni. Itemque prior est filius patroni, quam nepos alterius patroni.

Patronus patroni filio, patroni filius patroni nepoti obstat: quia proximus quisque ad hereditatem liberti vocatur, *l. si libertus præterito, §. pen. ff. de bon. libert. l. pen. ff. de adsig. libert. l. 4. de oper. lib.* neque locus est edicto novo, *l. 2. §. ult. l. libertinus, §. ult. ff. eod.* Item ad liberti paterni, vel aviti bonorum possessionem vocantur liberi, qui sunt in adoptiva familia, *l. patroni filia, Cod. eodem*. Itemque concepti post mortem avi, *l. Paulus, §. Paulus, ff. de bon. libert.* quæ tamen omnia in successione ingenuorum non observantur.

II. Libertus duos patronos heredes instituit: alter eorum vivo liberto moritur: is qui superest, contra tabulas testamenti bonorum possessionem recte postulat.

A Hanc sententiam depravatam esse manifestissimum est. Nec enim institutis heredibus solet dari bonorum possessio contra tabulas. In quibusdam codicibus legitur, *duos patronos habere instituit*, malim *duos patronos habuit, alter eorum vivo liberto moritur, &c.* Hic erit sensus, Si ex duobus patronis alter vivo liberto decesserit, ei soli, qui supervixerit partis utrique debitæ bonorum possessionem contra tabulas dari, *l. communi, ff. de bon. libert.* quæ uti dispungenda sit, lib. 1. Observ. ostendi cap. 14.

III. Libertorum hereditas in capita non in B stirpes dividitur: & ideo si unius patroni duo sint liberi, alterius quatuor, singuli viriles, id est, æquales portiones habebunt.

Liberi patronorum hereditatem liberti inter se dividunt in capita, non in stirpes, *l. si libertus præterito, §. ult. ff. de bon. libert.* quod in ingenuorum successione non semper observatur.

IV. Patronus, vel patroni liberi ex parte dimidia heredes instituti, æs alienum liberti pro portionibus exolvere cogantur.

Patrono, liberisve patroni debetur semis bonorum C ex lege Papia. Igitur si ex semisse patronus instituatur, satisfactum ei est. At necesse est, ut pro semisse æs alienum exolvat: Nam bona deducto ære alieno intelliguntur. Credo sub hoc titulo etiam positam fuisse sententiam *l. sicut, ff. de jur. patr. & l. liberto per obreptionem, ff. de bon. libert.*

*V. Sicut *a* testamento facto decedente liberto potestas datur patrono, vel libertatis causa imposita petere, vel partis bonorum possessionem: ita & cum intestato decesserit, earum rerum electio ei manet.

*VI. Liberto *b* per obreptionem adrogato, jus suum patronus non amittit.

D *a* Ex l. 20. ff. de jur. patro. *b* ex l. 49. ff. de op. libert.

TIT. IV.

De Lege Fabiana.

Lex pro edicto sumitur, ut in *l. 1. §. 1. ff. und. cog.* & apud Ciceronem, Lex annua: apud Varronem, Lex prætoria.

I. EA quæ in fraudem patroni a libero quoquomodo alienata sunt, Fabiana formula tam ab ipso patrono, quam a liberis ejus E revocantur.

Libertates datæ in fraudem patroni ipso jure nullæ sunt, id est, ex lege Ælia Sentia auctore Ulpiano in Fragm. Ceterarum rerum alienatio non prohibetur, sed rescinditur per actionem Fabianam sive Calvisianam, quæ etiam liberis patroni dantur, *l. 1. §. pen. ff. si quid in fraud. patr. fac. sit.*

*II. Heres servum *a* proprium quem testator lega-

legaverat, manumittendo nihil agit: quia scientiæ, vel ignorantiæ ejus nullam placuit admitti rationem.

a Ex l. 28. ff. qui, & a quibus man.

TIT. V.
De Testamentis.

I. TESTAMENTUM facere possunt masculi post completum quartumdecimum annum, feminæ post duodecimum.

Masculi a quartodecimo anno, feminæ a duodecimo completo testamentum facere possunt, *l. a qua ætate, ff. qui testam. fac. poss.* Pupilli igitur testamentum facere non possunt: quod remissum olim fuit pupillis tribunis militum, *l. ult. C. de testam. mil.* & a Constantino, pupillis profitentibus cœlibatum, auctore Sozomeno, & Nicephoro.

II. Spadones eo tempore testamentum facere possunt, quo plerique pubescunt, id est, anno decimo octavo.

Plenæ pubertati datus est annus decimusoctavus, §. *minorem, de adopt.* Ea ætate spadones testamentum facere possunt, id est, castrati. Omnino enim numquam fuere prohibiti, *l. 6. ff. de lib. & post.* Sed hodie constitutum est, ut eunuchi exemplo ceterorum testamentum facere possint, *l. eunuchi, C. qui testam. fac. poss.* id est, anno 14.

III. Filiusfamilias, qui militavit de castrensi peculio tam communi, quam proprio jure testamentum facere potest. Castrense autem peculium est, quod in castris adquiritur, vel quod proficiscenti ad militiam datur.

Filiusfamilias de castrensi peculio post missionem jure communi testatur, jure singulari in militia Castrense autem peculium est, quod occasione militiæ adquiritur, *l. 4. l. castrense, D. de cast. pecul. l. si filius, C. fam. ercisc.* id Græci ἰδιόκτητον vocant: quasi castrense, οἱονεὶ ἰδιόκτητον, de quo etiam filiusfamilias ex constitutionibus libere testari potest.

IV. Cæcus testamentum facere potest, quia accire potest adhibitos testes, & audire sibi testimonium perhibentes.

Cæcus qui intelligit quid agatur, testamentum facere potest, quia testes accipere potest. Sunt namque acciendi, & rogandi testes ab ipso testatore, *l. heredes, §. pen. ff. qui testam. fac. poss.* Potest item audire sibi testimonium perhibentes, quos utique, ut exaudiat necesse est: ut in surdo apparet, qui etiam sublato testamento per æs, & libram, ob eandem rationem testari non potuit, *l. pen. D. unde cog.* Necesse, inquam, est exaudiri testes, cum & ita eos testator appellet, *Vos Quirites testimonium perhibetote*, auctore Ulpiano in Fragm. tit. 20. lego, *peribetote* non *præbitote*, ex Isidoro. Apulejus lib. 11. de Asino aureo: *Introductis quibusdam septem testibus obtestata fidem præsentium singula demonstrant anxie, verba concepta de industria quodam tabulis prænotante. Ecce*, inquit, *nasus integer, incolumes oculi, salvæ aures, illibata labia, mentum solidum. Vos in hanc rem boni Quirites testimonium perhibetote.* At, ut ad cæcum redeatur, his verbis Paulus ostendere voluit, nihil esse, quo cæcus testamentum facere prohibeatur. Et hodie cæco etiam licet testamentum facere ea forma, quæ præscripta est in *l. hac consultissima, C. qui testam. fac. poss.*

*V. Qui a manus amisit, testamentum facere potest, quamvis scribere non possit.

a Ex l. 10. ff. qui test. fac. possunt.

VI. Furiosus tempore intermissi furoris testamentum facere potest.

Furiosus jure testatus videtur, si eo tempore fecerit testamentum, quo furor ejus intermissus est, §. *furiosi, quib. non est perm. fac. testam. l. furiosum, C. qui testam. fac. poss.*

VII. Mulieri, quæ luxuriose vivit bonis interdici potest.

Meretrici bonis interdicitur, Extat hæc sententia in *l. & mulieri, D. de cur. fur.* quam ego in uno tantum, sed eo tamen pervetusto codice scripto hoc loco positam inveni.

*VIII. In bonis curatoris privilegium furiosi furiosæve servatur. Prodigus & omnes omnino, etiamsi in edicto non sit eorum mentio, in bonis curatoris decreto privilegium consequuntur.

IX. Moribus per prætorem bonis interdicitur. hoc modo: QUANDO TUA BONA PATERNA AVITAQUE NEQUITIA b TUA DISPERDIS, LIBEROSQUE TUOS AD EGESTATEM PERDUCIS, OB EAM REM c TIBI EA RE COMMERCIOQUE INTERDICO.

Quoniam is, cui bonis interdictum est, testamentum facere non potest, ideo sub hoc titulo explicatur quemadmodum fiat bonorum interdictio per prætorem. Ait autem eam moribus fieri: alibi, lege fieri dicitur. Sed cœpit a moribus primum, deinde translata est in 12. tab. *l. 1. ff. de cur. furt.* M. Tul. in Catone majore: *Vt quemadmodum*, inquit, *nostro more male rem gerentibus patriis bonis interdici solet*, Fit autem his verbis, *Quando tua bona paterna, avitaque*, &c. Antea legebatur, *habitaque*; pro, *avitaque*. Sic in *l. privilegio, C. de decur.* ubi pro, *assuetus*, veteres lib. habent, *habitus*, idest, avitus rectissime: Hic enim est legis sensus, Avo decurione, patre milite, vel patre decurione, avo milite natum, curiam utrobique sequi potius, quam militiam. Sic Cic. de Senect. *Arbitror te audire Scipio hospes tuus habitus Massinissa.* Scriptum enim est antiquo more habitus, pro avitus: quod nec Planudes, qui νομιζόμενος vertit, nec ceteri interpretes intellexerunt. Sic Valerius lib. VI. cap. Libere dicta, aut facta, de eodem Scipione loquens: *Recens*, inquit, *ipsius victoria Numantina, & patris Macedonica, devictæ Carthaginis spolia habita, ac duorum regum Siphacis, Persei ante triumphales currus, catenæ, cervices totius tunc fori clauserunt.* Sic Tullii inscripta est oratio pro Cluentio Habito, id est, Avito, ut Flor. est scriptum in *l. Cicero, ff. de pœn.* Habitus enim si penultimam corripias, nomen Romanum non est. Sic Observ. 1. ostendimus, *Habe* scribi pro *Ave*. Sic in libro Ciceronis de Universitate, *Sin minus*, inquit, *id quod habemus animo consequimur*: quem locum nemo adhuc intellexit, aut repurgavit. Scribit autem *habemus*, pro *avemus*. Item scripserat, *omnino*, quod his Græcis respondet πάντι πάντως, non *animo*. Error natus est ex his notis, *animo*, *omnino*. Sed ad rem: neque enim illud omittendum est, in quibusdam Codicibus hac in formula interdictionis pro *ea re*, legi, *ære*: non omnino male. Alii habent, *ab ea re tibi, commercioque interdico.*

b Nequitia significat prodigalitatem. Cicero pro Cluentio: *Brutum hominem sapientem, quod filii nequitiam videret.*

c Ut in formula missionis: *Ob eas res abesse Jubeo.*

x. Qui

x. Qui ab hostibus captus est, testamentum quasi servus facere non potest. Sane valet testamentum id, quod ante captivitatem factum est, si revertatur, jure postliminii: aut si ibidem decedat, beneficio legis Corneliæ: qua lege etiam legitimæ tutelæ, hereditatesque firmantur.

Ejus, qui apud hostes est, testamentum quod ibi fecit, non valet: sed quod dum in civitate fuerat, fecit, si redierit, jure postliminii, si ibi decesserit, ex lege Cornelia valet, §. *ult. quib. non est perm. fac. test.* Quidam putant postliminium per errorem dixisse Impp. legem Corneliam in *l. captum, Cod. postlim. rev. & redemp. ab host.* sed falluntur: quoniam ibi lex Cornelia non ad reversum filium, sed ad patrem referenda est, qui decessit apud hostes, ut in *l. ult. C. quib. ex cau. major. in integ. restit.* At non tantum testamentarias lex Cornelia, sed etiam legitimas hereditates, tutasque confirmat, *l. bona in princ. ff. de cap. & postlim. l. 1. §. 1. ff. de suis, & legit. hered.*

xi. In insulam relegatus, & in opus publicum ad tempus damnatus, quia retinet civitatem, testamentum facere potest, & ex testamento capere.

In insulam relegatus capite non minuitur, & ideo testamentum facere potest, *l. ejus, §. sed relegati, ff. qui testam. fac. poss. l. relegatorum, §. sive, ff. de interd. & releg.* Eademque ratio est in opus publicum ad tempus dati, *l. capitalium, §. ceteræ pœnæ, ff. de pœn.* quod male Anianus de damnato in metallum ad tempus interpretatur. Hic enim mediam capitis deminutionem patitur.

xii. Plures quam septem ad testamentum adhibiti non nocent. Superflua enim facta prodesse, juri tamen nocere non possunt.

Plures, quam septem testes in testamentis adhiberi possunt, *l. heredes, §. 1. ff. qui testam. fac. pos.* Idque, licet superfluum sit, prodesse potius, quam nocere debet, Juri enim nostro superflua non nocent.

xiii. In adversa corporis valetudine mente captus, eo tempore testamentum facere non potest.

Ægrotus, qui non est in potestate mentis suæ, ut fere fit in gravi periculosoque morbo, testamentum facere non potest. Extat hæc sententia in *l. in adversa, ff. qui testam. fac. poss.*

xiv. Prodigus recepta vitæ sanitate ad bonos mores reversus, & testamentum facere, & ad testamenti sollemnia adhiberi potest.

Podigus, cui moribus bonis interdictum est, nec testamentum facere, nec testis ad testamentum adhiberi potest, *l. is cui, ff. qui testam. fac. poss.* At sanis moribus receptis, sicut ipso jure desinit esse in potestate curatoris *l. 1. ff. de cur. fur.* ita statim, & testamentum facere, & testis ad testamentum adhiberi potest.

xv. Ex his qui ad testamentum adhibentur, si qui sint qui Latine nesciant, vel non intelligant, sed tamen sentiant cui rei sint adhibiti, non vitiant testamentum.

Testamentum Latine fiebant, ut ostendi in Fragment. Ulpiani tit. 25. Ex testibus autem si qui sint, qui Latini sermonis cognitionem non habeant, non vitiatur testamentum, dummodo cui rei adhibeantur, intelligant, *l. qui testamento, §. ult. qui testam. fac. poss.*

A *xvi. Singulos *d* testes, qui in testamento adhibentur, proprio chirographo adnotare convenit, quis, & cujus testamentum signaverit.

*xvii. Repetundarum *e* damnatus nec ad testamentum, nec ad testimonium adhiberi potest.

*xviii. Hermaphroditus an ad testamentum adhiberi possit, qualitas sexus incalescentis ostendit.

*xix. Uxori *f* legatum in alieno testamento scribere non prohibemur.

*xx. Qui se filio testatoris impuberi tutorem adscripsit, etsi suspectus esse præsumitur, quod ultro tutelam videbitur affectasse: tamen si idoneus B esse adprobetur, non ex testamento, sed ex decreto tutor dandus est. Nec excusatio ejus admittetur: quia consensisse videtur voluntati testatoris.

d Ex l. 30. ff. qui testam. facere possunt *e* Hæ sent. 17. & 18. extant in l. 15. ff. de testibus. *f* Hæ duæ sent. 19. & 20. extant in l. 18. ad leg. Corn. de fal.

TIT. VI.

* *De Institutione heredum.*

i. Condicionum duo sunt genera: aut enim possibilis est, aut impossibilis. Possibilis est, quæ per rerum naturam admitti potest: impossibilis, quæ non potest. Quarum altera C ex eventu expectatur, altera submovetur.

Loquitur Paulus de condicionibus institutionum, & possibilem expectari ait, impossibilem pro non scripto haberi, §. *impossibilis, de hered. instit.* definitque possibilem ita, cui rerum natura impedimento non est, quominus existat; contra impossibilem, cui rerum natura impedimento est, §. *si impossibilis, de inutil. stipulat.*

ii. Condiciones contra leges, & decreta principum, vel bonos mores, adscriptæ nullius momenti sunt, veluti, Si uxorem duxeris, D Si filios non susceperis, Si homicidium feceris, Si barbaro habitu processeris, & his similia.

Ut impossibiles condiciones, ita quæ contra leges, vel decreta principum, vel contra bonos mores sunt, pro non scriptis habentur, nec institutionem extranei vitiant, *l. condiciones, ff. de cond. inst.* At si filiusfamilias fuerit institutus sub condicione impossibili, vel probrosa, vel legibus interdicta, in eo hæc primum occurrit ratio, quæ efficit, ut institutio non valeat, quia potestativa condicio non est: qua ratione abrepta, filius ab intestato rem vindicabit, *l. filius, ff. de cond. instit.* & hæc est proximior ratio. Sequenti ratione, quod scilicet impossibils sit condicio, solus E extraneus utitur; quia fit, ut perinde admittatur, ac si pure institutus esset. Hæ autem condiciones, Si uxorem non duxeris, Si filios non susceperis, quarum hic Paulus meminit, sunt contra leges Juliam, & Papiam.

iii. Quotiens non apparet quis sit heres institutus, institutio non valet. Quod evenit, si testator plures amicos unius nominis habeat.

Si Titius heres institutus sit, & duo ejusdem nominis amici testatoris sint, nec appareat de quo senserit, neuter est heres, *l. in tempus, §. 1. ff. de her. instit.*

iv. Heredes aut instituti, aut substituti dicun-

cuntur. Instituuntur primo gradu: Substituuntur secundo, vel tertio scripti.

Idem Modestinus scribit in *l. 1. ff. de vulg. & pup. subst.* ex qua maxime vellem hinc tolli verbum, *scripti*. At, ut Paulus ait, primo gradu est institutus, secundo substitutus, tertio substituti substitutus, sequentibus gradibus scripti, substituti etiam appellantur. Igitur institutio est primi gradus. Substitutio est secundi gradus, vel sequentium institutio. Gajus ita definit in Institutionibus: Secundi heredis institutio. Et hoc etiam quasi ambitu verborum Paulus substitutionem significavit in *l. ex facto, §. Lucius, ff. de vulg. subst.* Sed alia est substitutio secundi gradus, alia sequentium: alia institutionem, alia substitutionem sequitur: illa definitur a Gajo, hæc non item.

v. Substituere quis pure, & sub condicione potest, & tam suis quam extraneis, tam puberibus, quam impuberibus.

Substitutio, aut pure fit, aut sub condicione. Pure sic, SI PRIMUS HERES NON ERIT, SECUNDUS HERES ESTO: SI FILIUS MEUS ERIT, ET INTRA PUBERTATEM DECESSERIT, SEIUS HERES ESTO, sub condicione hoc modo, SI PRIMUS HERES NON ERIT, SECUNDUS, SI NAVIS EX ASIA VENERIT, HERES ESTO: SI SI TITIUS MIHI HERES ERIT, IDEM FILIO MEO IMPUBERI HERES ESTO, *l. qui liberis, l. ult. §. 1. ff. de vulg. subst.* At Anianus hic substitutum pure eum esse interpretatur, cui datus non est substitutus. Contra eum, cui datus est substitutus, sub condicione substitutum esse, & tertio gradu scriptum proprie scriptum appellari: quod totum aperte falsum est. Porro Paulus ait, substitutionem tam suis fieri, quam extraneis, & tam puberibus, quam impuberibus. Suis, vel extraneis heredibus puberibus fit vulgaris: Suis impuberibus, vulgaris, aut pupillaris: Extraneis impuberibus vulgaris tantum.

vi. In quot vult uncias testator hereditatem suam dividere potest. Impleto asse, sine parte heredes instituti ad prioris assis semissem æquis portionibus veniunt.

Assis distributio solet fieri in 12. uncias: potest tamen testator, vel in plures, vel pauciores uncias hereditatem dividere, *l. interdum, §. paterfamilias, ff. de hered. instit.* At si asse expleto heredes sine parte instituat, hi alium assem occupant, vel ad solemnem assis distributionem ratione reducta, ad prioris assis semissem æquis portionibus veniunt. Recte notat Anianus secus esse si expleto asse ita scripserit, EX RELIQUA PARTE ILLI HEREDES SUNTO, *l. idem quod, §. pen. ff. de hered. instit.*

vii. Servus alienus cum libertate heres institutus, institutionem non infirmat: sed libertas, ut alieno, supervacue data videtur.

Si servum alienum liberum, & heredem esse jussi, hereditatis datio valet, libertatis datio non valet, quoniam servo alieno libertas inutiliter datur, ideoque si is postea meus effectus sit, neutrum valet, *l. si alienum, ff. de hered. instit.*

viii. Filio & extraneo æquis partibus heredibus institutis, si præterita adcrescat, tantum suo avocabit quantum extraneo. Si vero duo sint filii instituti, suis tertiam, extraneis dimidiam tollit.

Filia præterita non infirmat testamentum, sed scriptis heredibus adcrescit, suis in virilem, extraneis in dimidiam, auctore Ulpiano in Fragm. tit. 22. Theophilo in §. 1. *de exhered. lib.* Sed si una extraneus, & suus heres scripti sint, eadem ratione singulis adcrescit ad virilem, & si plures extranei, pluresque sui, extraneis ad dimidiam, suis ad virilem. Item si duos filios, unum extraneum, huic ad semissem, illis ad trientem. Sed hoc jus est a Justiniano sublatum.

*** ix. Filiusfamilias** [a] **si militet, ut paganus nominatim a patre aut heres scribi, aut exheredari debet: jam sublato edicto divi Augusti, quo cautum fuerat, ne pater filium militem exheredet.**

[a] Ex l. 26. ff. de lib. & postum.

*** x. Pater quotiens** [b] **filio mandat adire, certus esse debet, an pro parte an ex asse: & an ex institutione, an ex substitutione, & an testamento, an ab intestato filius suus heres existat.**

*** xi. Mutus pater vel dominus, filio vel servo heredibus institutis, magis est ut si intellectu non careat, nutu jubere possit adire hereditatem, ut ei jure ejus commodum quæri possit, quod facile explicari possit scientia literarum.**

*** xii. Mutus servus jussu domini pro herede gerendo, obligat dominum hereditati.**

[b] Hæ sent. 10. 11. & 12. extant in l 93. ff. de adquir. her.

xiii. Talis est postumorum institutio, SI QUI POST MORTEM MEAM POSTUMI NATI FUERINT, HEREDES MIHI ESTOTE: si vivo eo nascantur, rumpunt testamentum.

Postumus qui institutus est ex jure antiquo, non videtur institutus ex lege Vellea: & contra, qui est institutus ex lege Vellea, non videtur institutus ex jure antiquo, *l. commodissime, l. Gallus, §. forsitan, ff. de lib. & post. l. si pater filium, ff. de vulg. subst.* Sed hoc puto Justinianum emendare in *l. ult. C. de post. her. instit.*

xiv. Nepos postumus, qui in locum patris succedere potest ab avo aut heres instituendus est, aut nominatim exheredandus, ne agnascendo rumpat testamentum.

Suasit Gallus, ne rumperentur, vel irrita fierent testamenta, ut nepotes, qui sunt in utero nurus superstite filio, avus institueret, vel exheredaret: quoniam fieri potest, ut vivo avo filius moriatur, ac deinde post mortem, avi nato nepote præterito, vel rumpatur testamentum, vel irritum fiat, *l. Gallus, ff. de lib. & post.*

xv. Qui semel constituit ad se hereditatem pertinere, aut se rebus ejus immiscuit, repudiare eam non potest, etiam si damnosa sit.

Qui semel adivit, pro herede gessit, aut miscuit se, postea abstinere non potest, nisi beneficio ætatis per restitutionem in integrum, *§. extraneis, de hered. qual. & diff. l. sicut, C. de re repud. hered.* quod in eo locum habet, qui sine cretione scriptus est.

TIT. VII.

De S.C. Silaniano.

i. HEREDITAS ejus, qui a familia occisus esse dicitur, ante habitam quæstionem adire non potest, neque bonorum possessio postulari.

Ex

Ex S. C. Silaniano domino occiso, de servis, qui sub eodem tecto fuerunt, nec domino auxilium tulerunt, quæstio habetur, suppliciumque sumitur: nec ante, ut edicto prætoris comprehensum est, adiri hereditas, aperiri, recitarive tabulæ, aut bonorum possessio peti potest, quam de eis quæstio ex S. C. habita, suppliciumque sumptum sit, *l.* 3. §. *non tantum*, *l.* 5. *in pr. ff. de S.C. Silan.* Et hæc non tantum si a familia, sed etsi ab alio dominus occisus dicatur.

II. Occisus videtur non tantum, qui per vim, aut per cædem interfectus est, velut jugulatus, aut præcipitatus, sed & is qui veneno necatus dicitur. Honestati enim heredis convenit qualemcumque mortem testatoris inultam non prætermittere.

Occisi appellatione continetur, qui per vim, aut cædem interfectus est. Is autem, qui veneno interemptus est, non pertinet ad S.C. Silanianum, etiamsi quidam ex servis venenum præbuerit, *l.* 1. §. *occisorum*, *ff. de S.C. Silan.* sed mors vindicatur ab herede, *l. cum fratrem*, *C. de his quib. ut indig.*

III. Domino occiso, de ea familia quæstio habenda est, quæ intra tectum fuerit, vel certe extra tectum cum domino eo tempore quo occidebatur.

Ad S. C. Silanianum hi etiam pertinent, qui extra tectum, ut puta in itinere, cum domino fuerint cum occideretur, *l.* 1. §. *cum dominus*, *ff. de S.C. Silan.* & *inf.* 6. *sententia*.

IV. Qui occisus dicitur, si constet eum sibi quoquomodo manus intulisse, de familia ejus quæstio non est habenda, nisi forte prohibere potuit, nec prohibuit.

Si quis sibi manus intulerit, cessat S.C. Silanianum, puniendi tamen sunt servi, qui cum prohibere possent, non prohibuerunt: idque heres defuncti exequetur, *l.* 1. §. *si sibi manus*, *ff. de S. C. Silan.*

V. Neroniano Senatusconsulto cavetur, ut occisa uxore etiam de familia viri quæstio habeatur: idemque ut juxta uxoris familiam observetur, si vir dicatur occisus.

De quæstione familiæ facta sunt plurima Senatusconsulta, ut ostendi lib. 1. Observ. cap. 18. Id de quo agitur hoc in loco Nerone A. 11. & Pisone Coss. factum est, in quo hoc inter cetera continetur, ut viro, aut uxore occisa, perinde habeatur quæstio de uxoris, aut de viri servis, ac si ejus, qui occisus a familia dicitur, proprii essent servi, *l.* 1. §. *si vir*, *ff. de S. C. Silan.* Neronianum S. C. aliam in rem citatur ab Ulpiano in *Fragm. tit. de legat.*

VI. Servi, qui sub eodem tecto fuerunt, ubi dominus perhibetur occisus, & torquentur, & puniuntur, & si testamento occisi manumissi sint. Sed & hi torquentur, qui cum occiso in itinere fuerunt.

De his quoque servis quæstio habetur suppliciumque sumitur, qui testamento manumissi sunt, si vel sub eodem tecto fuerint, vel extra tectum cum domino cum occideretur, *l.* 3. §. *de his*, *ff. de S. C. Sil.* Idque etiam S. C. Neroniano cautum fuisse Cornel. Tacitus scribit lib. 13.

VII. Servi de proximo si cum possent ferre auditis clamoribus auxilium domino non tulerunt, puniuntur.

In S.C. Silaniano sub eodem tecto hi etiam videntur fuisse, qui in proximo fuerunt, & clamores exaudierunt, nec ad auxilium ferendum accurrerunt, *l.* 1. §. *eod. ff. de S.C. Silan.*

VIII. Servos, qui in itinere circumdatum a latronibus dominum per fugam deseruerunt, apprehensos, & torqueri, & summo supplicio affici placuit.

Cum dominus in itinere est occisus, de his, qui cum domino erant, & profugerunt, ultimum supplicium sumitur. *l.* 1. §. *cum dominus*, *ff. de S.C. Silan.*

IX. Habebitur de familia quæstio, etsi heres testatorem occidisse dicatur: nec interest, an extraneus, an ex liberis sit.

Si heres testatorem occidisse dicatur, de servis quæstio habetur in caput heredis. Idque verissimum est si extraneus heres sit, quia nondum dominus est. Sed & in necessario herede licet statim ipso jure heres existat, idem Paulus admittit: & hoc plane casu servus in caput domini torqueri videtur, *l.* & *si servus*, §. 1. *de S. C. Silan.*

*X. Hereditas a fisco, ut indignis aufertur his primum, qui cum interfectus esset testator apertis tabulis testamenti, vel ab intestato adierunt hereditatem, bonorumve possessionem acceperunt, amplius his, & in centum millia sestertiorum pœna irrogatur, nec refert a quibus paterfamilias nec quemadmodum occidatur. In summa tamen sciendum, & de his omnino habendam esse quæstionem, qui in suspicionem quamcumque veniunt.

*XI. In disponenda eorum quæstione quorum dominus dicitur interemptus, hic ordo servatur, primum ut constet occisum dominum, deinde ut liqueat de quibus ea quæstio habenda sit, atque ita de reis inquirendum.

*XII. Etsi percussor certus sit, tamen de familia habenda quæstio est, ut cædis mandator inveniri possit.

XIII. Omnibus qui contra voluntatem defuncti faciunt, ut indignis aufertur hereditas, si nihil testamento in fraudem legis fuerit cautum.

Si heres non pareat legitimæ voluntati testatoris, ei hereditas aufertur, quasi indigno, & ad fiscum pertinet. Et hoc olim obtinuisse verum est, *l. ult.* §. *ult. C. de fideic.* Excipitur causa sepulturæ ab Alexandro in *l.* 5. *C. de his quib. ut indig.* quam legem eundem Alexandrum intelligere arbitror in *l.* 5. *Cod. de relig.* & *sumpt. fun.* dum ait, Ne ob neglectam defuncti voluntatem circa faciendum monumentum bona fisco deferantur præteritis constitutionibus cautum esse: Idemque porrectum fuisse videtur ad omnes alias causas Justiniani temporibus, ut argumento est *l. si quis in suo*, *C. de inoffic. test.* At ex *Nov.* 1. ejusdem Justiniani, expellitur quidem heres ab hereditate, non tamen quasi indignus: Ait, *Si nihil testamento in fraudem legis fuerit cautum*. Exemplo sit P. Sextilius Rufus, qui voluntate defuncti prætulit legem Voconiam, ut Cicero narrat in 2. de finib.

XIV. Sive falsum, sive ruptum, sive irritum dicatur esse testamentum, salva eorum disceptatione, scriptus heres jure in possessionem mitti desiderat.

Heres scriptus in possessionem mittitur ex edicto divi Adriani, etiamsi falsum, ruptum, aut irritum testamentum esse dicatur, salvo eorum jure, *l. ult. C. de codic. l.* 2. *de edic. divi Adr. tol. l. quisquis*, *C.* quo-

quorum appell. non rec. & Novel. Valentiniani de test. Hodie non ex edicto Adriani, sed ex constitutione Justiniani in possessionem missio fit, *l. 3. C. de edic. divi Adrian. tol.* Et ideo cum in *d. l. ult. & l. quisquis in C. Theod.* additum esset *ex edicto D. Adriani*, ea verba in suo Codice Justinianus subtraxit. Idem factum opinor in *l. filiam, ff. ad Treb.* Ex edicto Divi Adriani missio anno finiebatur: ex constitutione Justiniani est perpetua. Ex edicto D. Adriani ab herede scripto vicesima pars hereditatis fisco præstabatur: ex constitutione Justiniani non præstatur.

XV. Si inter heredem institutum, & substitutum controversia sit, magis placuit eum in possessionem rerum hereditariarum mitti, qui primo loco scriptus est.

Si inter institutum, & substitutum sit controversia de hereditate, ex edicto D. Adriani interim institutus mittetur in possessionem potius, quam substitutus, *l. 1. C. de edict. D. Adr. tol.*

XVI. Scriptus heres ut statim in possessionem mittatur jure desiderat. Hoc post annum impetrare non poterit.

Ex edicto D. Adriani post annum scripti heredes in possessionem rerum hereditariarum non mittuntur. Quod & in sua constitutione Justinianus indicat illis verbis, *Sive enim post annale tempus*.

XVII. In eo testamento heres scriptus, quod nec ut oportuit, oblatum, nec publice recitatum est, in possessionem mitti frustra desiderat.

Non fit missio ex edicto D. Adriani, nisi, ut etiam Justiniani constitutione cavetur, testamentum ostendatur non cancellatum, neque abolitum, neque ex quacumque suæ formæ parte vitiatum. Sed quod prima figura, id est, prima specie, sive prima inspectione sine omni vituperatione appareat, & depositionibus testium legitimi numeri vallatum sit, *l. 3. C. de edic. D. Adr. tol.* Præterea publice recitatum testamentum ut sit omnimodo exigimus.

XVIII. In possessionem earum rerum, quas mortis tempore testator non possedit, heres scriptus priusquam jure ordinario experiatur, improbe mitti desiderat.

Ex edicto D. Adriani in earum tantummodo rerum possessionem heres scriptus mittitur, quas testator possedit mortis tempore: Quod & ex constitutione Justiniani locum obtinet. Ceteras vero non ante nanciscitur, quam petitione hereditatis egerit, & vicerit.

TIT. VIII.

De Legatis.

I. PER præceptionem uni ex heredibus nummi legati, qui domi non erant, officio judicis familiæ erciscundæ a coheredibus præstabuntur.

Si uni ex heredibus pecunia, quæ domi relicta non est, prælegata sit, a coheredibus perinde præstabitur officio judicis familiæ erciscundæ, atque si in hereditate inventa esset, *l. heredes, §. ult. & l. prox. ff. fam. ercisc.*

II. Ante heredis institutionem legari non potest: inter medias heredum institutiones, sive alter sive uterque adeat, potest.

Olim inter medias institutiones legari poterat, ante institutiones non item. Hodie æque ante institutiones, atque inter medias institutiones recte legatur ex constitutione Justiniani, §. *ante heredis, de legat.*

§. I. Interdum dimidium, interdum totum debetur legatariis. Dimidium, si per vindicationem legatum sit, totum si per damnationem.

Vulgo hæc sententia superiori perperam conjuncta est: ego disjunxi, ut sensum conservarem. Et cum in uno codice, *totum legari*, in altero, *totum debetur*, scriptum legeretur, utrumque conjungens ita hunc locum restitui, *interdum totum debetur legatariis*. Et hoc est, quod Ulpianus in Fragm. tradit tit. 24. His, quibus per vindicationem legatum est disjunctim, singulis partes (ut eo loco emendavimus) deberi: his autem quibus per damnationem legatum est disjunctim, singulis solidum deberi.

* III Post diem legati cedentem actio, quæ inchoata non est, ad heredem non transmittitur.

IV. Communi servo cum libertate, & sine libertate legari potest, totumque legatum socio testatoris adquiritur.

Servum communem, vel quasi proprium cum libertate, vel quasi alienum sine libertate heredem instituere, itemque ei legare possumus. Si tamen cum libertate id fiat, totus jure adcrescendi ad socium pertinebit, jure Justiniani liber, & heres erit, §. *ult. de donat.* Quod prætermissa libertate id fiat, communis erit servus inter heredem, & socium testatoris: hereditas autem, vel legatum soli socio adquiretur, *l. verum, §. si servo, ff. pro soc. l. Plautius, ff. ad leg. Falc. l. 11. de opt. leg.* Nam propter partem socii hereditas, vel legatum valet, ut Ulpianus ait in Fragm. tit. 22. Idemque in fideicommisso servatur: non tamen in stipulatione, & donatione.

V. Post mortem heredis legari non potest, quia nihil ab herede heredis relinqui potest.

Ideo post mortem heredis non recte legatur, ne ab herede heredis legari videatur: quod regula juris non patitur. Cujus illa videtur fuisse ratio, quam hic Anianus exponit, quia ille, qui heres relinquitur, quem sit heredem habiturus incertum est, *l. sciendum, ff. de verb. signif.* At hæc Justinianus emendavit, §. *post mortem, de leg.*

VI. In mortis tempus tam sua, quam heredis ejus legata confirmari possunt, hoc modo: LUCIO TITIO CUM MORIETUR, DO LEGO, AUT, HERES MEUS DARE DAMNAS ESTO.

Legendum reor, *in tempus mortis tam suæ, quam heredis ejus legata conferri possunt. Suæ*, id est, legatarii, ut ex apposito exemplo colligitur, *l. heres meus, ff. de cond. & demon. Ejus*, id est, testatoris. Ergo licet post mortem heredis legari non possit, in mortis heredis tempus legari potest. Sed & in tempus mortis legatarii recte legatur. Hic quoque perperam legebatur *damnes*, pro *damnas*: quem errorem Alciatus secutus est lib. III. παρέργων. Ceterum Latini semper dixere damnas, non damnes, etiam in multitudinis numero, *l. nomen, §. 1. ff. de leg. lib. II. l. civitatibus, §. 1. ff. de leg. lib. 1.*

VII. Per vindicationem legatum, etsi nondum constituerit legatarius ad se pertinere, atque ita

post

post apertas tabulas ante aditam hereditatem decesserit, ad heredem suum transmittit.

Legati puri ex lege Papia dies cedit ex apertis tabulis, licet nondum sit adita hereditas: & ideo si legatarius post apertas tabulas, etiam nondum agnito legato decesserit, ad heredem ejus transit legatum. Agnitione adquiritur, id est, si constituerit legatarius ad se pertinere. Defertur ex apertis tabulis, & transmittitur. Hodie defertur ex die mortis, restituto jure antiquo, ut in constitutione de caduc. tollen. Justinianus tradidit. Quia vero hic ait, *per vindicationem*, forsitan non idem obtinuit in legato damnationis. Certe nec in legato optionis, quod tamen per vindicationem relinquitur.

VIII. Si res obligata creditori, cujus causam testator non ignorat, per damnationem legata sit, luitio ad heredis sollicitudinem spectat.

Si sciens testator rem pignori obligatam per damnationem legaverit, ejus rei luitio ad heredem spectat, §. *sed etsi rem*, *de leg.* Hanc sententiam sic Anianus interpretatur, ut si creditori debitor pignus legaverit, non prohibeatur creditor debitam pecuniam ab heredibus debitos exigere. Quod etsi verum sit, *l. creditorem*, *ff. de leg. lib.* II. non tamen verbis Pauli ullo modo convenit. Scripsi *luitio*, ex editione Parisiensi, quamquam Basil. habeat *solutio*.

IX. Servo fataliter interempto, legatarii damnum est: quia legatum nulla culpa heredis intercidit.

Si servus legatus fato intereat, legatario decedit. Si heredis facto, heredi, §. *si res legata*, *de leg.*

X. Damnari heres potest, ut alicui domum extruat, aut ære alieno eum liberet.

Recte ita legatur: DAMNAS ESTO HERES EJUS DOMUM REFICERE, VEL ILLUM AERE ALIENO LIBERARE, §. *sed & tale legatum*, *de legat.* quod vindicationis modo fieri non potest.

XI. Sinendi modo tam corporales res, quam quæ in jure consistunt legari possunt: & ideo debitori id, quod debet recte legatur.

Prima hæc verba, *Sinendi modo*, mihi valde suspecta sunt mallemque ita generaliter proponi Sententiam, *Tam corporales res, quam quæ in jure consistunt, legari possunt: & ideo debitori id, quod debet recte legatur*, ut in §. *tam autem*, *de leg.* Eadem ratione, quod debetur testatori, alteri legari potest: qua in re omne legandi genus receptum est.

XII. Ejus rei, quæ legata est, exemplo heredis partem agnoscere, partem repudiare legatarius non potest.

Ut heres partem hereditatis adire, partem repudiare non potest, *l.* I. *ff. de adq. her.* ita legatarius pro parte agnoscere, pro parte repudiare legatum non potest, *l. legatarius*, *ff. de leg. lib.* I.

XIII. Legatum nisi rei certæ sit, & ad certam personam deferatur, nullius est momenti.

Ut incertæ personæ frustra legatur, §. *incertis*, *de leg.* ita res incerta, *l. cum post*, §. *gener*, *ff. de jur. dot. l. Sejo*, §. *medico*, *de an. leg.*

XIV. Si quis sibi, & Titio legatum adscripserit, magis est, ut totum legatum ad conjunctum pertineat.

Si quis servo communi legatum adscripserit. Marcellus ad Julianum notat socio nihil deberi, quia servi nomen pro non scripto habetur. At si quis sibi, & Titio adscripserit, cum facillime quæri posse Julianus scripsisset quantum Titio adquiratur, nihil de eo Marcellus adjecit: credo, quia Titii nomen non circumscribi, & ideo Titio totum deberi certum erat, ut hic Paulus ait. Videnda est *l. filius*, §. *sequens*, *ff. ad leg. Corn. de fals.*

XV. Qui se filio testatoris impuberi tutorem adscripsit, ut suspectus a tutela removendus est, ad quam ultro videtur affectasse.

Suspectus est is, qui se filio testatoris tutorem adscribit, & ideo removendus est. Exposita plenius est hæc sententia in *l. uxori*, §. I. *ff. ad leg. Cor. de fals.*

XVI. Rem legatam testator si postea pignori, vel fiduciæ dederit, ex eo voluntatem mutasse non videtur.

Qui post testamentum rem legatam pignori, vel fiduciæ dedit, ademisse legatum non videtur, *l.* 3. *C. de leg.* §. *si rem suam*, *Instit. eod. tit.*

XVII. Ususfructus uniuscujusque rei legari potest, & aut ipso jure constituetur, aut per heredem præstabitur. Ex causa quidem damnationis per heredem præstabitur, ipso autem jure per vindicationem.

Omnium rerum ususfructus legari potest ex S. C. *l. ususfructus*, *ff. ad leg. Falc.* Et ipso jure constituitur, si per vindicationem relictus sit: heredis facto, si per damnationem. Igitur ipso jure, id est, sine heredis facto. Alibi traditur, ipsum usumfructum, aut ipso jure constitui, id est, civili jure: aut tuitione Prætoris, *l.* I. *D. quib. mod. ususf. amit. l. si ususfructus*, §. *illud sciendum*, *ff. usufr. quem. cau.*

XVIII. Furiosi, & ignorantis, & infantis ususfructus utiliter relinquitur. Horum enim alius resipiscere, alius convalescere, alius crescere potest.

Nemo dubitat quin furioso, ægrotanti, infanti ususfructus legatum relictum statim valeat, non expectata resipiscentia, aut sanitate, aut majori ætate legatarii. Sed furiosi, ægri, infantis, an possit ususfructus legari, dubitari potest, quia interim nullus est, *l. si infantis*, *l. arboribus*, §. *de illo*, *ff. de usufruct.* Verum incipiet si furiosus resipuerit, æger convaluerit, infans creverit. Itaque legendum hoc in loco sic esse censeo, *Furiosi*, *& ægrotantis*, *& infantis*, non ut antea, *Furioso*, *ægrotanti*, *& infanti*. Et hoc indicat vetus interpretatio, cujus hæc sunt verba: *ususfructus quidem in furioso, ægrotante, & infante utiliter relinquetur*.

*XIX. Arbores *a* vi tempestatis non culpa fructuarii eversas, ab eo substitui non placet.

a Hæ tres seqq. sententiæ extant in l. 59. ff. de usufr.

*XX. Quidquid in fundo nascitur, vel quidquid inde percipitur, ad fructuarium pertinet. Pensiones quoque jam antea locatorum agrorum, si ipsæ quoque specialiter comprehensæ sint. Sed ad exemplum venditionis nisi fuerint specialiter exceptæ, potest usufruarius conductorem repellere.

*XXI. Cæsæ arundinis, vel pali compendium, si in

si in eo quoque fundi vectigal esse consuevit, A
ad fructuarium pertinet.

xxii. Ancillæ usufructu legato, partus ejus ad fructuarium non pertinent.

Partus non est in fructu. Scripsimus de hac Pauli sententia in *l.* 4. *D. de usurp. & usuc.*

xxiii. Gregis usufructu legato, grege integro manente, fetus ad usufructarium pertinent.

Vulgo ad finem hujus sententiæ hæc adducuntur verba, *salvo eo, ut quidquid gregi deperierit, ex fetibus impleatur*, quæ illorum, *grege integro manente*, quia interpretatio sunt, adeo subtraximus, *l. vetus*,
§. ult. ff. de usufr. B

xxiv. Areæ usufructu legato, ædificia in eo constitui non possunt.

Non potest dominus in area ædificium ponere, si areæ usufructus legatus, & concessus sit, *l.* 7. *§. hac ratione, D. de usufr.* ne usufructus extinguatur.

xxv. Accessio alluvionum ad fructuarium fundum, quia fructus fundi non est, non pertinet: venationis, vero, & aucupii reditus ad fructuarium pertinet.

Fundi usufructu relicto, vel concesso, venationis quidem, & aucupii reditus ad fructuarium pertinet,
l. item si fundi, *§. aucupiorum*, *ff. de usufr.* At accessio- C
nem alluvionis non pertinere Paulus ait, quoniam hæc accessio ex ipso fundo non est. Sed ab eo dissentit Ulpianus in *d. l. item si fundi*, *§. huic vicinus.*

xxvi. Servos neque torquere, neque flagellis cædere, neque in eum casum facto suo perducere usufructuarius potest, quo deteriores fiant.

Fructuarius modicam castigationem habet: torquere autem servum, vel flagellis cædere, vel alias deteriorem facere non potest, *l. locum*, *§.* 1. *l. sed sicuti, in fin. D. de usufr.*

xxvii. Fructu legato si usus non adscribatur, magis placuit usumfructum videri adscri- D
ptum. Fructus enim sine usu esse non potest.

Legato fructu videtur legatus usufructus, Nam sine usu esse fructus non potest, *l. per servum*, *§. usufr. D. de usu, & habit.*

xxviii. Si alteri usus, alteri fructus legatus sit, fructuarius in usum concurrit: quod in fructu usuarius facere non potest.

Si tibi usus, mihi fructus legatus sit, concurrimus in usum, atque ita re conjuncti sumus: ego solus fructum habeo, *l. per servum*, *§. pen. D. de usu, & habit.* At ibidem ostenditur interdum fructum sine usu
inveniri, ut in hac specie, Titius a me fundi usum E
Primo legavit, ego fructum Secundo, fieri non potest, ut Secundus in usum concurrat: nec enim potui usum transferre in Secundum quem Primo Titius in solidum legavit. Igitur Secundus in eo fundo habitare non poterit, & ab usuario illo venire prohibebitur, nisi ad fructus percipiendos veniat, quia fructum sine usu habet, quod summe notandum est.

xxix. Cum conjunctim duobus usumfructum do lego, legatum altero mortuo, ad alterum in solidum pertinebit.

Duobus legato usufructu, uno mortuo alteri to-
A tus debetur: Nam post adquisitionem jus adcrescendi in usufructu durat, *l.* 1. *§. interdum*, *D. de usufr. adcr.*

xxx. Usufructu legato, de modo utendi cautio a fructuario solet interponi: & ideo perinde omnia se facturum, ac si optimus paterfam. uteretur, fidejussoribus oblatis cavere cogetur.

In lib. 1. tit. 10. dixit uusufructuarium cavere, se perinde usurum, atque ipse paterfam. id est, proprietatis dominus uteretur. In hoc loco ait, se perinde usurum, atque optimus paterfam. uteretur. Alibi eum cavere boni viri arbitratu se usurum fruiturum, *l. ult. D. de usuf. quemad. cav.*

B xxxi. Usufructus amissus ad proprietatem recurrit. Amittitur autem quinque modis, capitis minutione, rei mutatione, non utendo, in jure cessione, dominii comparatione.

Amissus usufructus revertitur ad proprietatem, *§. ult. de usufr.* Amittitur autem quinque modis, ut Paulus scribit. Servitutes capitis minutione, rei mutatione non amittuntur: at confusione prædiorum, vel comparatione dominii, & non utendo, & cessione amittuntur.

xxxii. Capitis minutione amittitur, si in insulam fructuarius deportetur, vel si ex causa metalli servus pœnæ efficiatur, aut si statum
C ex adrogatione, vel adoptione mutaverit.

Usufructus non tantum maxima, & media capitis minutione amittitur, sed etiam minima, veluti emancipatione, adrogatione, adoptione. Ex constitutione Justiniani usufructus minima capitis minutione non amittitur, *l. pen. C. de usuf.* Adoptione certe tantum abest ut amittatur, ut neque morte, neque maxima capitis minutione filii usufructus patri adquisitus intereat, *l. ult. C. eod.*

xxxiii. Non utendo amittitur usufructus, si possessione fundi biennio fructuarius non utatur, rei mobilis anno.

D Ex jure antiquo usufructus rei mobilis anno, rei immobilis biennio, ex constitutione Justiniani rei mobilis triennio, rei immobilis decennio inter præsentes, vicennio inter absentes non utendo amittitur, *l. pen. C. de servit. & aq.*

xxxiv. Rei mutatione amittitur usufructus, si domus legata incendio conflagraverit, aut ruina perierit, licet postea restituatur.

Rei mutatione amittitur usufructus, ut si domus legata, id est, cujus usufructus legatus est, corruerit, vel exusta sit, *l. repeti*, *§. rei*, *D. quib. mod. usuf. amit.* nec restituta domo restituitur usufructus, *l. quid tamen*, *§. pen. D. eod.* quoniam alia domus est: qua
E in re distat usufructus a servitute, *l. servitututes*, *§. si sublatum*, *D. de serv. urb.*

xxxv. In jure cessione amittititur usufructus, quotiens domino proprietatis eum fructuarius in jure cesserit.

Usufructus proprietario in jure cedi potest: sed & cessus extraneo ad proprietarium revertitur, *l. si usuf. D. de jur. dot.* De quinto modo amittendi usufructus, nihil adjicit, sed hic notus est ex *§. finitur*, *de usufr.* quo loco Consolidatio appellatur.

xxxvi. Finitur usufructus, aut morte, aut tem-

tempore. Morte, cum usufructuarius moritur. Tempore, quoties ad certum tempus ususfructus legatur velut biennio, aut triennio. A

Differentiam facit Paulus inter amittere, & finiri. Quinque modis amitti usumfructum ostendit: nunc duobus modis finiri, morte fructuarii, & tempore, in quod ususfructus constitutus est, quod in servitutibus locum non obtinet. Nam neque morte ejus, cujus prædio servitus debetur, neque tempore in quod constituta est, servitus ipso jure finitur.

XXXVII. Fundo, vel servo legato, tam fundi instrumentum, quam servi peculium ad legatarium pertinet.

Mirum est, quod ait, servo legato, & peculium deberi: hoc enim pugnat cum *l. si legatus*, *D. de pecul. leg.* Nec nisi cum ordinario vicarius legatur, ullo alio casu reperias peculium ad legatarium pertinere. Sed ordinario in testamento manumisso, & peculiari servo, id est, vicario suo ei legato, plenius legatum accipimus, ut & vicarii peculium contineatur, reliquum ordinarii peculium ei non debeatur, *l. 6. §. vicario*, *D. eod.* Mirum est etiam, quod ait, Fundo legato, & instrumentum deberi: Hoc enim manifesto pugnat cum *l. ult. D. de sup. leg.*

XXXVIII. Quærendorum fructuum causa esse videntur, qui opus rusticum faciunt, & monitores, & villici, & saltuarii, item boves aratorii, aratra, bidentes, & falces putatoriæ frumentum quoque ad sementem repositum.

In fundi instrumento ea sunt, quæ fructuum quærendorum, cogendorum, conservandorum causa parata sunt. Quærendorum, veluti agricolæ, villici, monitores, saltuarii, & cetera, quæ continentur in *l. in instrumento*, *D. de instr. vel instr. leg.* Notandum est, quod ait frumentum ferendi causa repositum, in fundi instrumento esse, quærendorum fructuum causa, *l. quæsitum*, *§. 2. D. eod. tit.* Et quod de saltuario, qui tamen conservando fructui deservire videtur, *d. l. in instrumento, in fi.* Sed hic custodem finium significat, cujus interventu interdum opera rustica fiunt, *l. quæsitum*, *§. saltuarium*, *D. eod.*

XXXIX. Cogendorum fructuum causa comparata instrumento cedunt, velut corbes, alvei, falces messoriæ, & fœnariæ, item molæ olivariæ.

Eadem habentur in *d. l. in instrumento*, nisi quod hic additur, etiam alveos, & molas olivarias cogendorum fructuum causa haberi, de quibus in *l. si reditus*, *& l. cum fundus*, *eod. tit.*

XL. Conservandorum fructuum causa comparata, instrumento cedunt, velut dolia, cupæ, vehicula rustica, cibaria, pistores, asini, focariæ, item ancillæ, quæ vestimenta rusticis faciunt: scotra *a* quoque, & sutor continebuntur.

In instrumento conservandi fructus causa comparato hæc sunt dolia, cupæ, *d. l. in instrumento*, item vehicula, *l. quæsitum*, *§. conservandi*, *D. eod.* item cibaria rustica, & pistores familiæ rusticæ causa parati, & asini machinarii, & lanificæ, & focariæ. Quidam habent, *foccariæ*: sed *focariæ* rectissimum est, ut in *d. l. quæsitum*, *§. Trebatius*, *& §. prox. & l. si ita testamento*, *eod. tit. l. 2. C. de don. int. vir. & uxor. l. 3. C. de cond. inf.* item scotra, inquit, & sutor continebuntur. Scotra, sive scrota, sunt τὰ σανδρὰ τῶν ὑποδημάτων.

a al. scutra.

XLI. Uxores eorum qui operantur, magis est, ut instrumento cedant. Pecora quoque, & pastores eorum stercorandi causa parata, instrumento continentur.

Instrumenti legato cedunt contubernales eorum, qui opus rusticum faciunt ex conjectura voluntatis, ne dura separatio indicatur, *l. quæsitum*, *§. uxores*, *ff. de instr. vel instrum. leg.* Item pecora fundi stercorandi causa parata, & pastores, qui ejus generis pecora curant, *l. cum quæreretur*, *§. ult. ff. de leg. lib. III.* Pecora autem pascendi causa parata: ut ex eis fructus capiantur, instructo quidem cedunt, *l. 2. C. de verb. sign.* sed non instrumento, *l. de grege*, *ff. de instruc. vel instrum. leg.* Proinde latius est instructi, B quam instrumenti legatum.

§. I. Ea autem, quæ custodiæ magis causa, quam ad usus patrisfamiliæ eo delata sunt, instrumenti nomine non continentur.

Ea, quæ paterfam. in fundum custodiæ causa transtulit, non usus sui gratia, proculdubio instrumenti non sunt: sed neque instructi sunt, *l. quæsitum*, *§. sed fundus*, *ff. de instruc. vel instrum. leg. l. 1. C. de verb. sign.*

§. 2. Uxores eorum, qui mercedes præstare consueverunt, neque instructionis, neque instrumenti appellatione continentur. C

Contubernales eorum, qui in mercedem mittuntur, neque instrumenti, neque instructi sunt. Putem, & eos, qui mercedes præstant, instrumento non contineri, arg. *l. quæsitum*, *§. si aliqua parte*; *l. si mancipia*, *§. ult. ff. de instruc. vel instrum. leg.* At instructo certe non minus continentur, quam pecora ideo comparata, ut ex eis fructus capiatur. Et hac quoque in re plenius est instructi, quam instrumenti legatum.

XLIII. Piscationis, & venationis instrumentum ita demum instrumento fundi continetur, si ex his maxime fundi reditus cogatur.

Instrumenti legato cedunt piscationis, & venatio- D nis instrumenta, si ex his maxime fundi reditus constet, *d. l. quæsitum*, *§. si in agro*.

XLIV. Fructus percepti instrumento fundi ita demum cedunt, si ibidem absumi a testatore consueverunt.

Fructus ex fundo percepti instrumenti legato non cedunt, nisi a testatore consumi soleant in usum fundi, ut puta, in semina, vel alimenta cultorum. Sed & instructo hi tantum fructus continentur, quos in suum, vel fundi usum ibidem consumere testator solet, *d. l. quæsitum*, *§. Celsus*, *l. 1 C. de verb. sign.*

XLV. Fundo cum omni instrumento rustico, E & urbano, & mancipiis, quæ ibi sunt, legato, semina quoque & cibaria debebuntur.

Fundo cum omni instrumento legato, semina debentur, & cibaria cultorum, *d. l. quæsitum in princ. l. cum de lanionis*, *§. item cum fundus*, *D. eod.* Sed & cibaria, quæ ipsius patrisfam. causa parata sunt, contineri puto: quoniam plenissimum est legatum, *Cum omni instrumento rustico, & urbano*.

XLVI. Fundo cum omni instrumento rustico, & urbano, & mancipiis, quæ ibi sunt legato, tam supellex, quam æramentum, itemque argentum, & vestes, quæ ibi paterfam. instruendi gratia habere

solet,

solet, debebuntur. Item ea mancipia, quæ usui patrifamilias esse solent. Itemque aves, & pecora quæ instruendarum epularum gratia in fundo comparata sunt, exceptis his, quæ ibi custodiæ causa deposita sunt.

Instrumento fundi legato, supellex non continetur, *d. l. quæsitum*, §. *supellex*. Sed & si villæ instrumentum legatum sit, supellex non debetur: idque verius esse Alphenus ait in *l. villæ*, *ff. de instruc. vel instrum. leg.* Ab eo enim Paulus dissentit in *l. si mancipia*, §. *ult. ff. eod.* At instructo etiam supellex, & æramentum, & aurum, & argentum. & vestis, & homines patrisfam. & aves, & pecora, instruendarum epularum patrisfa. gratia comparata, continentur, ut latius explicatur in *d. l. quæsitum*: non etiam ea, quæ in apothecis, aut promercii causa habentur. Hæc autem verba, *Cum omni instrumento rustico, & urbano*, instructi plenam significationem continere hæc Pauli sententia demonstrat.

XLVII. Fundo legato UTI OPTIMUS MAXIMUSQUE EST, retia apraria, & cetera venationis instrumenta continebuntur: quod etiam ad instrumentum pertinet, si quæstus fundi ex maxima parte in venationibus consistat.

Si fundum ita legaverit, UTI OPTIMUS MAXIMUSQUE EST, etiam venationis instrumenta omnia debentur. Quod si hoc modo, FUNDUM CUM INSTRUMENTO, non aliter venationis instrumenta debentur, quam si maxime fundi reditus ex venatione consistat. Hinc adnotanda est vis horum verborum, UTI OPTIMUS MAXIMUSQUE EST. Extat hæc eadem Pauli sententia in *l. fundo legato*, *ff. de instr. vel. instr. leg.*

XLVIII. Fructus, qui solo cohærebant mortis testatoris tempore, ad legatarium pertinent: ante percepti, ad heredem.

Legato fundo, non debentur legatario fructus ex eo percepti vivo testatore, nisi, ut superius dictum est, fundi quoque instrumentum legatum sit, ibique fructus absumi a testatore consueverint. Fructus autem, qui solo cohærebant mortis testatoris tempore, omnimodo ad legatarium pertinent, quia pars fundi esse videntur. Hoc tamen interpretes quidam non admittunt, & moventur *l. 9. ff. ad leg. Falcid.* omnino male. Nam lex non fundo legato, sed de fundo hereditario tractat, cujus fructibus stantibus mortis tempore augeri hereditatem ait. Alii autem fructus post mortem testatoris obvenientes, quos, vel heres percepit, vel legatarius percipere potuit, legatario non debentur, nisi mora intercesserit, *l. ult. Cod. de usur. & fruc. leg. l. cum servus*, §. *fructus*, *ff. de leg. lib. I.*

XLIX. Fundo legato cum mancipiis, & pecoribus, & omni instrumento rustico, & urbano, peculium actoris ante testatorem defuncti, si ex eodem fundo fuerit, magis placet ad legatarium pertinere.

Hic sermo, *Cum mancipiis; pecoribus, omni instrumento rustico, & urbano*, ad instructum refertur. Ex eo igitur non tantum villici, & mancipia debentur, sed etiam res omnes, & pecora, fundi, vel ipsius patrisfam. gratia comparata, & peculia, *l. Sejæ*, §. *prædia*, *ff. de instruc. vel instrum. leg.* non superstitum modo, verum etiam ante testatorem defunctorum: quia hoc sermone sic omnia, quibus instructus est fundus, legantur, aut alia aliis vice accessionis non cedant. Extat hæc eadem Pauli Sententia in *l. fundo legato*, *ff. de instruc. vel instrum. leg.*

L. Actor vel colonus ex alio fundo in eodem constitutus, qui cum omni instrumento legatus erat, ad legatarium non pertinet: nisi eum ad jus ejus fundi testator voluerit pertinere.

Fundo legato instructo, vel cum omni instrumento, non debentur omnes servi, qui in eo fundo sunt. Nec enim debentur hi, qui alii fundo parati sunt, si in eo mortis tempore inveniantur, *l. Sejæ*, §. *idem quæsit.*, *l. quæsitum*, §. *Pap. quoque prædiis*, *ff. de instruc. vel instr. leg.*

LI. Adjunctiones, quas fundo legato testator ex diversis emptionibus applicaverat, legatario cedere placuit.

Appellatione fundi, comparati adjectique agelli fundi causa, legati videntur, *d. l. Sejæ*, §. *Tyrannæ*.

LII. Instructo prædio legato, fabri ferrarii, item lignarii, putatores, & qui instruendi fundi gratia ibidem morabantur. legato cedunt.

Fundo instructo legato, fabri ferrarii, vel lignarii, & putatores, & generaliter, qui fundi causa ruri morantur, legato continentur. Hæc eadem legato fundo cum instrumento, contineri satis constat ex *l. quæsitum*, & *l. cum de lanionis*, §. *de putatoribus eodem*. In Basil. editione pro, *lignarii*, legitur *tignarii*: ego Parisiensem secutus sum, Gajus in *l. ferri*, *ff. de verb. sign.* *Fabros*, inquit, *lignarios dicimus non eos dumtaxat, qui ligna dolant, sed omnes, qui ædificant*.

LIII. Instructo fundo legato libri quoque, & bibliothecæ, quæ in eodem fundo sunt, legato continentur.

Instructo fundo, & bibliotheca, & libri, qui illic sunt, & eis paterfam. quotiens in villam ibit, utatur, continentur, *l. quæsitum*, §. *instructo item feudo*, *ff. de instruc. vel instrum. leg.* Instrumento certe non continentur.

LIV. Servum studendi gratia ex eodem fundo, qui cum mancipiis fuerat legatus, alio translatum ad legatarium placuit pertinere.

Fundo legato cum servis, qui ibi erant, hi etiam debentur, qui ex eo fundo studendi causa abducti sunt, *l. Sejæ*, §. *Pamphilæ*, *D. de instruc. vel instrum. legat. l. quæsitum*, *in princ. D. de legat. lib. III.*

LV. Fundo ita ut possederat legato, mancipia tam urbana, quam rustica, itemque aurum, & vestes, quæ eodem tempore in fundo comprehenduntur, ad legatarium pertinent.

Hoc verbo, *uti possedi*, instruetus fundus significatur, *l. prædiis*, §. *I. de leg. lib. III.*

LVI. Pascua quæ postea comparata ad fundum legatum testator adjunxerat, si ejus appellatione contineantur, ad legatarium pertinent.

Fundo legato, pascua quoque postea comparata, si ita fundo adjecta sint, ut sub una fundi appellatione habeantur, legato cedunt, *l. Sejæ*, §. *Tyrannæ*. *D. de instruc. vel instr. leg.* Idemque generaliter de omnibus adjunctionibus superius traditum est.

LVII. Quidquid in eadem domo, quam instructam legavit paterfam. perpetuo instruendi se gratia habuit, legatario cedit.

Instru-

Instructa domo legata, non tantum domus, sed etiam ipsius patrisfamil. instrumenta debentur, quæ ibi non temporis causa habuit, *l.* 1. *&* 2. *C. de verb. sign.* Instrumenta generis utriusque sequens sententia declarat.

LVIII. Instructa domo legata, ea legato continentur quibus domus munitior, vel tuta ab incendio præstatur, tegulæ, specularia, vela legato continebuntur.

LIX. Item æramenta, lecti, culcitræ, pulvinaria, subsellia, cathedræ, mensæ, armaria, delphicæ, pelves, conchæ, aquiminalia, candelabra, lucernæ, & similia quacumque materia expressa.

Tegulæ, & specularia interdum, ac vela instrumenta sunt domus, *l. quæsitum* §. *vela*, §. *specularia ff. de instruc. vel instrum. leg.* Cetera, quæ hic enumerantur instrumenta sunt patrisfamil. Conchæ, quæ vox deerat in libris excusis, inter potoria vasa numerantur, ut inf. ostenditur circa finem tituli. Et hæc quidem omnia instructi appellatione continentur.

LX. Domo legata, balneum ejus quod publice præbetur, nisi alias separetur, legato cedit.

Domus appellatione, balneum quoque legatum videtur, quod publice præbetur, nisi habeatur seorsum ratio balnei a rationibus domus, *l. prædiis*, §. *balneas*, *ff. de leg. lib.* III.

LXI. Domo cum omni jure suo sicut instructa est, legata, urbana familia, item artifices, & vestiarii, & zetarii, & aquarii eidem domui servientes legato cedunt.

Domo instructa legata, mancipia urbana, & artifices domus causa parati legato continentur, *l. quæsitum*, §. *idem respondit*, *domo ita ut*, *ff. de istruc. vel instrum. leg.* Sequitur, *& vestiarii*: malim ex eadem lege, *& hostiarii*: vestiarii enim patrifamilias, hostiarii domui deserviunt. Hi vero tantum hic enumerantur, qui domui deserviunt. Qui porro hic zetarii, illic diætarii appellantur: ex quo apparet Zetam, & Diætam idem valere, sicut Zabolum (qua voce utuntur sæpe Cyprianus, Hilarius, Ambrosius, Paulus) diabolum, item Zacynthum, & diacynthum, Zaconum, & diaconum.

LXII. Omnibus quæ in domo sunt legatis, cautiones debitorum, rationesque servorum legato cedunt.

Dubium mihi quidem non est, ut in *l. quæsitum*, §. *pen. ff. de instruc. vel instr. leg. & l. si mihi mœnia*, *ff. de leg. lib.* III. quin etiam hoc loco legendum sit, *Legato non cedunt*, & pro *rationes*, *emptiones* Igitur debitorum, & emptionum instrumenta ad legatarium non pertinent. Quod equidem sic accipio, ut traditorum servorum, quique jam in domo sunt emptiones, sive auctoritatum instrumenta hoc genere legati contineantur, non etiam nondum traditorum, nisi de eis quoque testatorem sensisse appareat.

LXIII. Mobilibus legatis, aurum vel argentum non debetur, nisi de eis quoque manifeste sensisse testatorem possit ostendi.

Qui mobilia generaliter legat, nummos quidem præsidii causa repositos legare videtur, *l. si chorus*, §. 1. *de leg. lib.* III. non tamen aurum, vel argentum factum, vel infectum. Cujus Sententiæ rationem sic Constantinus exposuit lib. v. Epit. *τῶν κινητῶν λεγατευθέντων ὁ χρυσὸς, ἢ ὁ ἄργυρος οὐ περιέχεται: ἀλλ' ἰδι-*

A *κῶς ταῦτα μνημονεύεται ὡς μὴ ἐλάχιστα, ἀλλὰ μεγάλα: πρόληψις γὰρ ἐστὶν ἐκ νόμων ὡς ὁ διαθέμενος μετὰ τῶν οἱονδήποτε κινητῶν, τὰ τιμιώτερα οὐ γενικῶς, ἀλλ' ἰδικῶς αὐτῶν μέμνηται*. Additur exceptio, *nisi de his quoque &c.* Et sic legata suppellectile, ea, quæ in auro, vel argento sunt, non debentur, nisi hoc quoque testatorem sensisse legatarius doceat, *l. cum quidam*, *ff. de sup. leg.*

LXIV. Instrumento cauponio legato, ea debentur, quæ in cauponii usum parata sunt, velut vasa in quibus vinum diffunditur, escaria quoque, & pocularia vasa debentur. Sane ministri earum rerum legato non cedunt.

B Instrumento tabernæ cauponiæ legato, vasa debentur, institores non debentur: quod pugnat cum *l. item pictoris*, §. *ult. ff. de instruc. vel instrum. leg.* itaque adhibenda est hic distinctio *l. tabernæ*, *ff. eod.*

LXV. Instrumento medici legato collyria, & emplastra, & apparatus omnis conficiendorum medicamentorum, itemque ferramenta legata cedunt.

In instrumento medici sunt collyria, emplastra, & cetera ejus generis, *l. cum de lanionis*, §. *in instrumento*, *ff. de instruc. vel instrum. leg.* Medici enim sunt hi, qui medicamenta conficiunt, vulnera curant, cucurbitas admovent, item, qui circumcidunt, aut castrant, ut inf. lib. v. t. 22. *l. lege*, §. *ult. ff. ad leg. Corn. de sicar.*

C

LXVI. Instrumento pictoris legato, colores, penicilli, cauteria, & temperandorum colorum vasa debentur.

In instrumento pictoris sunt colores, peniculi, cauteria, conchæ, & cetera ejus generis, *l. item pictoris*, *ff. de instruc. vel instrum. leg.*

LXVII. Pistoris instrumento legato, cribra, asini, molæ, & servi qui pistrinum exercent, item machinæ quibus farinæ subiguntur, legato cedunt.

In pistoris instrumento sunt cribra, asini, molæ, pistores, machinæ frumentariæ, *l. cum de lanionis*, §. 1.
D *ff. eod. tit.*

LXVIII. Instrumento balneatorio legato, balneator ipse, & scamna, & hypodia, fistulæ, miliaria, epitonia, rotæ aquariæ, jumenta quoque quibus ligna deferuntur, legato cedunt.

Instrumento balneatorio etiam balneator continetur, *l. tabernæ*, *in fin. l. item pecoris*, §. *ult. ff. eod.* Item scamna, & hypodia. Scamma dixit, ni fallor, pro subselliis, *l.* 2. *C. Th. de contrah. empt.* Hypodia sunt, quæ sub pedem sedentibus ponuntur, quæ interdum etiam scamna vocantur, *l.* 3. *ff. de sup. legat.* Sequitur, *miliaria*, *epitonia*, ita emendavi, auctoribus libris scriptis Dn. Ranconeti: cum antea legeretur, *epistomia*,
E quem errorem, & in aliis auctoribus Pet. Victorius annotavit ad M. Varronem. Seneca 13. Epi. *Nisi aquam argentea epitonia fuderint.*

LXIX. Instrumento piscatoris legato, retia, & nassæ, & fuscinæ, & naviculæ, hami quoque & cetera ejusmodi usibus destinata debentur.

Si paterfamil. piscatorium instrumentum legaverit, retia, nassæ, fuscinæ, naviculæ, hami, sed & piscatores ipsi debentur, *l. item piscatoris*, §. 1. *ff. de instr. vel instr. leg.*

LXX. Suppellectile legata, capsæ, armaria, non so-

ſolum librorum, aut quæ veſtis ponendæ gratia parata ſunt, debentur, ſed & byſſina, & cryſtallina: & argentea, & vitrea vaſa, tam eſcaria, quam pocularia, & veſtes ſtratoriæ legato cedunt.

Supellex patrisfamil. inſtrumentum eſt, quod in aliam ſpeciem non cadit. In ſupellectile hæc ſunt, menſæ, ſubſellia, hypodia, lecti, pelves, aquiminalia, ſcaphia, candelabra, capſæ, armaria. An & capſæ, & armaria librorum, aut veſtium cauſa comparata, quæſitum eſt. Sed Paulus ea etiam in ſupellectile poſuit: diſſentientium tamen opinionem, quam retulerat in *l. 3. ff. de ſup. leg.* Tribonianus, mea quidem ſententia, ut probaret efficit, addendo particulam, *recte*. Sequitur, *Sed & byſſina*, puto legendum, *ſed & myrrina, ex d. l. 3. §. de murrinis*. Nam ex byſſo, qui fieri poſſunt vaſa, illud vero conſtat myrrina, cryſtallina vitrea vaſa tam eſcaria, quam potoria in ſupellectile eſſe *l. vaſa, ff. de ſup. leg.* At quia argentum aurumve factum a ſupellectile ſeparatur, nec ſupellectilis legato continetur, *l. 1. l. Labeo, ff. de ſup. leg.* dubitari poteſt eſcaria, vel potoria vaſa, quæ aurea ſunt, vel argentea, item candelabra, pelves, lecti, menſæ, & cætera his ſimilia argentea, vel aurea, ſupellectilis ſint, an argenti, vel auri. Et receptum eſt, in ſupellectile eſſe candelabra, lectos, & his ſimilia cujuſcumque materiæ ſint, niſi cum argentea eſſent, vel aurea, ea teſtator, vel auri, vel argenti numero habuit, *l. cum aurum, §. lectum plane, l. Quintus, §. pen. ff. de aur. & arg. leg. l. 3. §. ult. ff. de ſup. leg.* Rurſus argentea, vel aurea vaſa tam eſcaria, quam potoria argenti, vel auri numero haberi, niſi probetur ea teſtatorem ſupellectili annumeraſſe, *d. l. 3. §. pen. & l. cum quidam, eod.* Et hoc eſt, quod dicitur, errorem jus facere. Servii igitur ſententia, quam Celſus probat in *l. Labeo, ff. eod. tit.* in eſcario argento, quod teſtator ſupellectili annumerabat, non obtinebit: & ideo ſupellectile legata, id quoque debebitur. Hic enim error ratione non caret, cum in ſupellectile materiam non intueamur, & eſcaria quoque, ac potoria vaſa ex myrro, aut cryſtallo, aut vitro omnium ſententia, ſupellectili adſcribantur. In veſte ſervii ſententia veriſſima eſt, quandoquidem ſtultum eſt exiſtimare ſupellectilis appellatione veſtem contineri, & rerum vocabula, quæ ſunt διδασκαλικὰ ὄργανα καὶ διακριτικὰ τῆς οὐσίας, arbitrio noſtro mutari non poſſunt. Hominum vocabula, quæ arbitrio cujuſque imponuntur, ea certe arbitrio etiam cujuſque mutari poſſunt: ut quem dixi fundum Cornelianum, nunc ſi volo, Sempronianum dicam, *l. 4. ff. de leg.* I. Veſtes tamen ſtratoriæ, quæ his, quæ in ſupellectile ſunt, inſterni ſolent, & ipſa ſupellectile continentur, *l. de tapetis, ff. de ſup. leg.*

LXXI. Villis vel agris ſeparatim legatis, alterum alteri.

Agro, vel fundo legato etiam villa continetur, quoniam pars fundi eſt, *l. ſi ita, in fin. ff. de inſtruc. vel inſtrum. leg.* Æque villa legata, a parte totum appellatum videbitur, *l. uxori uſumfr. ff. de uſufr. legat.* quia ſine fundo villa uſui eſſe non poteſt.

LXXII. Servis legatis, ancillæ quoque debentur non item ſervi, legatis ancillis. Sed ancillarum appellatione tam virgines, quam ſervorum pueri continentur, his ſcilicet exceptis, quæ fiduciæ datæ ſunt.

Servis legatis etiam ancillæ debentur: ancillis vero legatis ſervi non debentur. Et ancillis legatis, etiam virgines debentur: ſicut ſervis legatis, pueri, *l. ſervis legatis, ff. de leg. lib.* III. Non debentur vero ſervi, A qui fiducia dati ſunt, quia debitoris non ſunt: ceterum ſervi pignori, vel hypothecæ dati debentur, *l. ſuos autem, ff. de leg. lib.* III.

LXXIII. Servis amanuenſibus legatis, omnes qui converſatione urbana, & in miniſterio fuerunt, debebuntur, niſi ex his aliqui perpetuo ad opus ruſticum transferantur.

Servi amanuenſes ſunt, qui notis, vel literis domini, vel alterius orationem jubente domino excipiunt, atque conſcribunt. His legatis Paulus omnes eos deberi ait, qui ſunt in urbano miniſterio, niſi ex his aliqui ad opus ruſticum tranſlati ſint.

B **LXXIV. Venatores ſervi, vel aucupes an inter urbana miniſteria contineantur, dubium remanſit: & ideo voluntatis eſt quæſtio: tamen ſi inſtruendarum quotidianarum epularum gratia habentur, debentur.**

Servis urbanis legatis, non debentur venatores, & aucupes, niſi inſtruendarum quotidianarum epularum gratia in urbe habeantur, & alantur, vel niſi eos paterfamil. inter urbanos annumerare ſolitus ſit, *l. ſervis urbanis, §. 1. ff. de legat. lib.* III.

LXXV. Muliones, & inſtitores inter urbana miniſteria continentur, item obſonatores, & veſtiarii, & cellarii, & cubicularii, & arcarii, & co- C **qui, placentarii, tonſores, piſtores, lecticarii.**

In urbanis ſervis continentur inſtitores, item muliones, niſi rei ruſticæ parati ſint, *l. cum quæreretur, §. 1. l. ſervis urbanis, §. muliones, ff. de leg. lib.* III. Item obſonatores, veſtiarii, cellararii, arcarii, & his ſimiles. Cellararii (ſic emendavi ex lib. vet.) ſunt, qui ideo præpoſiti ſunt, ut rationes ſalvæ ſint, *l. quæſitum, §. cellararium, ff. de inſtruc. vel inſtr. leg.*

LXVI. Pecoribus legatis, quadrupedes omnes continentur, quæ gregatim paſcuntur.

Pecorum appellatione continentur quadrupedes; quæ gregatim paſcuntur, ut æqui, muli, aſini, oves, D boves, capræ, ſues, *l. legatis, §. pecoribus, ff. de leg. lib.* III.

LXXVII. Jumentis legatis, boves non continentur. Equis vero legatis, equas quoque placuit contineri. Ovibus autem legatis, agni non continentur, niſi annales ſint.

Jumenta ſunt animalia, quæ dorſo domantur, ut equi, muli aſini. Oves, boves, ſues, jumentorum appellatione non continentur. Equis legatis, equæ etiam debentur. Ovibus autem legatis agni non debentur, agni ſic definiuntur minores anniculis, niſi alia ſit loci conſuetudo, quæ & rerum omnium, & verborum domina eſt, *l. cum quæreretur, l. legatis, §. ju-* E *mentis, ff. de legat. l.* III.

LXXVIII. Grege ovium legato, arietes etiam continentur.

Licet ovibus legatis, neque arietes, neque agni contineantur, grege tamen ovium legato, & arietes, & agni continentur, *l. ſervis urbanis, §. ult. ff. de leg. lib.* III.

LXXIX. Avibus legatis, anſeres, phaſiani, gallinæ, & aviaria debebuntur. An autem phaſianarii, & paſtores anſerum, voluntatis quæſtio eſt.

Avibus legatis, debentur anſeres, phaſiani, galli-

næ,

næ, aviaria. Phasianarii, & pastores anserum non debentur, nisi hoc sensisse testatorem judici comprobetur. Extat hæc sententia in *l. avibus*, *ff. de leg. lib.* III.

LXXX. Dulcibus legatis, sapa, defrutum, mulsum, dulce etiam vinum, palmæ, caricæ, uvæ passæ debebuntur. Sed in hoc quoque voluntatis est quæstio, quia & in specie pomorum comprehendi possunt.

Inter dulcia numerantur passum, defrutum, murina, quod hic versus Plauti indicat in Pseudolo. Quid si opus fiet, ut dulce promat indidem, ecquid habet? Rogas? Murinam, passum, defrutum, melinam. Item mulsum, sapa, defrutum, œnomeli, palmæ, caricæ, ficus, uvæ passæ inter dulcia numerantur, *l. ult. §. ult. ff. de trit. vin. & ol. leg.* Quamquam palmæ, caricæ, uvæ passæ, ficus inter poma etiam numerari possint. *l. qui fundum*, *ff. de verb. signif.* Itaque si quæratur dulcium potius, an pomorum sint facti, sive voluntatis, atque adeo in æstimatione judicis quæstio est, *l. voluntatis*, *C. de fideic.* quæ conjecturis explicabitur. Aliæ duæ sunt juris quæstiones, ut eleganter Fabius tradit lib. XII. cap. 2. quarum una verborum proprietate continetur, finitione explicatur: altera æqui disputatione continetur, qualitate explicatur. Et omnis quæstio juris in hæc tria genera deduci potest.

* LXXXI. Avibus legatis *a*, anseres, phasiani, & gallinæ, & aviaria debebuntur. Phasianarii autem & pastores anserum non continentur: nisi id testator expressit.

a Ex l. 66. de leg. 3.

LXXXII. Frugibus legatis, tam legumina, quam ordeum, & triticum continentur.

Frugum appellatione tam legumina, quam frumenta continentur, *l. frugem*, *ff. de verb. signific.* Plin. lib. XVIII. *Frugum*, inquit, *duo sunt prima genera, frumenta, ut triticum, ordeum: & legumina, ut faba, cicer.*

LXXXIII. Veste legata ea cedunt, quæ ex lana, & lino texta sunt: item serica, & bombycina, quæ tamen induendi, operiendi, cingendi, sternendi, injiciendive causa parata sunt: pelles quoque indutoriæ continebuntur.

Vestis appellatione continentur lanea, linea, serica, bombycina, pellicia, quæ induendi, amiciendi, præcingendi, sternendi, injiciendi causa habentur, *l. vestis*, *§. 1. & §. ult. & l. prox. ff. de aur. & argent. leg.*

LXXXIV. Veste virili legata, ea tantummodo debebuntur, quæ ad usum virilem salvo pudore attinent. Stragula quoque huic legato cedunt.

Virilia vestimenta sunt, quibus vir sine reprehensione utitur. Nec enim stola numeratur inter virilia vestimenta, etiamsi ea Caligula, vel Heliogabalus utatur: ut merito στολὴν ἀπάνθρωπον Tatianus dixerit in oratione πρὸς ἕλληνας. Vestimenta quoque stragula virilia sunt, *l. vestis*, *§. virilia*, *ff. de aur. & argen. leg.*

LXXXV. Muliebri veste legata, omnia, quæ ad usum muliebrem spectant, debebuntur.

Muliebria vestimenta sunt, quæ matrisfamiliæ causa parata sunt, veluti stolæ, pallia, chiridotæ, *d. l. vestis*, *§. muliebria.*

LXXXVI. Lana legata, sive succida, sive lota sit, sive pectinata, sive versicoloria, legato cedit. Purpura vero, aut stamen subtemenve hoc nomine non continentur.

Paulus lanæ appellatione, & succidam, & lotam, & pectinatam, & versicoloriam contineri putat, *l. pediculis*, *§. Labeo*, *ff. de aur. & arg. leg.* Ab eo dissentiunt Sabinus, & Ulpianus, *l. si cui in princ. & §. 2. D. de legat. lib.* III. tinctam enim lanam negant esse lanam. Sic Paulus lanæ appellatione stamen, & subtemen contineri negat: illi contra in *d. l. si cui*, *§. 1.* Sic versicolorum appellatione Paulus purpuram non contineri putat: quandoquidem lanæ vocabulo, quo versicoloria contineri putat, purpuram negat contineri. Ulpianus contra in *d. l. si cui*, *§. pen.* Et vero ex hoc loco id necessario efficitur omnimodo operam ludere eos, qui *l. pediculis*, *§. Labeo*, cum *l. si cui*, id est, Paulum cum Ulpiano in concordiam adducere conantur. Verum quod diximus lanæ appellatione versicoloria, sive tincta ex Ulpiani sententia non contineri, pugnat cum *§. de versicoloribus*, *l. si cui*. At is sine dubio corruptus est, ut Pet. Faber, vir omni eruditione atque omni virtute præditus, primus animadvertit, mihique indicavit. Cum enim de lanæ, & lini significatione satis Ulpianus dixisset, de versicolorum appellatione quæstione proposita, sic inchoat male, *Et constat apud veteres lanæ appellatione versicoloria non contineri: sed ea omnia videri legata, quæ tincta sunt, & neta* Jam enim non de lanæ, sed de versicolorum appellatione est quæstio: & veteres ex quibus Sabinus fuit, ea, quæ tincta sunt, ut ex initio legis constat, lanam non esse existimavere. Proinde Fabro assentior, qui hunc locum ita restituit. *Et constat apud veteres lanam appellatione versicolorum non contineri.* Ac inde similiter quærit postea Ulpianus, an purpura appellatione versicolorum contineatur: & contineri ait: Coloria autem sive αὐτοφυῆ non contineri.

LXXXVII. Mundo muliebri legato, ea cedunt per quæ mundior mulier, lautiorque efficitur: velut speculum, conchæ, situli, item buxides, unguenta, & vasa in quibus ea sunt: item sella balnearis, & cætera ejusmodi.

Mundo muliebri contineri ait specula, conchas, situlos: hi sunt, qui matulæ dicuntur in *l. argumento*, *§. mundus*, *ff. de aur. & arg. leg* Item Buxides: sic habent libri veteres, pro quo Græci dixere pyxides. Item unguenta, & vasa unguentaria: item sella balnearis, & argentum omne balneare, *l. pediculis*, *§. pen. ff. eod.* & lavatio. Riscus etiam est in mundo muliebri, *d. §. mundus.*

LXXXVIII. Ornamentis legatis ea cedunt, per quæ ornatior efficitur mulier, veluti anuli, catenæ, reticuli, & cetera quibus collo, vel capite, vel manibus mulieres ornantur.

Jurisconsulti mundum ab ornamentis separant: eaque etiam Tertullian. in lib. de habitu mulieb. ita recte distinguit: *Habitus*, inquit, *feminæ duplicem speciem circumfert, cultum, & ornatum.* Cultum dicimus quem mundum muliebrem vocant. Ornatum quem immundum muliebrem convenit dici. Iste in auro, & argento, & gemmis, & vestibus deputatur. Ille in cura capilli, & cutis, & earum partium corporis, quæ oculos trahunt. Quod ait Tertullianus de vestibus, Paulus non probat in *l. quamvis*, *l. ornamentorum*, *ff. de aur. & arg. leg.* Vestes enim propriam speciem habent, nec ornamentorum numero habentur. Verum

in ornamentis hæc ſunt, anuli catenæ, reticuli, inaureis, viriolæ, armillæ, aurum, argentum, gemmæ, lapilli, *l. argumento*, §. *ornamenta*, *ff. eod.*

LXXXIX. Argento legato, maſſæ tantummodo debebuntur: Vaſa enim quæ proprio nomine ſeparantur, legato non cedunt: quia nec lana legata, veſtimenta debebuntur.

Ut auro, ita, & argento legato vaſa continentur, *l. cum aurum*, §. *ult. ff. de aur. & arg. leg.* Sed profecto magis eſt voluntatis quæſtio. Infectum enim argentum debetur, factum propriis nominibus ſeparatur. Lana legata, proculdubio ne veſtimenta quidem ex ea lana facta debentur, *l. lana*, *ff. de leg.* 3.

XC. Vaſis argenteis legatis ea omnia continentur, quæ capacitati alicui parata ſunt: & ideo tam potoria, quam eſcaria, item miniſteria omnia debebuntur, veluti urceoli, lances, patinæ, piperataria, cochlearia quoque, itemque trullæ, calices, ſcyphi, & his ſimilia.

Vaſa dicimus ea, quæ aliquid in ſe recipiunt, ideoque vaſis legatis, non potoria tantum, & eſcaria, ſed etiam miniſtratoria debentur, ut puta urceoli, lances, patinæ, & his ſimilia, *l. cum aurum*, §. *ſed cui vaſa*, *ff. de aur. & arg. leg.*

XCI. Libris legatis, chartæ, volumina, membranæ, & philuræ continentur.

XCII. Codices quoque debentur. Librorum enim appellatione non volumina chartarum, ſed ſcripturæ modus, qui certo fine concluditur, æſtimatur.

Librorum appellatione volumina continentur, quæ veteres in cylindri modum complicare ſolebant: Continentur quoque ſcriptæ chartæ, & membranæ, & philuræ, item codices cujuſcumque materiæ. Librum enim cum dico, non volumen tantum dico, ſed & quemlibet ſcripturæ modum certo fine concluſum, *l. librorum*, *ff. de legat. lib.* III.

XCIII. Auro legato, gemmæ quoque incluſæ, itemque margaritæ, & ſmaragdi legato cedunt. Sed magis eſt voluntatis eſſe quæſtionem. Infectum enim aurum debetur, factum ornamentorum genere continetur.

Auro legato factum infectumque debetur, *l. cum aurum in princ. ff. de aur. & arg. leg.* itemque gemmæ auro incluſæ, *d. l. cum aurum*, §. *perveniamus*, Sed diſputari hic de voluntate defuncti poteſt, quia forſitan is aurum factum, cui incluſæ ſunt gemmæ, ornamentorum nomine habuit: quo caſu, auro legato infectum dumtaxat debebitur. A gemmis margaritas ſeparat, & ſmaragdos, propterea quod inter gemmas ſummum pretium obtinent. Ceterum generalis eſt gemmarum appellatio, licet quidam ex auctoribus noſtris ſubtilem quandam inter ea differentiam conſtituerint.

XCIV. Vaſis argenteis legatis, emblemata quoque ex auro infixa legato cedunt.

Emblemata aurea vaſis argenteis legatis conjuncta ad legatarium pertinent, *dict. l. cum aurum*, §. *ſimili modo*.

XCV. Argento potorio legato, omnia quæ ad poculorum ſpeciem comparata ſunt, debebuntur, veluti pateræ, calices, ſcyphi, urceoli, œnophoria, & conchæ.

A In argento potorio ſunt vaſa omnia potui parata, *l. in argento*, *l. Sejæ*, *ff. de aur. & arg. leg.*

XCVI. Carruca cum junctura legata, mulæ quoque legatæ, non mulio videtur, propter quotidianam loquendi conſuetudinem.

Ad carrucas jungi mulæ ſolebant, *l. ædiles*, §. *quæſitum*, *ff. de ædil. edic. l. uxori*, *ff. de auro*, *& argent. leg.* Ideoque carruca cum junctura legata, mulæ ipſæ legatæ videntur. Nam ita vulgo loquuntur, ut juncturæ nomine, id quod jungitur intelligant. At mulio certæ juncturæ appellatione non continetur. In excuſis corrupte legitur, *necnon*, *& mulio*.

B XCVII. Prolatis codicillis, vel alio teſtamento quibus ademptum eſt legatum, vel certe reſciſſum, perperam ſoluta repetuntur.

Scripto heredi directa indebiti condictio datur, ſi diu celatum aliud teſtamentum, vel ſi codicilli prolati fuerint, quibus ademptum eſt legatum, vel certe reſciſſum, id eſt, deminutum, *l.* 2. §. 1. *ff. de cond.*, ſcribe, *reciſum*.

*XCVIII. Litteræ *a* quibus hereditas promittitur, vel animi affectus exprimitur, vim codicillorum non obtinent.

a Ex l. 19. ff. de jure codic.

C *XCIX. Libertus *b* qui in priore parte teſtamenti legatum acceperat, & ingratus poſtea eadem ſcriptura a teſtatore appellatus eſt: commutata voluntate actionem ex teſtamento habere non poteſt.

b Ex l. 29. ff. de adim. legat.

TIT. IX.

De Mortis cauſa donationibus.

I. MORTIS cauſa donat, qui ad bellum proficiſcitur, & qui navigat, ea ſcilicet D condicione, ut ſi reverſus fuerit, ſibi reſtituatur: ſi perierit, penes eum remaneat, cui donavit.

Mortis donatio fit periculo mortis, ut dictum eſt lib. II. tit. 23. & ita ut ſi liberatus fuerit, donata recipiat, ſi perierit, ut habeat is, qui accepit, §. 1. *de donat.*

II. Donatio mortis cauſa, ceſſante valetudine, & ſecuta ſanitate, pœnitentia etiam revocatur: Morte enim tantummodo convaleſcit.

Donatio cauſa mortis donatoris morte confirmatur: At revocatur, ſi eum donationis pœniteat, vel ſi e vitæ periculo eripiatur §. 1. *de donat.* E

TIT. X.

Ad Legem Falcidiam.

I. EXHAUSTA legatis aut fideicommiſſis, vel mortis cauſa donationibus hereditate, auxilio Falcidiæ inſtitutus heres quadrantem retinere poteſt.

Legata, aut onerant, aut delibant, aut exhauriunt hereditatem, delibant, quæ non excedunt: onerant, quæ

quæ excedunt dodrantem: exhauriunt, quæ assem absumunt. Per l. Falcidiam delibari potest hereditas, onerari, vel exhauriri non potest. Quadrans enim heredi illibatus reservandus est. Erat lex Falcidia de legatis, sed Pegasiano S. C. ad fideicommissa. Constitutione Severi ad donationes causa mortis etiam producta est.

* II. Æris *a* alieni loco deducuntur, non solum pretia eorum quibus libertas data est, & eorum qui supplicio sunt affecti: sed & ejus quem Prætor propter judicium proditæ mortis, vel detectæ eorum conjurationis, libertate donavit.

a Ex l. 39. ff. ad leg. Falcid.

III. Quotiens de modo quartæ retinendæ quæritur, propter periculum plus petendi, officio judicis omnibus æstimatis, quarta facienda est, quæ apud heredem remaneat: aut certe exigenda cautio a legatario, ut quod plus dodrante perceperit, restituat.

Si heres legatarium plus petere dicat, quasi ipso jure per legem Falcidiam imminuto, & reciso legato, a judice omnibus diligenter æstimatis, dividenda est pro quadrante, & dodrante hereditas inter heredem, & legatarios: aut potiori caventi, quod amplius, quam per legem Falcidiam liceret, cepisset redditum iri, solidum, & integrum legatum exsolvendum est, *l. 1. §. cum dicitur, ff. cui plus quam per leg. Falc. l. 2. C. de usur. leg.*

IV Ea quæ mater vivo filio donavit, in quartam non imputantur.

In quartam Falcidiam non imputantur ea, quæ heredi inter vivos donata sunt, nisi ideo donata sint, ut integra heres legata præstaret, *l. cum quo, §. ult. ff. ad l. Falc.* Prope enim est, ut ex causa hereditaria obvenisse videantur ea, quæ providentia, & contemplatione heredis futuri donata sunt illud etiam constat, donationes inter vivos non imputari in eam quartam, quæ inofficiosi testamenti querelam excludit, nisi & ea mente donetur, ut in eam imputetur, *l. si quando,* A *§. generaliter, C. de inoff. testam.* Hæc (*) vero quarta, an etiam sit ex lege Falcidia, ut quidam opinantur, mihi nondum satis liquet, an vero ex lege Glicia: nec magis, an constitutione D. Marci, cujus meminimus lib. III. Observ. Nam sicut D. Pius prolato Senatusconf. Tertylliano, quo mater ab intestato liberis succedit, & matri ex testamento *τὸ νόμιμον μέρος* dedit, auctore Zonara: ita facto Orfitiano S. C. auctore D. Marco, quo matri liberi ab intestato succedunt, ex testamento matris tantundem liberis Divum Marcum dedisse, atque ita quadrantem antiquiori quodam jure, liberis ex testamento parentum virilis sexus, & vicissim his ex illorum testamento datum, eos quoque matribus ex testamento liberorum, & his vicissim ex illarum testamento dedisse verius est. Sed B & ante D. Marcum receptum id fuisse indicat Plin. in lib. V, epist. 1.

V. Ex mora præstandorum fideicommissorum, vel legatorum fructus, & usuræ peti possunt. Mora autem fieri videtur, cum postulanti non datur.

Legatorum, & fideicommissorum usuræ, & fructus ex mora debentur. Mora autem fieri intelligitur in personam per litis contestationem, *l. 1, C. de usur. leg.* Itemque per interpellationem, ut hoc loco Paulus docet, & relicti legati petitionem.

C

TIT. XI.

** Ut in possessionem, vel fideicommissorum servandorum causa esse liceat.*

I. SI nullæ *a* sint res hereditariæ, in quas legatarii, vel fideicommissarii mittantur, in rem quidem heredis mitti non possunt: sed per Prætorem denegatas heredi actiones ipsi persequantur.

a Ex l. 10. ff. ut in poss. leg.

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap. 4.*

LIBER QUARTUS.

TITULUS I.

De Fideicommissis.

I. AB uxore cui vir dotem prælegavit, fideicommissum relinqui non potest: quia non ex lucrativa causa testamento aliquid capit, sed proprium recipere videtur.

Ab uxore, cui dos relegatur, fideicommissum relinqui non potest, quia reddi dos potius, quam legato adquiri videtur, *l. cum pater, §. fideic. ff. de leg. lib. 2.* Eademque ratione lex Falcidia hoc legatum non minuit, *l. sed ususfructus, §. dos, ff. ad leg. Falc.* At ex commodo repræsentationis Falcidiam detrahi, & fideicommissum ab ea relinqui posse nemo est qui ambigat.

II. A postumo herede instituto fideicommissum dari potest.

D A posthumo herede legitimo, licet alienus sit postumus, fideicommissum relinqui potest, *l. pen. ff. de legat. lib. 1. l. 1. §. pen. de legat. lib. 3.* A postumo quoque herede instituto fideicommissum relinqui posse Paulus ait: quod etiam in postumo alieno locum obtinuisse arbitror: quia etsi non heres, bonorum tamen possessor existere potest.

III. Ab Imperatore herede instituto legatum, & fideicommissum dari potest.

A postumo alieno herede instituto legatum dari non potest, quia heres fieri non potest, ut sup. dixi- E mus: Ab Imperatore herede instituto, & legatum, & fideicommissum relinqui potest: quia aditione heres fieri potest, & jus habet commune cum ceteris, *l. cum heredes, C. qui testam. fac. poss.* Quæ res aliqua ex parte tollitur in *l. 2. C. Th. de testam.* sed Justinianus *l. cum heredes*, magis probavit.

IV. A surdo, vel muto, sive legatum acceperit, sive heres institutus sit, vel ab intestato successerit, fideicommissum relinquitur.

Igno-

Ignorantes adstringi possunt fideicommisso, & ideo a surdo etiam, vel muto herede, aut legatario fideicommissum relinqui potest, *l. cum pater*, §. *surdo*, *ff. de legat. lib.* 2.

V. Qui fideicommissum relinquit, etiam cum eo qui relinquit, loqui potest: velut PETO, GAI SEI CONTENTUS SIS ILLA RE, aut; VOLO TIBI ILLUD PRAESTARI.

Etiamsi cum fideicommissario, non eum herede, aut legatario defunctus loquatur, fideicommissum debetur, *l. peto*, *ff. de leg. lib.* 2. *l. fideicommissa*, §. *si quis ita*, *ff. de legat. lib.* 3. Qua de re scripsimus Observ. lib. 2. cap. 3.

* VI. A patre vel domino *a* relictum fideicommissum, si hereditas ei non quæratur, ab emancipato filio, vel servo manumisso utilibus actionibus postulatur. Penes eos enim quæsitæ hereditatis emolumentum remanet.

a Ex l. 4. ff. de leg. 3.

* VII. Nutu etiam *b* relinquitur fideicommissum: dummodo is nutu relinquat, qui & loqui potest, nisi superveniens morbus ei impedimento sit.

* VIII. Fideicommissum relictum, & apud eum cui relictum est, ex causa lucrativa inventum extingui placuit: nisi defunctus æstimationem quoque ejus præstari voluit.

* IX. Columnis ædium, vel tignis per fideicommissum relictis, ea tantummodo amplissimus ordo præstari voluit, nulla æstimationis facta mentione, quæ sine domus injuria auferri possunt.

b Hæ Sententiæ 7. 8. & 9. extant in l. 21. ff. de leg. 3.

X. Fideicommittere his verbis possumus, ROGO, PETO, VOLO, MANDO, DEPRECOR, CUPIO, INIUNGO. DESIDERO quoque, & IMPERO verba utile faciunt fideicommissum. RELINQUO vero, & COMMENDO, nullam fideicommissi pariunt actionem.

Verba precaria hæc sunt, peto, rogo, volo, mando, §. *ult. de sing. reb. per fid. rel. l.* 2. *C. Com. de leg.* Item deprecor, cupio, injungo, desidero, *l. etiam hoc modo*, *l. & eo modo*, *ff. de legat. lib.* 1. Addit Paulus, *impetro*, lego, *impero*, cum Alciato. Ei tamen non assentior dum minus esse precarium, *jubeo*, putat quam, *impero*. Nam &, *jubeo*, precarium est, *l. Aurelius*, §. *ult. ff. de lib. leg.* & utrumque significat *volo*, sive, *cupio*. Hæc verba & inflexa dicuntur, & παρακλητικὰ, & fideicommissaria, nusquam obliqua. *Commendo*, non est verbum precarium, ut si dixerit, *Illum tibi commendo*, *l. ex verbo*, *C. de fideicom. lib. l. fideic.* §. *si ita quis*, *ff. de legat. lib.* 3. nisi ut Thalelæus notat, forsitan probetur fideicommittere eo verbo testatorem voluisse. Nam ex novissimis constitutionibus omne verbum ad fideicommittendum utile, atque validum est. At *relinquo* videtur esse precarium, *l. Lucius*, §. *filiam*, *ff. ad Senatuscons. Trebell.* Sed Paulus negat.

XI. Tam nostras res, quam alienas per fideicommissum relinquere possumus: sed nostræ statim, alienæ autem æstimatæ, aut redemptæ præstantur.

Quæ per damnationem legari possunt, & per fideicommissum relinqui possunt, auctore Ulpiano in tit. de fideic. Res igitur alienæ per fideicommissum relinqui possunt, nam & legari per damnationem: quod Agrœtius Grammaticus significat, dum ex quopiam auctore bono, hoc verbo, damnas, relicta omnimodo solvi oportere ait, etiam si res aliena legata sit. Per vindicationem res aliena si legata sit, legatum jure civili non valet, ut probat *l. Stichus servus*, *ff. de manum. test.* Ut enim libertas servo alieno non recte legatur, sic lex ait, rem alienam non recte legari, vindicationis scilicet modo. Atque adeo nec illo modo rem suam testatorem recte legare, aut servum suum recte testamento manumittere in eum casum quo res, aut servus heredis esse desierit. At ex S. C. Neroniano, & ex constitutione Justiniani, & per vindicationem legata res aliena perinde debetur, ac si damnationis modo relicta esset. Præstatur autem, vel res ipsa, vel æstimatio ejus.

XII. Si alienam rem tanquam suam testator per fideicommissum reliquerit, non relicturus si alienam scisset, ut solet legatum, ita inutile erit fideicommissum.

Si quis rem alienam ignorans per fideicommissum reliquerit, vel per damnationem legaverit, inutile fideicommissum, vel legatum est; nisi & si scisset rem alienam esse, legaturum eum fuisse appareat, *l. cum alienam*, *C. de legat. l. prædia*, *C. de fideicom.*

XIII. Testator supervivens, si eam rem quam reliquerat, vendiderit, extinguitur fideicommissum.

Licet rei alienæ fideicommissum valeat, si tamen quis rem suam, quam per fideicommissum reliquit, alienaverit, placet fideicommissum extingui: quia fideicommissum videtur ademisse, nisi alia mente testatorem alienasse probetur, §. *si rem suam*, *de legat. l. cum servus*, *ff. de adim. leg.*

XIV. Codicillis, qui testamento confirmati non sunt, adscriptum fideicomissum jure debetur.

In codicillis testamento confirmatis licet nemo heres institui possit, legata tamen relinqui possunt, & tutelæ, & libertates directæ, quoniam hi codicilli pro parte testamenti sunt. In codicillis testamento non confirmatis nihil recto jure relinqui potest, fideicommissum tamen dari potest.

XV. Filio quibuscunque verbis a patre fideicommissum relictum, jure debetur. Sufficit enim inter conjunctas personas quibuscunque verbis ut in donatione, voluntas expressa: & ideo etiam pridie, quam moriatur recte relictum videtur.

Non sic est accipienda hæc sententia, ut a patre herede instituto filiofamilias relictum fideicommissum debeatur, etiamsi ita testator dixerit, *Pridie quam morietur heres, filio ejus dari volo*. Hoc enim fit non ratione conjunctionis personarum, sed quia paria hæc sunt, *Post mortem heredis*, & *Pridie quam morietur heres*: propterea quod non nisi post mortem sciri potest quando fuerit pridie, §. *post mortem*, *de legat.* sed & hanc orationem, *Cum morietur heres*, in fideicommissis hac in specie non esse ab illis diversam constat, *l.* 1. §. *si emancipato*, *ff. de colla. bonor. fideicommissa*, §. *si filio*, *ff. de legat.* III. Igitur sic potius hanc sententiam accipiamus, ut licet fideicommissum relictum post mortem fideicommissarii, aut pridie quam moriatur fideicommissarius non valeat (qua in re a fideicommisso legatum nihil distat, multoque dissimilis est causa relicti post mortem heredis cum possit hoc genere fideicommitti, non etiam legari) tamen ratione conjunctionis personarum, utpote filio patre dante fideicommissum, etiam post mortem filii, aut pridie

quam

quam morietur filius, filio recte fideicommissum relictum videatur, Sufficit, inquit, inter conjunctas personas quibuscunque verbis, ut in donatione, expressa voluntas. Nec enim in donationibus inter conjunctas personas verborum subtilitas observatur: nec exigitur mancipatio, aut traditio ex Constit. D. Pii, *l.* 4. *C. Th. de donat.* licet actorum insinuatio omnimodo exigatur, *l. data*, *C. de donat.* Ad quam legem si quæratur dubitationis ratio, nec a Latinis, ut reor, nec a Græcis interpretibus intellecta, ex hoc loco sumenda erit.

XVI. In tempus emancipationis, vel cum sui juris erit, fideicommissum relictum quocumque modo patria potestate liberato debetur.

Fideicommissum ita relictum: Cum sui juris erit; morte, vel emancipatione, vel alio quocumque modo patria potestate liberato debetur. Idemque juris erit uno tantum casu expresso, *l. fideic.* §. *cui*, *D. de leg. lib.* 3. *l. si ita esset*, *ff. quan. dies leg. ced. l.* 3. *C. de inst. & subst.*

XVII. Rogati invicem sibi, si sine liberis decesserint, hereditatem restituere, altero decedente sine liberis, hereditas ad eum pervenit, qui supervixit, nec ex eo pacisci contra voluntatem testatoris possunt.

Si duo sibi invicem precario substituti sint, sub hac condicione, Si sine liberis decesserint, pacto effici non potest uno decedente sine liberis, quo minus ad superstitem hereditas pertineat. Sed hoc constitutiones non admittunt, *l. cum proponas* 1. *C. de pact. l. de fideicommisso*, *C. de transact.* Nam & alienatione prohibita extra familiam, omnibus vendentibus itemque pacto fideicommissum remittitur, Nov. 159. ex qua est explicanda *l. quotiens ab omnibus*, *C. de fideicommiss. & l. cum pater*, §. *libertis*, *ff. de legat. lib.* 2.

XVIII. Heres ante aditam hereditatem, legatarius antequam legatum accipiat, fideicommissum præstare non possunt.

Adiri prius hereditatem ab herede, vel a legatario legatum agnosci oportet deinde fideicommissum præstari ab eo herede, vel legatario relictum.

XIX. Rem fideicommissam si heres vendiderit, eamque sciens comparaverit, nihilominus in possessionem ejus fideicommissarius mitti jure desiderat.

Si rem fideicommissariam scienti heres vendiderit, fideicommissario dabitur in rem missio. Sed Justinianus in rem missionem sustulit. Igitur superest fideicommissario dumtaxat vindicatio: emptori autem malæ fidei adversus heredem solius pretii repetitio dabitur, *l. ult. C. de leg.*

XX. Quotiens libertis fideicommissum relinquitur, ad eos tantummodo placuit pertinere, qui manumissi sunt, vel qui in eodem testamento libertatem intra numerum legitimum consecuti sunt.

Fideicommisso relicto libertis, non tantum hi quos vivus testator manumisit, sed etiam testamento codicillisve manumissi juxta modum lege Caninia constitutum ad fideicommissum admittuntur. Idem interdum datur, & manumissis per fideicommissum, & libertorum libertis, *l.* 2. *l. alimenta*, §. 1. *ff. de alim. leg.*

XXI. Cui ab herede fideicommissum non præstatur, non solum in res hereditarias, sed & in proprias heredis inducitur.

A Fideicommissarius, cui heres fideicommissarium pecuniarium non præstat, non tantum in hereditariarum, sed in propriarum heredis rerum possessionem inducitur. Quod ita procedit, nisi malit separationem bonorum impetrare. Datur enim separatio legatariis, & fideicommissariis: *l. pen. D. de separ.* At cum ob cautionem non præstitam mittitur fideicommissarius in possessionem, sane non mittitur in res heredis proprias, nisi certis modis ex constitutione Antonini, *l. is cui*, §. *Imp. ff. ut in poss. legat.*

XXII. Jus omne fideicommissi non in vindicatione, sed in petitione consistit.

B Legata vindicamus, fideicommissa petimus, sive persequimur, *l. mulier*, §. *non est*, *ff. ad Senatusconf. Trebellianum*.

TIT. II.

De S. C. Trebelliano.

I. SENATUSCONSULTO Trebelliano prospectum est, ne solus heres omnibus hereditariis actionibus oneretur. Et ideo quotiens hereditas ex causa fideicommissi restituitur, actiones ejus in fideicommissarium transferuntur: quia unicuique damnosam esse fidem suam non oportet. C

Lege Falcidia non interveniente, ex S. C. Trebelliano restituitur hereditas, ita ut actiones in fideicommissarium dentur. Quod ideo proditum est, ne cui periculosa esset fides sua, *l.* 1. *ff. ad S. C. Trebel.*

TIT. III.

De S. C. Pegasiano.

I. INTER heredem, & fideicommissarium, cui ex Pegasiano hereditas restituitur, partis, D & pro parte stipulatio interponitur: ut heredi instituto pro quarta actiones, pro cæteris vero portionibus fideicommissario competant.

Lege Falcidia interveniente, ex S. C. Pegasiano restituitur hereditas deducta quarta, & actionibus in fideicommissarium minime translatis. Communicantur tamen onera inter heredem, & fidiecommissarium interpositis stipulationibus partis, & pro parte, §. *post quod*, *de fideicom. hered.* Sed a Justiniano Pegasianum S. C. transfusum est in Trebellianum, ut actio rei uxoriæ in actionem ex stipulatu.

II. Totam hereditatem restituere rogatus, si E quartam retinere nolit, magis est, ut eam ex S. C. Trebelliano debeat restituere. Tunc enim omnes actiones in fideicommissarium dantur.

Is, qui totam hereditatem restituere rogatus est, si Falcidiam omittat fidei explendæ gratia, vel ex Senatusc. Pegasiano restituere debet, interpositis emptæ, & venditæ hereditatis stipulationibus, §. *ergo si quidem*, *de fid. hered.* vel quod expeditus est, ex Senatusc. Trebelliano: aut vi prætoris ex S.C. Pegasiano, nullis stipulationibus interpositis, *l. qui totam*, *ff. ad S. C. Trebell.*

III. Lex Falcidia, itemque S. C. Pegasianum deducto omni ære alieno, Deorumque donis, quar-

quartam residuæ hereditatis ad heredem voluit A pertinere.

Deduci prius oportet omne æs alienum, & deorum dona, deinde Falcidianam, aut Pegasianam quartam. Ex hoc loco in Notis ad Justiniani Institutiones testatus sum malle me in *l.* 1. §. *ad municipum*, *ff. ad leg. Falcid.* sic legere, *Ad municipum quoque legata, non etiam ad ea, quæ Deo relinquuntur, lex Falcidia pertinet:* nec muto sententiam. Ut enim constitutio juris civilis, quæ inter conjuges donationem prohibet, in Deorum donis non valet, *l. si sponsus*, §. *proinde*, *ff. de don. inter vir. & uxor.* ita Dei cultus postulat, ut nec in eis valeat lex Falcidia: idque novissimis constitutionibus comprobatur.

IV. Qui totam hereditatem restituit, cum quartam retinere ex Pegasiano debuisset, repetere eam non potest. Nec enim indebitum solvisse videtur, qui plenam fidem defuncto præstare maluit.

Qui ex Pegasiano totam hereditatem restituit, quartæ condictionem non habet, quia sciens restituit, *l.* 1. *l. ult. C. ad leg. Falcid. l. si sponsus*, §. *si quis rogatus*, *ff. de donat. int. vir. & uxor.* Stipulationem emptæ, & venditæ hereditatis habet. Qui vero ex Trebelliano restituit, quartæ condictionem habet, quia ignorans solvit, §. *sed quia*, *de fid. hered.* Cum enim interveniente Falcidia, Pegasiano non interveniente, Trebelliano locus sit, is, qui hoc utitur Falcidiam non intervenire, qui illo, intervenire, ut existimet necesse est, nisi forsitan expeditiore via usus, cum posset ex Pegasiano restituere, maluerit totam hereditatem restituere ex Trebelliano actionum transferendarum causa: quo casu, & Falcidiæ condictio cessat.

TIT. IV.

De Repudianda hereditate.

I. RECUSARI hereditas non tantum verbis, sed etiam re potest, & alio quovis indicio voluntatis.

Diversa hæc sunt, Repudiare, & Recusare. Repudiatio fit in jure, Recusatio quoquomodo, ut ostendi in *tit. de hered. qual. & diff. lib.* 2. *Instit.* Recusat non tantum heres, sed etiam fideicommissarius, *l. cogi*, §. *si quis heres*; §. *si servo*, *ff. ad Trebel.* Repudiat solus heres, numquam vero fideicommissarius dicitur repudiare, quia non defertur ei hereditas. Cum igitur hæc duo sint diversa, non debuit huic quæstioni de recusatione hereditatis præponi titulus, *De repudianda hereditate.* Et vero sufficiebat superior titulus, *de Senatusf. Pegasiano*, cum omnia ea, quæ sequuntur ad Senatusc. Pegasianum pertineant: ideoque sub *tit. ad Senatusf. Trebel.* ponere hanc sententiam Tribonianus debuit, quam tamen hujus tituli falsa impositione deceptus sub *tit. de adquir. vel omit. her.* collocavit, *l. recusari*, *ff. de acquir. hered.*

II. Heres per magistratus municipales ex auctoritate præsidis, fideicommissario postulante, hereditatem adire, & restituere compellitur.

Qui recusat adire, in urbe per prætorem adire, & restituere cogitur, in provinciis per præsidem. Sed & per Duumviros ex præcepto præsidis cogi potest. Eodemque modo Duumviri tutores dant, *l. Lucius*, §. *cum testamento*, *ff. de admin. tut.* cum tamen neutrum imperii sit, aut jurisdictionis.

III. Fideicommissarius si affirmet heredem nolle adire hereditatem, absente eo interponi decretum, & in possessionem mitti jure desiderat.

Etiam adversus absentem heredem, & recusantem fideicommissarius recte postulat decretum, *l. recusare*, *ff. ad Trebell. ut scilicet adeat*, *l. si postulante*, *ff. eod.* eoque cessante fideicommissarius in possessionem mittetur, & ipso jure in eum transibunt actiones, ut constitutum est in *l. pen.* §. *ult. C. eod.*

IV. Suspectam hereditatem adire compulsus, omnia ex Trebelliano restituit.

B Si ex decreto prætoris heres adierit, restituit quidem hereditatem ex S. C. Pegasiano, sed perinde est, atque si ex Trebelliano restituisset: & ideo neque actiones, neque quartam habet, *l. quia poterat*, *l. qui totam*, *ff. ad Trebell.* §. *sed si recusabat*, *de fideicom. hered.*

TIT. V.

De Inofficiosi querela.

I. INOFFICIOSUM dicitur testamentum, quod frustra liberis exheredatis, non ex officio pietatis videtur esse conscriptum.

C Inofficiosum testamentum est, in quo liberi, vel parentes frustra exheredati sunt. Frustra fit exheredatio, quæ non tenet. Quod si obtinuerit exheredatio, inofficiosum testamentum non est. Sic autem dicitur, quasi contra merita (ut Asconius ait) vel contra officium pietatis factum, *l.* 2. *ff. de inoff. test.*

II. Post factum a matre testamentum filius procreatus, non mutata ab ea, cum posset, voluntate, ad exemplum præteriti inofficiosi querelam recte instituit.

Præteriti a matre pro exheredatis habentur: & ideo datur eis querela inofficiosi testamenti. Præteriti autem dicuntur, non tantum, qui cum nati essent testamenti faciendi tempore omissi sunt, sed & qui post D factum testamentum nascuntur, si post eorum editionem mutandi testamenti liberum spatium mater habuerit, nec mutaverit. Quod si in ipso puerperio diem suum obierit, adversus fratres institutos omisso non dabitur querela, sed adcrescet eis in virilem: adversus extraneos dabitur querela, *l.* 3. *C. de inoffic. testam.* Igitur etsi sint duo filii ex partibus disparibus scripti, puta, Primus ex quadrante, secundus ex dodrante, Tertius, qui omissus est trientem feret. Primus sextantem, Secundus semissem. Quod si filius, & extraneus ex æquo instituti sint, omisso querela dabitur tantum adversus extraneum, nec enim fratri instituto quicquam auferet. Ac si ex minima parte, puta ex uncia extraneus institutus sit, ex deunce filius, E aget filius præteritus querela in extraneum, fratri autem adcrescet in quincuncem. Eademque ratio servabitur si plures sint extranei, pluresque filii heredes instituti, aut plures filii, unus extraneus, plures extranei, unus filius.

III. Testamentum in quo Imperator scriptus est heres, inofficiosum argui potest. Eum enim qui leges facit, pari majestate legibus obtemperare convenit.

Actio inofficiosi datur liberis, aut parentibus exheredatis, etiam contra Imperatorem heredem scriptum, *l. Papinianus*, §. *si Imperator*, *ff. de inoffic. testam.* Servare

vare enim eum leges decet, qui & facit, *l. imperfecto, ff. de leg. lib.* 3.

IV. Qui inofficioſum dicere poteſt, hereditatem petere non prohibetur.

Multum * querela inofficioſi, quæ & petitio hereditatis de inofficioſo appellatur. diſtat illa petitio hereditatis, de qua poſt *tit. de inoffic. teſt.* in Pandectis generalis titulus datur. Nam querela adverſus eum intenditur, qui juſte poſſidet, ut puta adverſus heredem ſcriptum, item contra fideicommiſſarium, *l.* 1. *C. de inoffic. teſt.* contra præteritum, qui accepit cum re bonorum poſſeſſionem contra tabulas, *l. filium, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* Illa autem petitio hereditatis adverſus eum datur, qui nullo jure poſſidet, *l. regulariter, ff. de pet. her.* Sed tamen, ut hoc in loco Paulus ſentit, qui inofficioſi actionem habet adverſus heredem ſcriptum, & petitionem illam hereditatis adverſus eum intendere poteſt. Quamvis enim dari non ſoleat adverſus eum, qui jure poſſidet: æquum tamen eam dari, cum is, qui agat paratus eſt inofficioſum teſtamentum dicere, *l.* 1. *C. de inoffic. teſtam.* Quidam Codices habent, *Qui inofficioſum dicere non poteſt.*

V. Filius ex aſſe heres inſtitutus inofficioſum dicere non poteſt. Nec intereſt, exhauſta necne ſit hereditas, cum apud eum quarta aut legis Falcidiæ, aut S. C. Pegaſiani beneficio ſit remanſura.

Inſtitutis querela inofficioſi teſtamenti, ne tunc quidem datur, cum legatis exhauſta, vel onerata eſt hereditas, vel cum ipſi alteri eam reſtituere rogati ſunt, quia Falcidiam habent, *l. Papinianus*, §. *quarta*, *D. de inoffic. teſt.*

IV. *a* Quarta portio liberis deducto ære alieno, & funeris impenſa præſtanda eſt, ut ab inofficioſi querela excludantur: libertates quoque eam portionem minuere placet.

Quarta debitæ portionis excludit querelam. Quartæ autem ratio priuſquam ineatur, deducendum æs alienum, deducenda funeris impenſa, deducendæ ſunt libertates, *l. Papinianus*, §. *quoniam*, & §. *quarta*, *D. de inoffic. teſt. l. cum quæritur*, *C. eod.*

a al. quartæ portionis portio.

VII. Filius in judicio patris ſi minus quarta portione conſecutus ſit, ut quarta ſibi a coheredibus fratribus citra inofficioſi querelam impleatur, jure deſiderat.

Filio inſtituto ex minore parte non datur querela, maxime ſi ei adjecti ſint fratres coheredes, ſed ita actio datur, ut ſibi portio debita a fratribus ſuppleatur. Adjectis extraneis ſecus eſſe argumentum præbet *l.* 3. *C. de inoffic. teſtam.* Filio autem exheredato, ſi minus debita portione conceſſum aliquid, vel relictum ſit, vel eadem actio dabitur, maxime ſi in teſtamento id adjectum ſit, ut ei debita portio viri boni arbitratu repleatur, vel etiam dabitur querela cum onere collationis, ſi in totum reſciſſo teſtamento omnes fratres ab inteſtato veniant. Et ita accipio *l. ſi non mortis, D. de inoffic. teſt. l. ut liberis, C. de collat. l. pater filium, D. de collat. dot.* Filio autem præterito, nemo eſt, qui neſciat ad excludendam bonorum poſſeſſionem contra tabulas quartam non ſufficere. Hodie ex conſtitutione Juſtiniani filio inſtituto ex minore parte, vel exheredato, cui minus debito relictum eſt, omnimodo actio datur ſupplendæ portionis gratia, non querela, *l. omnimodo*, *l. ſcimus*, *C. de inoff. teſt.*

VIII. Pactio talis, ne de inofficioſo teſtamento dicatur, querelam ſuper judicio futuram non excludit. Meritis enim liberos, quam pactionibus adſtringi placuit.

Si parens cum filio paciſcatur, ne de inofficioſo agat, agenti poſtea filio non obſtat exceptio pacti, vel doli, Sunt enim filii, ut & Papinianus ait, meritis provocandi ad obſequia paterna, non pactionibus adſtringendi, *l. ſi quando*, §. *illud*, *C. de inoff. teſt.*

IX. Rogatus hereditatem reſtituere, etſi inofficioſi querelam inſtituerit, fideicommiſſo non fit injuria: quartam enim ſolummodo hereditatis amittit, quam beneficio Senatuſconſulti habere potuiſſet.

Qui inofficioſum teſtamentum dixit, nec obtinuit. id quod ex teſtamento accepit, ei auferatur, quaſi indigno, & fiſco vindicatur, *l. Papinianus*, §. *meminiſſe*, *D. de inoff. teſtam.* Igitur ſi inſtitutus, & rogatus Titio hereditatem reſtituere, adverſus Titium inofficioſum teſtamentum dixerit, atque adeo non obtinuerit, quarta quidem pegaſiana, quam habere potuiſſet, fiſco vindicatur, reliqua autem hereditas Titio conſervatur, *d. l. Papinianus*, §. *unde non male*. Id enim dumtaxat ei aufertur, quod apud eum remanere potuiſſet.

X. Heres inſtitutus habens ſubſtitutum, ſi de inofficioſo dixerit, nec obtinuerit, non id ad fiſcum, ſed ad ſubſtitutum pertinebit.

Ut ſubſtitutioni precariæ injuriam non fieri dixit: ſcripto quærente, nec obtinente: ita nunc ait ſubſtitutioni directæ injuriam non fieri, ſi ſcriptus de inofficioſo teſtamento egerit, nec obtinuerit. Nec enim fiſco, ſed ſubſtituto hereditas conſervatur. In priori ſpecie agit adverſus fideicommiſſarium, in hac adverſus ſubſtitutum, ut & in *d. l. Papinianus*, §. *quarta*, *in fi.* Nam uterque eſt heredis loco.

TIT. VI.

De Viceſima.

Hic titulus eſt de viceſima hereditatum, de qua Æmilius Macer libros duos ſcripſit. Hæc lege Julia primum augendi ærarii gratia, extraneis heredibus, nec inopibus irrogata eſt, ut Dio ſcribit lib. LV. Deinde Nervæ Trajani, Adriani, Marci, & aliorum conſtitutionibus, vel acciſa, vel ex integro reducta, & ad poſtremum abolita eſt. Non eſt credendum Alciato, qui eam fuiſſe a Gratiano ſublatam, idque Auſonium in gratiarum actione teſtari falſo conſcripſit. Solet Alciatus auctorum teſtimonio abuti, eorumque verba ad ſui animi ſententiam commutare, qua re nihil eſt iniquius, nihil illiberalius. Quæ lex vero viceſimam ſanxit, eadem, & de aperiendis tabulis teſtamenti cavit, ut ex poſtrema hujus tituli ſententia apparet, & ita quoque D. Adrianus de Viceſima ſimul, & de aperiendis tabulis conſtituit, *l. ult. C. de edic. D. Adr. tol. l. ult. ff. de appell. recip.*

I. *a* TABULAE teſtamenti aperiuntur hoc modo, ut teſtes, vel maxima pars eorum adhibeantur, qui ſignaverint teſtamentum: ut ita agnitis ſignis rupto lino aperiatur, & recitetur, atque ita deſcribendi exempli fiat poteſtas, ac deinde ſigno publico obſignatum in archium redigatur: ut ſi quando exemplum ejus interciderit, ſit unde peti poſſit.

Coa-

Coactis ſignatoribus, vel majori horum parte, & ſigillis recognitis, lino inciſo tabulæ reſignantur, & recitantur, *l. cum ab initio*, *l. ſed ſi major*, *ff. quemad. teſt. aper.* Si non fuerit ſignatorum copia, præſentibus optimæ opinionis viris aperiuntur, *l. ſed ſi quis*, *ff. eod. l. 2. C. eod. tit.* Et ideo in proxima ſententia Paulus, *Præſentibus*, inquit, *teſtibus, vel honeſtis viris*. Apertis autem tabulis inſpiciendi, deſcribendique ſit poteſtas eis, quorum res eſt. Tum deinde obſignantur ſigno publico, & in archium publicum deponuntur, ut ſi fortaſſe exemplum interciderit, ex archio petatur, Quid ſit archium notum eſt. Deponuntur in eo inſtrumenta etiam privata, *l. moris eſt.*, *ff. de pœn.* ut publicum teſtimonium habeant: eaque ratione in archium redacta ad comparationem valent, licet deſtituta ſint legis ſolemnitate. Nov. §. pen. Eccleſiarum archium cimeliarchium appellatur, quod in eo ſint repoſita κειμήλια, id eſt, ſacra vaſa: Et ideo in *l. litibus*, *C. de agr. & cenſ.* ſic rectius in ſcriptis, quam in excuſis codicibus legitur, *In æde ſacroſancta, id eſt, cimeliarchio*. At quemadmodum ideo Paulus ait teſtamenta in archio deponi, ut exemplo amiſſo ſit unde aliud promi poſſit, ſic inventa eſt ratio, qua poſſint, etiam dum adhuc teſtatores in rebus humanis agunt, teſtamenta publicari, & inſinuari actis publicis, ut ipſo etiam authentico amiſſo, ex actis publicis fides teſtamenti petatur, *l. 2. l. teſtamenta*, *l. conſulta*, *C. de teſtam.* Non aliter, quam ſi ab initio actis ſolum publicis teſtamenta condita fuiſſent. Quod fieri poſſe indicat *l. omnium*, *C. eod. & Novel. Valentiniani de teſtam.* Publicantur autem, & referantur in urbe apud magiſtrum cenſus, in provinciis apud præſides, vel magiſtratus, vel defenſores, *d. l. teſtamenta*, *l. in hac*, *C. de donation.* Acta in hunc ferme modum Romano more fieri ex Marculphi monachi libro de formulis publicorum privatorumque negotiorum Emari Ranconeti v. c. divino immortalique beneficio didicimus: *Anno illo, ſub die illa, civitate illa, adſtante defenſore, & omni curia illius civitatis*, TITIUS *proſecutor dixit: Peto, optime defenſor, voſque laudabiles curiales atque municipes, ut mihi codices publicos patere jubeatis. Quædam enim in manibus habeo, quæ geſtorum cupio allegatione roborari.* DEFENSOR, *& Curiales dixerunt, Patent tibi codices publici, proſequere, quæ optas.* PROSECUTOR *dixit: Gajus vir illuſtris mihi mandavit, teſtamentum, ut mos eſt, geſtis municipalibus inſinuarem.* DEFENSOR *dixit, Amanuenſis mandatum accipiat, & recitet.* POST *recitationem mandati; Defenſor dixit, Mandatum quidem recitatum eſt, ſed teſtamentum, quod præmanibus te habere dicis, etiam nobis præſentibus recitetur, & ut poſtulas, geſtis publicis firmetur.* POST *recitationem teſtamenti: Defenſor, & curiales dixerunt, Teſtamentum, quod recitatum eſt, geſtis publicis inſeratur.* PROSECUTOR *dixit, Hoc amplius peto, optime Defenſor, ut mihi geſta publice edantur:* DEFENSOR, *& ordo curiæ dixerunt, Quia teſtamentum, & mandatum rite condita, & bonorum virorum ſubſciptionibus firmata cognovimus, æquum eſt, ut geſta cum a nobis fuerint ſubſcripta, & ab amanuenſi edita, tibi ex more tradantur, eademque in archiis publicis conſerventur.* Parique modo acta in donationum inſinuatione conficiebantur.

a Lucianus in Timone: ἐπειδὰν γὰρ σημείων &c.

II. Teſtamenta in municipiis, coloniis, oppidis, præfectura, vico, caſtello, conciliabulo facta, in foro, vel baſilica, præſentibus teſtibus, vel honeſtis viris, inter horam ſecundam, & decimam diei recitari debent, exemploque ſublato ab iiſdem rurſus magiſtratibus obſignari, quorum præſentia conſtat aperta.

Recitationes teſtamentorum fiunt in foro, aut baſilicis a ſecunda hora ad decimam: quoniam eo maxime tempore frequentiſſimum eſt forum. Et fiunt præſente magiſtratu, eodemque teſtamentum, poſteaquam deſcribendi poteſtas facta eſt, obſignante. Et hoc eſt, quod ſuperius publicum ſignum appellavit. Sed ſi in archio civitatis tabulæ non deponantur, ſatis erit, vel priorum ſignatorum, vel eorum, qui illis abſentibus adfuerunt, ſigna magiſtratu præſente reponi, *l. ſed ſi quis*, *ff. teſt. quemadm. aper. l. 2. C. eod.* Pertinet ad hanc maxime quæſtionem, quod Auguſtinus ſcribit in pſalmum 21. Tandiu contenditur, inquit, de hereditate mortuorum, quandiu teſtamentum proferatur in publicum: & cum teſtamentum prolatum fuerit in publicum, tacent omnes, ut tabulæ aperiantur, & recitentur. Judex intus audit, advocati ſilent, præcones ſilentium faciunt, univerſus populus ſuſpenſus eſt, ut legantur verba mortui non ſentientis in monumento. Ille ſine ſenſu jacet in monumento, & valent verba ipſius: ſedet Chriſtus in cælo, & contradicitur teſtamento ejus.

III. Teſtamentum lex ſtatim poſt mortem teſtatoris aperiri voluit: & ideo quamvis ſit reſcriptis variatum, tamen a præſentibus intra triduum, vel quinque dies aperiendæ ſunt tabulæ: ab abſentibus quoque intra eos dies, cum ſupervenerint: Nec enim oportem teſtamentum heredibus, aut legatariis, aut libertatibus, quam neceſſario vectigali moram fieri.

Hæc eſt lex Julia, quæ proprio nomine lex Viceſima hereditatum dicitur in earum legum inſcriptionibus, quæ ſumptæ ſunt ex duobus Æmilii Macri εἰκοστῶν libris. Vult autem non tantum, ut viceſima hereditatum fiſco præſtetur, ſed etiam, ut tabulæ teſtamenti ſtatim aperiantur. Nec enim hæc res dilationem recipit: & ideo, ut recte Paulus ait in *l. ult. ff. de appel. rec.* ne teſtamentum aperiatur, ut D. Adrianus conſtituit, id eſt, ex edicto D. Adriani, quod etiam pertinet ad viceſimam hereditatum, appellare non permittitur. Qui locus notandus eſt, propterea quod etſi mentionem ejus edicti ſtudioſe Tribonianus removerit ex *l. ult. C. de codic. & l. quiſquis*, *C. quor. appel. non rec.* ut oſtendi lib. 3. tit. *de S. C. Silaniano*, reliquit tamen eo in loco: credo quia ea verba, *D. Adrianus conſtituit*, non intellexit ad edictum illud Adriani referenda eſſe. Statim autem aperiendæ ſunt tabulæ, id eſt, a præſentibus intra dies tres, vel quinque a morte teſtatoris. Abſentibus enim primum itineri in vicena millia paſſuum ſinguli dies dantur: & ob id tractans de lege viceſima, mille paſſus Macer definivit in *l. mille*, *de verb. ſignific.* Aperturæ tabularum poſt triduum, vel quinque dies. Quod ſequitur in hac Pauli ſententia, *Nec enim oportet*, &c. ita reſtituimus ex codicibus novem; ſed tamen, ut ſenſus idoneus reddatur, pro, *teſtamentum* legendum exiſtimo, *teſtamento*. Dixit autem, *quam neceſſario*, κατὰ ἔλλειψιν, ut in tit. prox. ſup. *Meritis liberos, quam pactionibus adſtringi placet*: & in lib. 5. tit. 18. *neque in pecuniariis, quam in capitalibus*. Sic enim, & in eis locis omnes libri veteres habent. Senſus igitur hic eſt, ideo ſtatim aperiri tabulas, quod non ſit magis æquum per cauſam teſtamenti clauſi heredibus, aut legatariis, aut libertatibus moram fieri, quam neceſſario vectigali, id eſt, viceſimæ. Ea igitur legis pars, & fiſco, & heredibus, & legatariis, & libertatibus utilis eſt. Neceſſarium vectigal dicitur, quia id onera imperii introduxerunt pro utilitate communi, ut Plinius ait in Panegyrico.

TIT. VII.

De Lege Cornelia.

I. QUI testamentum falsum scripserit, recitaverit, subjecerit, signaverit, suppresserit, amoverit, resignaverit, deleverit, pœna legis Corneliæ de falsis tenebitur, id est, in insulam deportatur.

Lege Cornelia testamentaria tenetur, qui falsum testamentum scripsit, recitavit, subjecit, signavit dolo malo, vel qui verum celavit, amovit, resignavit, delevit, *l. 2. ff. de leg. Corn. de fals.* Qui amovit, furti non tenetur, quia non lucrifaciendi animo amovit, sed ut verum non appareat. Pœna legis Corneliæ est deportatio, ut lib. 5. latius explicabitur.

II. Non tantum is, qui testamentum subjecit, suppressit, delevit, pœna legis Corneliæ coërcetur, sed & is qui sciens dolo malo id fieri jussit, faciendumve curavit.

Lege Cornelia tenetur non tantum is, qui eorum, quæ superius comprehensa sunt, quid fecit: sed & is, cujus dolo malo eorum aliquid factum erit, *l. 2. ff. eod.*

III. Testamentum supprimit, qui sciens prudensque tabulas testamenti in fraudem heredum, legatariorum, fideicommissariorum, aut libertatum non profert.

Quid sit in lege Cornelia, supprimere, explicat. Est autem dolo malo testamentum celare, nec iis quorum interest, exhibere, puta heredibus, aut legatariis, aut exheredatis. Inde in *l. Pomp. ff. de adq. rer. dom.* Qui reposcenti, inquit, non reddit, supprimere, & intercipere videtur. Sed omnimodo supprimendi animum ac consilium exigimus, *l. 2. §. si quis dolo, ff. de tab. exh.*

IV. Supprimere tabulas videtur, qui cum habeat, & proferre possit, eas proferre non curat.

Ut quis dolo malo supprimere videatur, duo exigimus, ut tabulas habeat, easque exhibere possit. Sed tamen, qui dolo malo fecit, ut desineret habere, quasi suppressor tabularum etiam condemnabitur, *d. l. 3. §. si quis dolo.*

V. Codicilli quoque si lateant, nec proferantur, supprimi videbuntur.

Lege Cornelia tenetur non is tantum, qui testamentum, sed & qui codicillos occultat dolo malo. Similiter uterque interdicto tenetur de tabulis exhibendis, *l. 1. §. hoc interdictum, ff. de tab. exhib.*

VI. Edicto perpetuo cavetur, ut si tabulæ testamenti non appareant, de earum exhibitione interdicto reddito, intra annum agi possit, quo ad exhibendum compellitur, qui supprimit. Tabularum autem appellatione chartæ quoque & membranæ continentur.

Interdicto de tabulis proferendis tenetur, qui tabulas supprimit. Dum autem hoc intra annum ait interdictum reddi, post annum non reddi significat: quod pugnat directo cum *l. 3. §. ult. ff. de tab. exhib.* in quo Ulpianus, Interdictum hoc, inquit, & post annum competere constat: sed & heredi, ceterisque successoribus competit. Non est igitur controversum, sed

A constat inter omnes perpetuum esse interdictum, de tabulis exhibendis, Sed hoc an ita senserit Ulpianus, subtiliter intueamur. Et quidem si verum est, quod Ulpianus proposuit, interdictum de tabulis exhibendis post annum competere, cur subdit, quasi augendæ rei gratia, Sed & heredi ceterisque successoribus competit, Certissimum est perpetua interdicta successoribus competere: idque in annuis tantum interdictis commode adjungitur, heredi competere. Quod si in heredem hoc interdictum ceterosque successores competere, quod tamen nusquam reperitur scriptum, Ulpianus scripsisset, & perpetuum esse interdictum facile admitteremus, & apte eum atque convenienter id subdidisse confiteremur. Quando vero, & illud adscripsit, & hoc prætermisit, ita censeo, eandem esse B rationem hujus interdicti, & interdicti Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit. Utrumque enim pœnale est: & recte, meo quidem judicio, Accursius quæ traduntur in *l. 3. condemnatio, ff. de tab. exhib.* ad aliud quoque interdictum transfert in *l. 1. §. hanc actionem, ff. ne vis fiat ei, qui in poss. miss. erit.* Neque enim ei quicquam obstat *l. si quis dolo, §. 1. ff. de re judic.* si quidem in eo pro, *venditor*, mihi persuadeo legendum esse, *debitor*, & verum est. At considerandum hic rursus est, hoc ordine interdicta proponi, ut præcedat interdictum, Ne vis fiat ei, &c. sequatur interdictum, De tabulis exhibendis. Neque perturbemur legum inscriptionibus, quas tractatu proprio habito, quandoque mendis innumeris scatere, Domino faciente dicemus. Nam ut *l. 3. ff. ne vis fiat ei, &c.* est ex C Ulpiani lib. LXVIII. ad edictum, sic & *l. 1. & l. ult.* Et quod lex prima LXXII. lex ultima LXVIII. libro tribuitur, mendum allatum est ex numerorum notis in l. 1. v. in x. mutato, & uno I. quod superest in l. ult. in ea prætermisso. Quæ vitiorum genera in auctoribus frequenter occurrunt. Cum vero Ulpianus hoc prius de interdicto, Ne vis fiat ei, &c. scripsisset post annum id non competere, sed heredibus similibusque personis dari, in *l. 1. §. hanc actionem, ff. ne vis fiat ei, &c.* quod & de interdicto annali Unde vi adnotatur in *l. 1. §. hoc interdictum heredi, ff. unde vi*, deinde idem Ulpianus huic interdicto proxime adjuncta tractatione interdicti De tabulis exhibendis, ut credo, sic scripsit in *l. 3. §. ult. ff. de tab. exhib.* Interdictum hoc, & post annum non competere constat, hoc sensu sicut D superius, Ne vis fiat, ita & hoc post annum non competere constat. Sequitur, Sed & (sicut videlicet superius) heredi cæterisque successoribus competit. Et hanc lectionem cum ipse rerum ordo, tum hæc Pauli sententia manifesto confirmat. Qui nec hunc interdictorum ordinem animadverterunt, nec iterati hujus articuli, & vim intellexerunt, auctores, ut opinor, demendæ negationis fuerunt. Non est illud omittendum, edictum quidem loqui de tabulis, sed tabularum appellatione omnem materiam contineri. Quæ interpretatio etiam ad edictum de bonor. possessione secundum tab. adhiberi solet.

E TIT. VIII.

De intestatorum successione.

*I. INTESTATI dicuntur, qui testamentum facere non possunt, vel ipsi linum, ut intestati decederent abruperunt, vel hi quorum hereditas repudiata est, cujusve conditio defecerit.

*II. Sine jure Prætorio factum testamentum, objecta doli exceptione obtinebit.

*III. Eorum quorum testamenta rumpuntur, aut irrita fiunt, ipso quidem jure testati decedunt, hereditas vero, ut intestatorum defertur.

* IV. Intestatorum hereditas lege duodecim tabularum primum suis heredibus, deinde agnatis, & aliquando quoque gentilibus deferebatur. Sane consanguineos lex non adprehenderat, sed interpretatione prudentium primum inter agnatos locum acceperunt.

* V. Sui heredes sunt hi: primo loco filius filia in potestate patris constituti, nec interest adoptivi sint an naturales, & secundum legem Juliam Papiamve quæsiti: modo maneant in potestate.

* VI. Qui sui heredes sunt, ipso jure heredes etiam ignorantes constituuntur, ut furiosi, aut infantes, & peregrinantes, quibus bonorum possessionis (jus) propter prætoriam actionem non erat necessarium.

* VII. In suis heredibus adeo ad mortem testatoris rerum hereditariarum dominium continuatur, ut nec tutoris auctoritas pupillo, nec furiosis curator sit necessarius, nisi forte solvendo non sit hereditas, quamvis etiam furiosus si resipuerit, & pupillus si adoleverit abstinere possint.

* VIII. Post mortem patris natus, vel ab hostibus reversus, aut ex primo secundove mancipio manumissus, cujusve erroris causa probata, licet non fuerint in potestate, sui tamen patri heredes efficiuntur.

* IX. Post filiosfamilias ad intestatorum successionem inter suos veniunt nepotes neptes pronepotes proneptes, ac deinde masculino sexu post filium descendentes, si nullus parentum impedimento ipsius in avi potestate, vel proavi familia remanserit. Parentes enim liberis suis cum quibus in potestate fuerunt, ipsi ordine successionis obsistunt.

* X. Filii si cum nepotibus ex alio filio susceptis in familia retinentur, ab intestato ad patris successionem cum fratris filiis vocantur: quibus in patris sui partem venientibus hereditas in stirpes non in capita dividitur, ita ut filius, & plures nepotes, singulos semisses habeant: idque evenit si ab eo ex duobus filiis in patrum numero nepotes successerint.

* XI. Ex filia nepotes sui heredes non sunt. In avi enim materni potestate, alienam familiam sequentes ipsa ratione esse non possunt.

* XII. Eo tempore suus heres constituendus est, quo certum est aliquem intestato decessisse, quod ex eventu deficientis conditionis, & ortu nepotis, qui vivo avo post mortem patris natus est, iniri potest.

* XIII. Quem filius emancipatus suscepit, vel adoptavit, sui heredis locum in avi successione, sicut ipse pater, obtinere non potest. Adoptivus autem nec quasi cognatus, bonorum possessionem ejus petere potest.

* XIV. Si sui heredes non sunt ad agnatos legitima hereditas pertinebit, inter quos primum locum consanguinei obtinent.

* XV. Agnati autem sunt, cognati virilis sexus per virilem sexum descendentes, sicut filius fratris & patruus, & deinceps tota successio.

* XVI. Inter agnatos, & cognatos hoc interest, quod in agnatis etiam cognati continentur, inter cognatos vero agnati non comprehenduntur. Et A ideo patruus, & agnatus est, & cognatus, avunculus autem cognatus tantummodo est.

* XVII. Consanguinei sunt, eodem patre nati, licet diversis matribus, qui in potestate fuerunt mortis tempore: adoptivus quoque frater si non sit emancipatus, & hi qui post mortem patris nati sunt, vel causam probaverunt.

* XVIII. Soror jure consanguinitatis tam ad fratris, quam ad sororis hereditatem admittitur.

* XIX. Consanguineis non existentibus agnatis defertur hereditas prout quis alterum gradu præcesserit. Quod si plures eodem gradu consistunt, simul admittuntur.

B

Cognatorum nomen generale est. Ex his alii sunt agnati alii cognati. Agnati sunt cognati per mares, ut patruus, amita: cognati sunt per feminas, ut avunculus, matertera, *l. pen. ff. unde legit.*

XX. Si sunt fratres defuncti, & fratris filii, vel nepotes, fratre non existente, filius fratris nepoti præfertur.

Hæc sententia secum ipsa non consentit: ait enim initio esse fratres defuncti, deinde fratrem non existere. Rursus ait filium fratris nepoti præferri, cum tamen existere fratris filios, & nepotes non proposuerit: sed fratris filios, vel nepotes. Igitur sic lego, *Si* C *sint frater defuncti, & fratris filius, vel nepos, frater filio fratris, vel eo non existente, nepoti præfertur, §. si plures, de legit. agn. suc.*

* XXI. Legitimi heredes jure civili intra centesimum diem, nisi adierint hereditatem, ad proximos eadem successio transfertur.

XXII. Feminæ ad hereditates legitimas ultra consanguineas successiones non admittuntur, idque jure civili, vel Voconia narratione videtur effectum. Ceterum lex 12. tab. nulla discretione sexus cognatos admittit.

Consanguinei utriusque sexus legitimi heredes sunt: D ultra consanguineos feminæ legitimi heredes non sunt: idque effectum est jure novo. Jure enim antiquo omnes agnati cujuscumque sexus legitimi sunt: quod a Justiniano revocatum est, §. *ceterum, de legit. agn. suc.* Ait: *jure civili, vel Voconia narratione*. Quidam codices habent, *jure civili Voconiana ratione*, emendo, *jure civili Voconiana rogatione*. Hæc lex hereditates coercuit mulierum ne ditescerent, ac proinde elatæ æquarent se viris. Scripsimus de ea in notis ad tit. *de leg. Falc.* lib. III. Institut.

XXIII. In hereditate legitima successioni locus non est. Et ideo fratre decedente antequam adeat, aut repudiet hereditatem, fratris filius admitti non E potest, quia omnis successio proximiori defertur.

In legitimis heredibus non est successio. Et ideo fratre moriente dum deliberat, fratris filius mihi heres legitimus non est: nam successio legitima proximiori defertur. Tempore autem delatæ hereditatis frater fuit proximior, non fratris filius, ergo fratris filio non defertur, neque eam frater transmisit ad fratris filium. Igitur filio fratris non dabitur Unde legitimi, dabitur tamen Unde cognati, §. *placebat. de legit. agnat. suc.* Ex *l.4. C. de bon. lib.* in legitimis hereditatibus est successio, & frater alterius fratris filio non præfertur.

XXIV. Ab hostibus captus neque sui, neque legitimi heredis jus amittit postliminio reversus.

Quod

Quod & circa eos, qui in insulam deportantur, vel servi pœnæ effecti sunt, placuit observari, si per omnia in integrum indulgentia principali restituantur.

Postliminio recipimus sui, & legitimi heredis jus: Item restitutione principis, *l. 1. §. filio, ff. ad Tertul. l. 1. §. ult. de bon. poss. contr. tab.* non tamen manumissione, *l. 7. ff. und. cogn.* Restitutio plenior est manumissione: Restitutio ingenuum facit, Manumissio ingenuum non facit.

XXV. Pro herede gerere, est destinatione futuri dominii aliquid ex hereditariis rebus usurpare: Et ideo pro herede gerere videtur, qui fundorum hereditariorum culturas rationesque disponit, & qui servis hereditariis, jumentis rebusve aliis utitur.

Heres legitimus fundos hereditarios coluit, aut eorum rationes disposuit: servos. aut jumenta pavit, aut distraxit: si hoc animo heredis gessit, pro herede gessit: si alio animo, non item. Quod fusius explicatur in *l. pro herede, ff. de adq. hered.*

XXVI. Ex pluribus heredibus iisdemque legitimis, si qui omiserint hereditatem, vel in adeundo aliqua ratione fuerint impediti, his qui adierunt, vel eorum heredibus omittentium portiones adcrescunt. Quod in herede instituto eum, qui acceperat substitutum evenire non poterit. Diversa enim causa est scripti, & legitimi.

Qua in re diversa sit causa scripti, & legitimi, Anianus non intellexit: sed colligitur ex *l. si ex pluribus, ff. de suis, & leg. hered.* Jus adcrescendi coheredis heredem sequitur, ad quem portio hereditatis pervenit: jus substitutionis coheredis heredem non sequitur, licet portio hereditatis, ex qua substitutus coheres adjectus est, ad eum pervenerit, jus adcrescendi reale, jus substitutionis personale. Inest vero mendum, ni fallor, in illo loco, *eum qui acceperat substitutum:* legendum censeo, *eoque coheredi substituto*, ut in *l. si ex plurlbus*, instituti heredis, & coheredi substituti.

TIT. IX.

Ad S. C. Tertullianum.

I. MATRES tam ingenuæ, quam libertinæ cives Romanæ, ut jus liberorum consecutæ videantur, ter & quater peperisse sufficiet, dummodo vivos, & pleni temporis pariant.

Mater filio succedit quasi legitima ex S. C. Tertulliano, cujus auctor fuit D. Pius, ut Zonaras scribit, & nos probasse in Instit. meminimus. Sed hoc ita si jus liberorum habeat, ingenua trium, libertina quatuor, & si vivos, maturosque peperit. Nati enim non videntur, qui mortui nascuntur, & contra naturam ac leges videntur nasci, qui immaturo partu eduntur: ut qui ante septimum mensem.

II. Quæ semel uno partu tres filios edidit, jus liberorum non consequitur. Non enim ter peperisse, sed semel partum *a* fudisse videtur, nisi forte per intervalla pariat.

Ter enixa videtur, quæ tergeminos peperit per intervalla, *l. ter enixa, ff. de verb. sign.* non quæ uno partu, id est, nullo interjecto intervallo. Uno autem impetu constat duos pluresve nasci non posse, *l. Arescusa, de stat. hom.*

a D. Augustinus de Civit. D. 22. cap. 12. Abortivi fœtus non nati, sed effusi.

III. Mulier si monstrosum aliquid aut prodigiosum enixa sit, nihil proficit. Non sunt enim liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur.

Extat hæc sententia in *l. non sunt, ff. de stat. hom.* Pertinet autem proprie ad S. C. Tertullianum. Igitur mostruosus, vel prodigiosus partus in S. C. Tertulliano matri non prodest. Contra Ulpianus in *l. quæret, ff. de verb. signific.* prodigiosum, vel monstruosum partum matri in lege Papia prodesse ait. Diversitas ratio aliqua reddi potest: Odiosa enim est lex Papia, quæ orbas eorum, quæ in testamentis relinquuntur semisse multat, auctore Nicephoro libr. VII. cap. 47. Et ideo Ambrosius in Lucæ capite 3. *Erat*, inquit, *deforme liberos non habere: quod etiam legum civilium fuit auctoritate multatum.* In S. C. Tertulliano de lucro certatur, in lege Papia de damno. Plus autem favendum est his, qui de damno vitando, quam de lucro captando certant, *l. ult. §. sin vero creditores, C. de jur. delib.* Sed quia derogandum erat hac in re S.C. Tertulliano, *l. 2. C. de jur. liber.* hanc sequentemque sententiam Tribonianus posuit sub tit. de stat. hom. verbis ad hunc sensum inflexis, ut non sint justi liberi, & in potestate, qui contra naturam nascuntur.

IV. Partum qui membrorum humanorum officia ampliavit, quia aliquatenus videtur effectus, matri prodesse placuit.

Quibus ampliata sunt officia membrorum, ut sedigiti, matri prosunt, *l. non sunt, ff. de stat. hom.*

V. Septimo mense natus matri prodest. Ratio enim Pythagorei numeri hoc videtur admittere, ut aut septimo pleno, aut decimo mense partus maturior videatur.

Partus ἑπτάμηνος matri prodest in S.C. Tertulliano: est enim pleni temporis, *l. septimo, ff. de stat. homin.* Qui ante septimum, vel octavo mense prodeunt, imperfecti sunt, nec vitales. Nono autem, & decimo, & undecimo a conceptionis die legitimi partus fiunt. Non tamen undecimo a morte mariti ex XII. tab. Sed decreto quodam Adriani, etiam undecimo a morte mariti mense partus legitimus fit: Quod defendi potest partu edito sub initium XI. mensis. Nam si sub finem edatur, proculdubio illegitimus est, Nov. XXXIX. Cum vero summus hic sit pariendi finis, non dubito quin sit in *l. ult. ff. de adqu. rer. dom.* pro *usucapta*, legendum, *vendita*. Est enim usucapio ancillæ saltem anni unius. Ut autem, quæ gravida facta est apud testatorem, vel donatorem, fieri potest, ut apud legatarium, vel donatarium pariat, ita fieri non potest, ut quæ apud dominum prægnans facta est, apud eum, qui eam usu suam fecerit, pariat. Sic igitur totam eam legem suæ integritati restituo. *Cum prægnans mulier legata, aut vendita, alibve quo modo alienata pariet, ejus fiet, aut partus cujus est ea cum eniteretur, non cujus tunc fuisset, cum conciperet.* Opponitur editioni conceptio: & hoc posito concepisse ancillam apud unum, peperisse apud alterum, huic datur partus, non illi. Sed ut ad ἑπταμήνων redeamus, quem maturum partum esse diximus, cum tamen ὀκτάμηνος sit immaturus, si quæratur differentiæ ratio, tribuendum id erit occultæ rationi, & virtuti septenarii numeri: ac videnda hic omnino erit epistola Ambrosii 39. ad Horontianum. Ad hæc si quæratur, an & is sit maturus, qui ad initia septimi mensis natus est, dicam esse matu-

turum ex *l.* 3. §. *ult. ff. de suis, & leg. hered.* ut puta si natus sit CLXXXII. die. Etsi enim exactius dinumeratis omnibus mensium diebus, CLXXXII. dies accidere possit, ut sextum mensem non impleant, verbi gratia, a Kalen. Mart. usque ante diem pridie Kal. Aug. dinumeratione facta, tamen in hoc proposito, ex sententia Græcorum Jurisconsultorum, ita ineunda est computatio, ut singulis mensibus XXX. dumtaxat dies tribuantur. Qua ratione CLXXXII. dies septimum mensem attingunt. Et ita Hippocrates quoque libr. 2. Epid. 3. Sect. CCLXX. dies pro novem mensibus putat, nosque hanc putandi rationem semper sequimur. At videtur huic nostræ sententiæ adversari Paulus dum ait, *Septimo pleno*, pleno autem, id est, CCX. diebus, qui numerus continet τρεῖς δεκάδας ἑβδομάδων, ut & Hippocrates περὶ σαρκῶν ostendit. Non tamen ideo statim consequitur, non nasci partum legitimum circa initia septimi mensis: Nam & CLXXXII. partum nasci Hippocrates scripsit περὶ ἑπταμήνου, qui numerus dierum efficit dimidiam anni partem rotundato numero.

VI. Aborsus vel abactus venter partum efficere non videtur.

Quæ abegit partum, vel abortum fecit, peperisse non videtur, *l.* 2. *C. de post. hered.* Et ideo abortu facto finitur missio in possessionem, *l.* 1. *in fin. D. de vent. in poss. mit.*

VII. Libertina ut jus liberorum consequi possit, quater eam peperisse sufficit.

Quidam addunt male, *ut ingenuam*. Sed & tota hæc sententia subditiva videtur, cum hoc sit in prima sententia satis expressum.

VIII. Latina ingenua jus Quiritium consecuta, si ter pepererit, ad legitimam filii hereditatem admittitur: non est enim manu emissa.

Ingenua mater ex S. C. Tertulliano filio succedit, non ea tantum, quæ civis Romana est, sed etiam Latina, quæ jus Quiritium consecuta est, si tres liberos habeat. Latina ingenua est, quæ nata est ex Latinis libertinis.

IX. Jus liberorum mater habet, quæ tres filios, aut habet, aut habuit, aut neque habet, neque habuit. Habet, cui supersunt: habuit, quæ amisit. Neque habet neque habuit, quæ beneficio principis jus liberorum consecuta est.

Non ea tantum mater ex S. C. Tertulliano succedit, quæ ter, aut quater peperit, sed & quæ non peperit, si jus trium, aut quatuor liberorum a Cæsare impetraverit: Immo, & si non impetraverit ex constitutione Justiniani. Constitutio Honorii, id est, *l.* 1. *C. de jur. liber.* alio pertinet. ut ostendimus in Fragm. Ulpiani, tit. *de solid. capac. int. vir. & uxor.*

*X. Mater per fratrem excluditur, & in successione frater cum sorore æqua sorte succedit: quod si frater non fuerit, mater cum filiabus, quotcumque fuerint æquales capiunt portiones.

TIT. X.

Ad S. C. Orphitianum.

I. FILII vulgo quæsiti ad legitimam matris hereditatem aspirare non prohibentur: quia pari jure ut ipsorum matribus, ita ipsis matrum hereditates deferri debuerunt.

Quemadmodum ex S. C. Tertulliano mater filiis vulgo quæsiti succedit, ita ex S. C. Orphitiano filii vulgo quæsiti matri succedunt jure legitimo, §. *novissime, de Senatusc. Orph.*

II. Ad filiam ancillam, vel libertam ex S. C. Claudiano effectam legitima matris intestatæ hereditas pertinere non potest: quia neque servi, neque liberti matrem civilem habere intelliguntur.

Si filia libera ancilla facta sit ex S. C. Claudiano, nec si postea liberta efficiatur, matri ex S. C. Orphitiano succedet, quia mater esse desiit, *l.* 1. §. *filio, ff. ad S. C. Tertul.* Quid S. C. Claudiano contineatur, exposuimus in Notis ad tit. Ulpiani *de tutelis*. Eo usi sunt olim Longobardi, & Franci, ut ex eorum legibus, & institutis antiquis colligi potest. Nostro tamen Justiniano non probatur.

III. Ad legitimam intestatæ matris hereditatem filii cives Romani, non etiam Latini admittuntur. Cives autem Romanos eo tempore esse oportet, quo ab iisdem legitima hereditas aditur.

Matri ex S. C. Orphitiano succedunt ingenui cives Romani: nec satis est si cives Romani sint mortis tempore: nam & aditæ hereditatis tempore cives Romanos esse oportet, *l.* 1. §. *filio, ff. ad S. C. Tertul.* Sunt quidam ingenui Latini, ut qui nati sunt ex matre liberta Latina, sed hi matri jus, scilicet, Quiritium consecutæ ab intestato non succedunt. Liberta Latina, quæ jus Quiritium consecuta non est, heredem non habet.

IV. Filius maternam hereditatem eandemque legitimam, nisi adeundo quærere non potest.

Filius patri ipso jure heres existit, matri autem heres fit aditione simplici, sine bonorum possessionis petitione, sine cretionis sollemnitate, *l.* 3. *C. ad Senatusc. Orphit.* eodemque modo mater filio heres fit, *l.* 1. *Cod. Theod. de cret. vel bonor. possess. l.* 1. *Cod. Theod. de leg. hered.* Hic vero totus titulus desiderabatur in libris ante hac impressis

---

TIT. XI.

De Gradibus.

I. PRIMO gradu superiori linea continentur pater mater: inferiori filius filia, quibus nullæ aliæ personæ junguntur.

Duplex est linea, recta, & transversa. Directa in superiorem, & inferiorem dividitur. Superior est parentum, inferior liberorum. Utraque incipit a primo gradu, & in eo personæ dumtaxat quatuor continentur. Transversa incipit a secundo gradu, & oritur ex superiore linea, *l. stemmata, ff. de grad. & adfin.* In inferiori nulla est linea transversa. Hæc dicitur etiam obliqua, & lateralis. Salvianus lib. III. ad Ecclesi. Cath. *Non solum*, inquit, *ut ajunt ex directo, sed etiam ex obliquo, & ex transverso venientibus res propriæ facultatis addicunt.*

II. Secundo gradu continentur superiori linea avus avia, inferiori nepos neptis: transversa frater soror: quæ personæ duplicantur. Avus enim & avia tam ex patre, quam ex matre: nepos neptis tam ex filio, quam ex filia: frater soror tam ex pa-

patre, quam ex matre accipiuntur. Quæ perſonæ ſequentibus quibuſcumque gradibus ſimiliter pro ſubſtantia earum, quæ in quoquo gradu conſiſtunt ipſo ordine duplicantur.

In ſecundo gradu XII. ſunt perſonæ. Nam avus, avia, nepos, neptis, frater, ſoror dupliciter intelliguntur, & ſic in ſequentibus quoque gradibus perſonæ dupliciter accipiuntur, *l. Juriſc.* §. *ſecundo*, *ff. de grad. & adfin.*

III. Tertio gradu veniunt ſupra proavus, proavia, infra pronepos proneptis: ex obliquo fratris ſororiſque filius filia, patruus amita, id eſt, patris frater, & ſoror: Avunculus matertera, id eſt, matris frater, & ſoror.

Tertio gradu continetur perſonæ X. duplicatæ XXXII. quod in libro ſingulari de gradibus, & adfinibus Paulus diligentius expoſuit.

IV. Quarto gradu veniunt ſupra abavus abavia: infra abnepos abneptis. Ex obliquo fratris, & ſororis nepos neptis, frater patruelis, ſoror patruelis, id eſt, patrui filius filia: conſobrinus conſobrina, id eſt, avunculi, & materteræ filius filia: amitinus amitina, id eſt, amitæ filius filia: itemque conſobrini, qui ex duabus ſororibus naſcuntur. Quibus adcreſcit patruus magnus, amita magna, id eſt, avi paterni frater, & ſoror: Avunculus magnus, matertera magna, id eſt, aviæ tam paternæ, quam maternæ frater, & ſoror.

In quarto gradu perſonæ continentur LXXX. Patrueles mihi ſunt patrui mei filii: Conſobrini, avunculi, & materteræ filii: Amitini, amitæ meæ filii. Hoc vero cum ita definierit Paulus, fruſtra adjicit, *itemque conſobrini, qui ex duabus ſororibus naſcuntur*. Itaque cenſeo ſuperiora illa verba, *& materteræ*, delenda eſſe, ut & in Notis ad tit. *de grad. cogn.* probavi. Item in illo loco, *avi paterni*, addendum, *avique materni*: Nam & avi materni frater mihi eſt patruus magnus, matri autem meæ patruus, *l. Juriſc.* §. *patruus magnus*. Quod ſi verum eſt, in extremo proximæ ſententiæ, quod additum eſt, *proavique materni*, ut in ordinem ſuum redigatur, reddi oportet propatrui, proamitæque definitioni. Eadem eſt in extremo alterius, quæ ſequitur ſententiæ, horum verborum, *abavique materni* præpoſtera diſpoſitio.

V. Quinto gradu veniunt ſupra quidem atavus atavia, infra atnepos atneptis: ex obliquo fratris, & ſororis pronepos proneptis, fratris patruelis ſororis patruelis, amitini amitinæ, conſobrini conſobrinæ, filius filia, proprius ſobrinus ſobrina, id eſt, patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ filius filia. His adcreſcunt propatruus proamita, hi ſunt proavi paterni frater, & ſoror: proavunculus promatertera, hi ſunt proaviæ paternæ maternæque fratres, & ſoror, proavique materni.

Quinto gradu continentur perſonæ CLXXXIV. De definitione propioris ſobrini ſcripſimus Inſtitutionum lib. III. ſatis multa.

VI. Sexto gradu veniunt ſupra tritavus tritavia, infra trinepos trineptis. Ex obliquo fratris, & ſororis abnepos abneptis, fratris patruelis, ſororis patruelis, amitini, amitinæ, conſobrini conſobrinæ nepos neptis: patrui magni, amitæ ma-

A gnæ, avunculi magni, materteræ magnæ nepos neptis, id eſt, propioris ſobrini filius filia; qui conſobrini appellantur. Quibus ex latere adcreſcunt propatrui, proamitæ, proavunculi, promaterteræ filius filia. Abpatruus abamita hi ſunt abavi paterni frater, & ſoror: Abavunculus abmatertera, hi ſunt abaviæ paternæ maternæque frater, & ſoror, abavique materni.

Sexto gradu continentur CCCCXLVIII. In eo ſunt conſobrini, qui proprio inter ſe vocabulo ſobrini appellantur, id eſt, conſobrinorum filii. Conſobrini a Græcis, *ἐξάδελφοι πρωτεξάδελφοι*: Sobrini *διςεξάδελφοι*, & *δεύτεροι ἐξάδελφοι* appellantur. Conſobrinus meus mihi
B eſt quarto gradu, conſobrini mei filius quinto: ipſi inter ſe conſobrinorum filii, qui ſobrinos ſe vocant, ſexto. Sic ſobrino natus mihi eſt ſeptimo gradu, ipſi autem inter ſe ſobrinorum filii, qui *τρισεξάδελφοι* appellantur, ſunt octavo. Quidam codices hic habent, *propius conſobrini*, *propius conſobrinæ filius filia*: quod defendi poteſt. Nam conſobrinorum appellatio latiſſima eſt, ut oſtendi in Inſtit.

VII. Septimo gradu, qui ſunt cognati recta linea ſupra, infraque propriis nominibus non appellantur: ſed ex tranſverſa linea continentur fratris ſororiſve atnepos atneptis, conſobrini filii filiæque.

Septimo gradu continentur perſonæ mille XXIV.
C & ex recta linea, qui in eo ſunt carent propriis nominibus, ex obliqua jam ante defecerunt propria nomina.

VIII. Succeſſionis idcirco gradus ſeptem conſtituti ſunt, quia ulterius per rerum naturam nec nomina inveniri, nec vita ſuccedentibus prorogari poteſt.

Alii auctores ſex tantum gradus conſtituunt, Paulus ſeptem, quia ex ſeptimo gradu vocatur ſobrino ſobrinave natus, §. *ult. de ſuc. cog. l.* I. §. *hæc autem*, *ff. und. cog.* Ulterius vero gradus non porriguntur, cum & in ſeptimo deficiant omnimodo cognatorum nomina, & vix ultra eum gradum cognatorum vita conſi-
D ſtat, *l. non facile*, *ff. de grad. & adf.*

* IX. ΣΤΕΜΜΑΤΑ *a* cognationem directo limite in duas lineas ſeparantur: quarum altera ſuperior, altera inferior: ex ſuperiore autem & ſecundo gradu tranſverſæ lineæ pendent, quas omnes latiore tractatu habito in librum ſingularem conteximus.

a Ex l. 9. D. de grad. & adfin.

TIT. XII.

E *De Manumiſſionibus*

I. SERVUM communem unus ex dominis manumittendo Latinum facere non poteſt, nec magis, quam civem Romanum: cujus portio eo caſu quo ſi proprius eſſet ad civitatem Romanam perveniret, ſocio adcreſcit.

Si unus ex dominis communem ſervum manumiſerit, nihil agit. Nam neque Latinum eum facit, neque partem ſuam amittit. Quod ſi vindicta manumiſerit, Romanum quidem civem eum non facit, ſed partem ſuam amittit, eaque adcreſcit ſocio. Hæc Juſtinian. mutat in *l.* I. *C. de com. ſer. manum.*

II. Mu-

II. Mutus, & surdus servum vindicta liberare non possunt. Inter amicos tamen, & per epistolam manumittere non prohibentur. Ut autem ad justam libertatem pervenire possit condicione venditionis excipi potest.

Surdus mutus ita natus, neque vindicta, neque alio modo servum manumittere potest, *l. discretis, C. qui testam. fac. poss.* Idemque obtinuisse opinor, in surdo muto ita facto. Qui autem altero morbo laborat, surdus puta, vel mutus, vindicta, aut testamento manumittere non potest, inter amicos potest, atque adeo Latinum non civem Romanum facere potest. Ideo non vindicta; quia sollemnia verba, quæ in ea manumissione interveniunt, aut effari, aut exaudire non potest. Sed cum ea verborum sollemnitas omitti soleat, *l. manumissio, ff. de manum. vind.* & publicæ hæc etiam suadeat utilitatis ratio, poterit hodie vindicta quoque manumittere. Idque etiam in surdo ita nato Celsus scripsit, *l. 1. ff. qui, & a quib. man.* Testamento autem ideo non poterat, quia testamenti factionem non habebat, quam postea ei Justinianus dedit. Illud olim non erat dubium, quin posset mutus, aut surdus hanc venditioni servi legem dicere, ut vindicta eum emptor liberaret, quo modo etiam curator furiosi, quem non potest manumittere, ut liber fiat adsequitur, *l. servus furiosi, ff. de manumiss.*

III. Tormentis apud Præsidem subjectus, & de nulla culpa confessus, ad justam libertatem perduci potest.

Justa libertas, est civitas Romana. Civitatem ergo Romanam tortus, nec confessus apisci potest. Tortus, & confessus ex lege Ælia Sentia manumissione dediticiorum numero fit: auctor Ulpian. in Fragment. tit. 1.

IV. Fideicommissa libertas data facto heredis non mutatur, si servum quem manumittere jussus est, vinxerit.

Ad justam libertatem perduci non potest is, quem dominus ob delictum vinxit: ideoque injectis vinculis, extinguitur fideicommissa libertas, *l. fideicommissaria 2. ff. de fideicom. liber.* Diversum est, si heres ipse, qui rogatus est, servum vinxerit, ut in *Fragm. Ulpian. tit. 1.* adnotavimus. Servi enim deteriorem condicionem heres facere non potest, *l. is qui ex causa, ff. de fid. lib.*

V. Communem servum unus ex sociis vinciendo, futuræ libertati non nocebit. Inter pares enim sententias clementior severiori præfertur. Et certe humanæ rationis est favere miserioribus, & prope innocentes dicere, quos absolute nocentes pronuntiare non possumus.

Vincti pœnæ causa, & postea manumissi, dediticiorum numero sunt ex lege Ælia Sentia. An & communis servus, qui ab uno ex dominis vinctus est? Minime vero. Ideoque vindicta manumissus omnium voluntate, civis Romanus fit, vel inter amicos Latinus. Hoc ita, ut eleganter Paulus ait, quoniam inter pares sententias clementior severiori præfertur: & certe humanæ rationis est, &c. Is vero servus non est absolute nocens, quem unus dominus pœnæ causa vinxit, alter non vinxit.

VI. Debitor creditorve servum pignoris vinciendo, dediticium facere non possunt. Alter enim sine altero causam pignoris deteriorem facere non potest.

A Servus pignori obligatus, & debitoris, vel creditoris jussu vinctus, dediticiorum numero non efficitur: ideoque vinctus jussu debitoris, deinde creditori addictus ab eoque vindicta manumissus civis Romanus fit, vel jussu creditoris vinctus, & soluto debito, a debitore vindicta manumissus, æque ad justam libertatem pervenit. Nec enim alter sine altero pignoris causam deteriorem facere potest. An autem si creditor servum vinxerit, quasi re male tractata tenebitur pigneraticia actione? Minime, *l. eleganter, §. ult. ff. de pign. actio.*

VII. Servus furiosi domini, vel pupilli jussu vinctus dediticiorum numero non efficitur: quia neque furiosus, neque pupillus exacti consilii
B capax est.

Nihil nocent vincula libertati, si pupillus sine tutoris auctoritate, vel si furiosus servum in vincula conjecerit: quia animi judicium non habent. Vincula quemadmodum in lege Ælia Sentia de dediticiis accipiantur, Ulpian. exponit in *l. verum ff. de verb. sig.*

VIII. Non tantum si ipse dominus vinciat, nocet libertati, sed & si vinciri jubeat, aut vincientis procuratoris actorisve factum comprobet. Quod si antequam sciret vinctum, solutionis ejus causas approbaverit, libertati futuræ vincula non nocebunt.

C Non tantum si dominus, sed & si alius mandante eo vel ratum habente vinxit, servus dediticiorum numero habetur. Domino autem ratum non habente, soluto servo, nihil ei ab alio injecta vincula nocent. Itaque justam libertatem a domino consequi potest. Ait, *quod si antequam sciret vinctum.* Non prius vinctum esse scivit, & voluit, deinde solvit, sed solvi statim voluit, atque vinctum esse cognovit: ideoque libertati hæc vincula nihil nocent. Hodie sublata est dediticiorum condicio: itaque usui hæc esse non possunt, nisi a simili, aut pari argumento ducto.

IX. Cæco curator dari non potest, quia ipse sibi procuratorem instituere potest.

Curator dari solet muto, surdo, prodigo, adole-
D scenti, furioso, fatuo: quoniam hi non semper procuratorem dare possunt. *l. mutus, ff. de procur.* Cæco non datur: nam hic omnimodo sibi procuratorem instituere potest, ut & adoptare, & testari, & bonorum possessionem sibi postulare, *l. etiam cæcus, ff. de adop. l. 2. ff. de bon. poss. fur. inf.* Potuit hæc sententia ad quæstionem manumissionum pertinere, cum & de lege Ælia Sentia Paulus tractans id scripserit, tutorem cæcum auctorem fieri posse, *l. etiam, ff. de auct. tut.* Et licet personæ, quæ curatorum, aut tutorum consilio reguntur vinciendo dediticium facere non possint, ut de furioso, & pupillo superius dictum est, cæcus tamen, & per se, & per procuratorem dediticium facere potest. Et ita hæc sententia ad legem Æliam Sentiam accomodabitur.
E

TIT. XIII.

De Fideicommissis libertatibus.

1. EA condicione heres institutus, si liberos suos emancipaverit, omnimodo eos emancipare cogendus est. Pro condicione enim hoc loco emancipatio videtur adscripta.

Institutus sub hac condicione, si liberos emancipaverit, omissa condicione hereditatem amplecti potest. Nec enim cogitur parere condicioni. Et hoc verum est secundum vulgarem formulam juris, id est, recto, & ordinario jure, ut ait Marcianus in *l. filiusfam. §. secun-*

ſecundum, *ff. de leg. lib.* I. Sed in Pand. Florentinis is §. divulſus, ac laceratus eſt, in aliis non ſatis emendatus. Verum ſic eſt reſtituendus, *Secundum vulgarem formam juris, & ſi filios ſuos emancipare rogatus fuerit, non cogitur hoc facere*. Poteſtas enim patria inæſtimabilis eſt. Recte autem ait, ſecundum vulgarem formam juris: nam extra ordinem eos emancipare cogitur, *l. ſi cui legatam*, *ff. de cond. & dem.* & ita hanc Pauli ſententiam accipio. Dices, quid vero hæc ſententia ad fideicommiſſarias libertates? Dicam: quod ut ſervis, ita, & liberis, qui in poteſtate parentum ſunt, per fideicommiſſum libertas relinqui videatur, herede rogato, ut emancipet, modove, aut condicione emancipationis adſcripta. Nam qui emancipatur, manumittitur.

II. Decedente eo, a quo fideicommiſſa libertas relicta eſt, heredes ejus eam præſtare cogendi ſunt.

Si is, qui rogatus eſt ſervum manumittere ante manumiſſionem deceſſerit, ſucceſſores ejus debent manumittere, *l. imperator*, §. I. *ff. de fideic. lib.*

III. Si decedens ſervis ſuis libertatem ita dederit, illum & illum liberos eſſe volo, eoſque filiis meis tutores do, impeditur fideicommiſſa libertas: quia pupuli ſine tutoris auctoritate manumittere non poſſunt, & habentibus tutores tutor dari non poteſt: ſed interim vice abſentium pupilli habentur, ut ex decreto ampliſſimi ordinis primum libertas, ac deinde tutela competere poſſit.

Servos filio ſuo impuberi tutores dedit, & filium rogavit, ut eos manumitteret, quod etſi non adſcripſiſſet intelligeretur, *l. etſi non adſcripta*, *C. de fideic. lib.* Hæc quæſtio τῶν ἀπόρων videtur, quia non poteſt eos pupillus ex cauſa fideicommiſſi manumittere ſine tutoris auctoritate, *l. ex cauſa*, *ff. de fid. lib.* Rurſus alii tutores ei dari non poſſunt, *l. idem fiet*, *ff. de teſtam. tut.* nec qui teſtamento dati ſunt, aliter tutelam adminiſtrare, quam ſi fuerint manumiſſi. Sed interim pupillus vice abſentis habetur, ut ex S. C. Daſumiano libertas perinde ſervis competat, atque ſi ex cauſa fideicommiſſi manumiſſi eſſent, *l. neque infantes*, *l. non tantum*, *§. S. C. ff. de fid. lib.*

TIT. XIV.

Ad Legem Fuſiam Caniniam.

I. NOMINATIM ſervi teſtamento manumitti ſecundum legem Fuſiam poſſunt. Nominatim autem manumittere intelligitur hoc modo, STICHUS LIBER ESTO. Cum autem: OBSONATOREM, VEL QUI EX ANCILLA ILLA NASCITUR LIBERUM ESSE VOLO, ex Orfitiano S. C. perinde libertas competit, ac ſi nominatim data ſit. Officiorum enim & artium appellatio nihil de ſignificatione nominum mutat, niſi forte plures ſint, qui eo officio deſignentur. Tunc enim nomen adjungendum eſt, ut eluceat de quo teſtator ſenſiſſe videatur.

Libertas teſtamento nominatim relinquenda eſt, *§. libertas*, *ff. de legat.* idque lex Caninia jubet, ut & Ulpianus ſcribit in *Fragm. tit.* I. Nominatim autem videntur manumiſſi non tantum, qui propriis nominibus, ſed & qui aliis demonſtrationum notis deſignati ſunt, veluti Cocus meus, ſi unus ei tantum cocus ſit: vel Areſcuſæ filius, ſi unus tantum Areſcuſæ filius ſit. Nec enim refert utrum dicas. Socrates, an Sophroniſci filius, cum unus Sophroniſco ſit filius Socra-

A tes. Quo exemplo Porphyrius utitur. Et hæc etiam S. C. definita ſunt. Huc pertinet *l. nominatim*, *ff. de manu. teſtam.*

II. Codicillis teſtamento confirmatis datæ libertates cum his, quæ tabulis teſtamenti datæ ſunt, concurrunt: & ſive antecedant, ſive ſequantur teſtamentum, noviſſimo loco adhibentur, quia ex teſtamento utræque confirmantur.

Lege Caninia definitus eſt numerus ſervorum, qui teſtamento manumitti poſſunt, quem ſi teſtator egrediatur, qui priores nominati ſunt, liberi fiunt uſque ad legitimum numerum ceteris excluſis. Ait autem Paulus, in codicillis manumiſſos poſteriore loco omni- B modo haberi: & recte, quoniam teſtamenti ſequela eſſe intelliguntur, etiamſi teſtamentum præceſſerint.

III. Quotiens numerus ſervorum propter legem Fuſiam Caniniam ineundus eſt, fugitivi quoque, quorum ſemper poſſeſſio animo retinetur, computandi ſunt.

Inter omnes conſtat ſervum fugitivum poſſideri ad uſucapionem: an & ad poſſeſſionem adquirendam, dubitatur. Sed eorum ſententia obtinuit, qui & per eum poſſeſſionem adquiri putant, *l.* I. *§. per ſervum qui in fuga*, *l. per eum*, *in fine*, *ff. de adquir. poſſeſſ. l. ſi cui*, *§. ult. ff. de lib. can.* Cum itaque poſſideatur ſervus fugitivus, in numero familiæ merito computabitur, C quotiens quot ſervos teſtator habuerit, ut ſciatur quatenus teſtamento datæ libertates valeant, inquiretur.

IV. Lege Fuſia Caninia cavetur, ut certus ſervorum numerus teſtamento manumittatur. Subductis igitur duobus uſque ad X. pars dimidia, a X. uſque ad XXX. pars tertia, a XXX. uſque ad C. pars quarta, a C. uſque ad D. pars quinta. Plures autem quam centum ex majori numero ſervorum manumitti non licet.

Hic eſt ſervorum, qui manumitti poſſunt legitimus numerus, de quo in *l. ſi Judæi*, *C. Th. de Judæis*: & D in primo tit. hujus libri: qui duos tantum habet, item qui tres, aut quatuor, aut quinque, duos manumittere poteſt: qui ſex, aut ſeptem, tres: qui VIII. aut IX quatuor: qui X. XI. XII. XIII. XIV. XV. XVI. XVII. quinque: qui XVIII. XIX. XX. ſex: qui XXI. XXII. XXIII. ſeptem: qui XXIV. XXV. XXVI. octo: qui XXVII. XXVIII. XXIX. novem: qui XXX. uſque ad XLIV. decem: a XLIV. ad XLVIII. undecim: a XLVIII. ad LII. duodecim: a LII. ad LVI. tredecim: a LVI. ad LX. quatuordecim: a LX. ad LXIV. quindecim: a LXIV. ad LXVIII. ſedecim: a LXVIII. ad LXXII. ſeptemdecim: a LXXII. ad LXXVI. octodecim: a LXXVI. ad LXXX. novemdecim: ab LXXX. ad LXXXIV. viginti: ab LXXXIV. ad LXXXVIII. XXI. ab LXXXVIII. ad XCII. XXII. a XCII. ad XCVI. XXIII. a XCVI. ad C. XXIV. a C. ad CXXX. XXV. E a CXXX. ad CXXXV. XXVI. a CXXXV. ad CXL. XXVII. & ſic conſequenter quintam partem. Igitur qui CCC. ſexaginta: qui CCCLXX. LXXIV. qui CCCC. LXXX. qui D. centum manumittere poteſt. Nec vero etiam ſi millenariam familiam habeat, plures, quam centum teſtamento liberare poteſt. Inde Fl. Vopiſcus in Tacito: *Servos manumiſit, intra centum tamen, ne Caniniam tranſire videretur*. His adjungi volo, quæ de hac lege diſſeruimus in notis ad Ulpianum *tit. de libertis*.

* Nec [a] filio patroni invito libertus natalibus reſtitui poteſt. Quid enim intereſt, ipſi patrono, an filiis ejus fiat injuria.

[a] Ex l. 4. ff. de natal. reſt.

LIBER QUINTUS.

TITULUS I.

De Liberali cauſa.

I. QUI contemplatione extremæ neceſſitatis, aut alimentorum gratia filios ſuos vendiderint, ſtatui ingenuitatis eorum non præjudicant. Homo enim liber nullo pretio æſtimatur.

II. Iidem nec pignori ab his, aut fiduciæ dari poſſunt. Ex quo facto ſciens creditor deportatur. Operæ tamen eorum locari poſſunt.

Multiplex olim fuit jus patriæ poteſtatis: nam & B filios coërcere, & verberare, & vinctos ad opus ruſticum mittere, & occidere licuit, non tamen licuit patri filium in ſervitutem ſuam redigere, *l. ult. C. de patr. pot.* At ter licuit vendere, & quidem ſerio, ut Alicarnaſſeus narrat. Nam manumiſſus ab emptore primo in patris poteſtatem redibat: itemque ſi rurſus venditus, & emancipatus eſſet. Poſt tertiam vero venditionem ſecuta manumiſſione, a patre liber erat. Hinc illa lex XII. tab. *Si pater filium ter venunduit, a patre liber eſto*: quæ certe dura nimis eſt, & merito ſic poſtea interpretatione mollita eſt, ut triplici venditione non vera, ſed imaginaria filius e patris poteſtate exeat. Verum eadem fere etiamnum lex viget in Moſcovia, auctore Sigiſmundo Libero. Nam patri filium quater vendere licet, nec liber fit, niſi poſt quartam demum venditionem. Poſt primam enim, ſecundam, & tertiam manumiſſus ab emptore, ad patris C poteſtatem recurrit. Eſt & hodie caſus quo jure noſtro pater filios vendere poteſt, puta, ſi cogat egeſtas, adeo ut non poſſit ipſe alendis liberis ſufficere, *l. 2. C. de patr. qui fil. ſuos diſt.* atque ita non tam, ut ubi, quam ut vitæ eorum conſulat, pater vendet liberos, & quidem ſanguinolentos: ſic enim eſt in eo loco legendum, ut in *tit. de infan. expoſ. & his, qui ſang. nutr. acc.* & in ea collectionis formula, quam infra ſubjiciam. Sanguinolentos autem dicit, quos recens natos in *l. 1. C. Th. de expoſ.* Ceterum ita venditus filius ſervus emptoris fit: ſed reddito emptori pretio, quod non ex emptione, ſed ex præſenti æſtimatione definitum fuerit, aut mancipio pari, ingenuitatem priſtinam recipiet, atque ita venditio illa, ut Paulus ſentit, ingenuitati non præjudicat. Alii pretium reddi nolunt, D *l. 1. C. Th. de patr. qui fil. diſtr.* Alii volunt reddi cum adjectione quintæ, *Nov. Valent. de pa. qui fil. ſu. diſtr.* ſed l. 2. conſtitutionem Juſtinianus magis probavit. Idemque alias obtinuit in Gallia in eo, qui pro foribus Eccleſiæ expoſitum infantem nutriendum accepiſſet matriculariis Eccleſiæ (hi ſuut, qui nunc *Marguilliers* appellantur) pretio dato: idque hæc vetus formula e matriculariis collecti infantis, & diſtracti indicat. *Nos in Dei nomine matricularii S. Martini, dum mane ad hoſtia ipſius Eccleſiæ obſervanda conveniſſemus, ibi infantulum ſanguinolentum invenimus, & per triduum an quiſnam eum ſuum eſſe diceret perquiſivimus: nullo invento, Gajo nutriendum dedimus, ut eum in ſuo ſervitio juxta legis ordinem retineat, pro quo pretium accepimus ſolidorum* X. & hac de re hanc epiſtolam emiſimus, E ſecundum ſententiam illam ex Codicis Theodoſiani libro quinto, titulo octavo, quæ dictat, *Si quis infantem a ſanguine emerit, & nutriti pueri dominus, vel pater recipere eum voluerit, ut aut ejuſdem meriti mancipium,*

A *aut pretium nutritor conſequatur*. At ex conſtitutione Juſtiniani, expoſiti eorum, qui collegerint ſervi non fiunt, atque adeo neque diſtrahi ab eis poſſunt, *l. ult. C. de inf. expoſ.* qua de re extat Trajani epiſtola quædam ad Plinium. Verum illud quæritur, an ex egeſtatis cauſa etiam filium pater pignerare poſſit. Et conſtat poſſe, *l. ſed, & quo, §. 1. ff. de pign. l. 2. C. Th. de alim. quæ inop. par. de pub. petere deb.* Alioquin nec vendere eum, nec pignerare poteſt, *l. 1. C. de patr. qui fil. diſtr. l. ob æs, C. de obl. & act.* Et creditor, qui ſciens pigneri acceperit, deportatur, aut, ut Tribonianus legit, relegatur, *l. ult. ff. quæ res pig. oblig. poſſ.* Addit ad extremum Paulus, patrem tamen filiorum ſuorum operas recte locare, *l. 11. C. de ing. man. l. 3. ff. de uſuf. leg.*

B III. Veritati, & origini ingenuitatis manumiſſio, quocumque modo facta fuerit, non præjudicat.

Si ingenuus in ſervitute ſit, & manumittatur, non ideo minus eſt ingenuus, *§. ult. de ingenuis*. Videtur tamen eſſe, ut Plutarchus in Lucullo, *ἀφαίρεσις τῆς ὑπαρχύσης, ἢ τῆς δοκούσης ἐλευθερίας δόσις*.

IV. Deſcriptio ingenuorum ex officio fiſci inter fiſcalem familiam facta, ingenuitati non præjudicat.

Si a fiſco deſcripti ſint quidam ingenui inter fiſcales ſervos, ea res veritati non præjudicat. Idem eſt ſi pater liberos profiteatur velut ſervos, *l. liberos, velut ſervos ſe profitentes, C. de liber. cauſ. l. Imperator 1. ff. de ſtat. hom.*

C *V. Cui neceſſitas [a] probandi de ingenuitate ſua non incumbit, ultro ſi ipſe probare deſideret, audiendus eſt.

*VI. Qui de ingenuitate cognoſcunt de calumnia ejus, qui temere controverſiam movit, ad modum exilii poſſunt ferre ſententiam.

*VII. Tutores vel curatores pupillorum, quorum tutelam, & res adminiſtraverunt, poſtea ſtatus quæſtionem facere non poſſunt.

*VIII. Maritus uxori eidemque libertæ ſtatus quæſtionem inferre non prohibetur.

[a] Hæ Sententiæ 5. 6. 7. & 8. extant. in l. 39. ff. de lib. cauſ.

D IX. Qui metu, & impreſſione alicujus terroris apud acta Præſidis ſervum ſe eſſe mentitus eſt, poſtea ſtatum ſuum defendenti non præjudicat.

Qui interrogatus apud acta per metum reſpondit ſe eſſe ſervum, nihil ea re ſibi in judicio liberali præjudicat, *l. nec ſi volens, l. interrogatam, C. de liber. ber. cau.*

X. Poſt ſuſceptum liberale judicium, ſi aſſertor cauſam deſeruerit, in alium aſſertorem omne judicium transferri placuit. In priorem vero, quod prodendæ libertatis gratia factum eſt, extra ordinem vindicatur. Non enim oportet ſuſceptam ſtatus cauſam, nulla cogente neceſſitate, deſtitui. E

Aſſertor eſt vindex alienæ libertatis. Publice autem licet cuivis eum, qui ſtatus controverſiam patitur, manu aſſerere. Libertas enim publicam tutelam meretur,

l. 2.

l. 2. *ff. de stat. def. l.* 3. §. *hoc interdictum*, *ff. de lib. hom. exh.* Nec vero potest quisquam, nisi dato assertore, de libertate litigare, *l.* 1. *C. Th. de lib. caus.* ne adversus dominum forte consistat. Et victo assertore, iterum ac tertio liberalis causa agenda est, *l.* 1. *C. de assert. toll.* & inde secunda assertio apud Quintilianum lib. v. cap. 2. Martialis 1.

Assertor venias satisque præstes.
Et cum se dominum vocabit ille,
Dicas esse meos manuque missos.
Hoc si terque quaterque clamitaris,
Impones plagiario pudorem.

Quod si is, qui prior ad assertionem venit, eam deserat, in alium omne judicium transfertur, ille quasi proditor alienæ libertatis, extra ordinem punitur. Ait *quod prodendæ libertatis gratia factum est*. Hæc est accusationis extraordinariæ formula: ut in civilibus formulis actio, Quod jussu, & illa, Quod fecisti ne tecum agatur, *l. communis*, *in fi. ff. com. divid. & sup. lib.* 2. *tit.* 8. *Quod cum discipulis*, &c. & actio Quod metus causa. Cic. 5. Ver. *Ut judicium daret in Apronium, quod per vim, aut metum abstulisset.*

TIT. II.

De Usucapione.

I. POSSESSIONEM adquirimus animo, & corpore: animo utique nostro, corpore vel nostro, vel alieno. Sed nudo animo adipisci quidem possessionem non possumus, retinere tamen nudo animo possumus, sicut in saltibus hybernis æstivisque contingit.

Possessio adquiritur animo, & corpore: animo nostro, non alieno: nam invitis, & ignorantibus nobis non adquiritur. Corpore etiam alieno, ut puta per servum, si ex causa non peculiari eum in possessionem ire jussero: aut per procuratorem, si mandavero, licet quo tempore hi possessionem adprehenderint, nesciam. Nudo animo, aut nudo corpore possessio non adquiritur, sed neque nudo corpore amittitur. Retinetur tamen, & amittitur nudo animo. Ex causa peculiari animo etiam alieno possessionem adquirimus, *l.* 3. §. *saltus ff. de adquir. poss.* Quod dicitur de saltibus ad omnia prædia pertinet, *l.* 1. §. *quod vulgo*, *ff. unde vi.*

II. Per liberas personas, quæ in potestate nostra non sunt adquiri nobis nihil potest. Sed per procuratorem adquiri nobis possessionem posse, utilitatis causa receptum est. Absente autem domino comparata, non aliter ei quam si grata sit, quæritur.

Per procuratorem sola possessio nobis adquiritur, & per hanc dominium, vel usucapiendi condicio, *l.* 1. *l. per procuratorem*, *C. de adqu. poss. l.* 1. *C. per quas pers. nob. adq.* Adquiritur autem possessio, & dominium scientibus, & volentibus, id est, ex mandato nostro, licet ignoremus rem traditam, & possessionem apprehensam esse: Usucapio non procedit nisi scienti possessionem apprehensam. Quod si mandatum non intervenerit, nec possessio, aut proprietas ante adquiritur, quam dominus ratum habuerit, *l. communis*, §. *ult. ff. de adq. poss. l. si ego*, *ff. de neg. gest.*

III. Longi temporis præscriptio inter præsentes continuo decennii spatio, inter absentes vicennii comprehenditur.

Præscriptio longi temporis locum habuit in provin-

A ciis, non usucapio. Longum autem tempus est x. annorum inter præsentes, xx. inter absentes: atque ita in omni fere juris parte longum tempus accipitur, *ut infra tit.* 5.

IV. Viginti annorum præscriptio etiam adversus Remp. prodest ei, qui justum initium possessionis habuit, nec medio tempore interpellatus est. Actio tamen quanti ejus interest adversus eos Reipub. datur, qui ea negotia defendere neglexerunt.

Respublicæ omnes, præter eam, quæ est populi Rom. loco privatorum habentur: & ideo adversus eas xx. annorum præscriptio, justo & non interpellato possessori datur. Actio tamen quanti interest, in administratorem, vel curatorem civitatis competit, quod a possessore agros Reiqub. non retraxerit, ut præcipitur in *l. ult. D. de adm. rer. ad civit. pert.* Ex hoc loco recte defendemus extremum *l.* 1. *C. de præscr. long. tem.* de Republica domina accipi oportere, quod tamen Accursius rejecit. B

V. Si post motam intra tempora quæstionem, res ad novum dominum emptione transferit, nec is per xx. annos fuerit inquietatus, avelli ei possessionem non oportet.

Sumpta est hæc sententia ex rescripto Severi, & Antonini, quod extat in *l.* 1. *C. de præscrip. long. temp.* quo id continetur, possessorem quidem ipsum, qui semel intra tempora interpellatus est, denuo sibi præscriptionem longi temporis non adquirere, emptorem vero bonæ fidei adquirere: de quo scripsimus in *l.* 2. *D. pro empt.* C

* VI. Usu retinetur servitus, cum fructuarius utitur licet suo nomine si vel ad fundum nostrum facit, vel ex fundo.

* VII. Servitute usus non videtur, nisi is qui suo jure uti se credidit. Ideoque si quis pro via publica, vel pro alterius servitute usus sit, nec interdictum, nec actio utiliter competit.

TIT. III.

De his, quæ per turbam fiunt.

D

I. IN eos, qui per turbam seditionemve damnum alicui dederint, dandumve curaverint, si quidem res pecuniaria est, æstimatione dupli sarcitur. Quod si ex hoc corpori alicujus, vitæ membrisve noceatur, extra ordinem vindicatur.

Qui in turba, vel seditione damnum dat, darive curat dolo malo, intra annum tenetur in duplum ex prætoris edicto De turba, si damnum pecuniarium sit: post annum in simplum, *l.* 3. *D. vi bon. rapt.* Corpori autem alicujus si quis in turba noceat, extra ordinem punitur. E

II. Quidquid ex incendio, ruina, naufragio, navique expugnata raptum, susceptum, suppressumve erit, eo anno in quadruplum ejus rei, quam quis suppresserit, celaverit, rapuerit, convenitur, postea, in simplum.

Ex edicto prætoris in eum, qui ex incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata quid rapuit, recepit, subtraxit, intra annum quadrupli est actio, post annum, simpli, *l.* 1. *D. de inc. rui. & nauf.*

III. Hi qui ædes alienas villasve expilaverint, effre-

effregerint, expugnaverint, si quidem id turba cum telis coacta fecerint, capite puniuntur. Telorum autem appellatione omnia ex quibus saluti hominis nocere possunt accipiuntur.

Hi qui pessimo exemplo per turbam, & cum telis villas alienas expilant, capite puniuntur. Tela dicimus omnia quibus saluti hominis nocere possunt. Extat hæc sententia in *l. pen. D. ad leg. Jul. de vi pub.* ubi non dubito quin ex hoc loco pro, *singuli homines*, reponendum sit, *saluti hominis*.

IV. Receptores aggressorum, itemque latronum eadem pœna afficiuntur, qua ipsi latrones. Sublatis enim susceptoribus grassantium cupido conquiescit.

Non minus delinquuntur receptores, quam latrones, aut aggressores: ideoque pari pœna puniuntur, *l. 3. §. non tantum, D. de inc. rui. & nauf. l. 1. D. de recep. l. 1. C. de crim. pecul. l. pen. C. ad leg. Jul. de vi pub.* Nam sublatis receptoribus, grassatores diu latere non possunt.

V. Fures, vel raptores balnearum plerumque in metallum, aut in opus publicum damnantur. Nonnumquam pro frequentia admissorum judicantis sententia temperatur.

Fures balnearii, sunt qui lavantium prædones appellantur a Tertulliano in Apologetico: & ut a Paulo, ita ab eodem in libro, De fuga in persecutione, *fures balnearum*. Hi extra ordinem, vel in metallum, vel in opus publicum damnantur, vel capite puniuntur, præsertim si ob admissi frequentiam exemplo opus sit. Idcirco causa cognita, is qui cognoscit temperat pœnam. Pari pœna afficiuntur nocturni fures, *l. 1. ff. de fur. baln.* Est in eos civilis actio. Mitius autem agitur cum diurnis furibus: vix enim extra ordinem coercentur, sed ad examinationem civilem remittuntur, *l. 2. ff. eod.* id est, ad dupli, vel quadrupli actionem. Quam differentiam Constantinus probat lib. IV. ἐπιτομῶν, t. 5. Quia enim facilius est furari noctu, quam interdiu, & in balneis: quam alibi: ideo huic facultati furandi severior pœna proposita est, & infra *tit. de sacrileg.* Quod in fure balneario ex Aristotele, & aliis auctoribus Alciatus, & Victorius latius demonstrarunt, ille in Parergis, hic in Variis lectionibus.

VI. Incendiarii, qui consulto incendium inferunt, summo supplicio afficiuntur. Quod si per incuriam eorum ignis evaserit, dupli compendio damnum ejusmodi sarciri placuit.

Is cujus dolo incendium factum est, ex 12. tabul. summo supplicio afficitur: Is cujus culpa, remittitur ad examinationem civilem, id est, actionem dupli, *l. capitalium, §. incendiarii, ff. de pœnis l. qui ædes, l. pen. ff. de inc. rui. & nau. l. si quis dolo, ff. ad leg. Corn. de sic.* & hæc est, quæ incensarum ædium actio dicitur in *l. jurisgentium, ff. de pact.* & a Thalelæo in *l. 1. C. de leg. Aquil.*

*VII. Qui telum tutandæ salutis suæ causa gerunt, non videntur hominis occidendi causa portare.

TIT. IV.

De Injuriis.

I. INJURIAM patimur, aut in corpus, aut extra corpus. In corpus verberibus, & illatione stupri. Extra corpus, convitiis, & famosis libellis: quod ex affectu uniuscujusque patientis, & facientis æstimatur.

Injuria, aut in corpus infertur, aut ad infamiam, vel dignitatem pertinet, *l. 1. §. omnem, ff. de injur.* Injuria autem ex animo facientis æstimatur, *l. 3. §. 1. ff. eod.* itemque ex animo patientis. Qui enim injuriam, quam passus est ad animum non revocat, non videtur injuriam passus, *§. ult. de injur.*

II. Furiosus itemque infans affectu doli, & captu contumeliæ carent: idcirco injuriarum agi cum his non potest.

Furiosi, & infantes injuriam pati possunt, facere non possunt, Pupilli injuriæ, furtique faciendi interdum capaces sunt, *l. 3. §. 1. ff. de injur.*

III. Si liberis, qui in potestate sunt, aut uxori fiat injuria, nostra interest vindicare: ideoque per nos actio inferri potest, si modo is, qui fecit, in injuriam nostram id fecisse doceatur.

Filiisfamilias, vel uxori illata injuria, patri, vel marito proprio nomine injuriarum actio datur, si modo in injuriam eorum id factum doceatur: ut puta, si is, qui fecit, scierit filiofamil. se, vel nuptæ injuriam inferre, Quod si patremfam. aut viduam esse existimaverit, non potest videri patri, aut marito injuriam fecisse, *l. eum qui, §. ult. ff. de injur.*

IV. Corpori injuria infertur, cum quis pulsatur, cuive stuprum infertur, aut de stupro interpellatur. Quæ res extra ordinem vindicatur, ita ut pulsatio pudoris, pœna capitis vindicetur.

Corpori injuria infertur pulsatione, verberatione, stupri illatione. Interpellatio autem pudicitiæ magis ad infamiam pertinere videtur, *l. 1. §. omnem, ff. de injur.* Hæc autem non jure ordinario, sed etiam extra ordinem vindicantur, & stupri illatio capite punitur.

V. Sollicitatores alienarum nuptiarum, itemque matrimoniorum interpellatores, etsi effectu sceleris potiri non possunt, propter voluntatem perniciosæ libidinis extra ordinem puniuntur.

Solius voluntatis, sive cogitationis nulla est pœna. Hic sola non fuit voluntas, sed conatus aliquis, & faciendi initium, ut puta sollicitatio, interpellatio: & ideo extra ordinem vindicatur. Sic igitur non facta tantum, sed etiam conatus, & voluntates coercentur, *l. 1. C. Th. ad leg. Jul. de amb.* Extat hæc Pauli sententia in *l. 1. ff. de extraor. crim.* Sollicitator alienarum nuptiarum est, qui pudicitiam alienæ uxoris appellat. Interpellator, qui alienæ uxoris appetit nuptias. Subsessor, adulter.

VI. Injuriarum actio, aut lege, aut more, aut mixto jure introducta est. Lege 12. tab. de famosis carminibus, membris ruptis, & ossibus fractis.

Lege 12. tab. de membris ruptis est talionis actio: De ossibus fractis nummaria, auctore Justiniano, vel ut apud Priscianum lib. VI. Cato scribit etiam talionis: De famosis carminibus, capitis, aut fustuarii, ut Cornutus in Persii Sat. 1. lege 12. tabul. cautum ait. Et hæc postrema capitis pœna probatur etiam a *l. 1. C. de fam. libell.* aliæ autem in desuetudinem abierunt.

§. 1. Moribus, quotiens factum pro qualitate sui,

ſui, arbitrio judicis æſtimatur, congruentis pœnæ ſupplicio vindicatur.

Moribus recepta eſt actio injuriarum prætoria : & hoc eſt, quod ait Juſtin. in §. *pœna de injur.* abolita actione legitima eam judiciis frequentari. Eſt autem ſpecialiter propoſita de convitiis, & generaliter, de omnibus, quæ ad infamiam alterius fiunt, eamque Prætor daturum ſe in hoc pollicetur, ut arbitrio judicis, vel recuperationes injuriæ æſtimatio fiat.

§. 2. Mixto jure injuriarum actio ex lege Cornelia conſtituitur, quotiens quis pulſatur, vel cujus domus introitur, ab his qui vulgo Directarii appellantur : in quos extra ordinem animadvertitur : ita ut prius ingruentis conſilium pro modo commentæ fraudis pœna vindicetur exilii, aut metalli, aut operis publici.

Mixta injuriarum actio eſt, quæ lege Cornelia conſtituta, & moribus recepta eſt. Hæc ob eam rem datur, quod ſe pulſatum quis, aut verberatum, aut domum ſuam vi introitam dicat : & eſt publica accuſatio, *l. hos accuſare, ad fin. ff. de accuſ.* Sed hodie etiam agitur civiliter ex his cauſis. Directarii autem extra ordinem puniuntur. Hi ſunt, qui ſe fraudulenter per tegulas, vel alio modo in alienas ædes dirigunt, & inde nomen. Dicimus, & Derectarios, & derigere, *l. ſaccularii, ff. de extr. crim. l. 1. ff. de effract.* Ita autem extra ordinem puniuntur, ut qui prius impetum fecerint, in exilium, aut in metallum, aut in opus publicum dentur.

VII. Injuriarum civiliter damnatus, ejuſque æſtimationem inferre juſſus, famoſus efficitur.

Injuriarum actio famoſa eſt, *l. 1. ff. de his qui not. infam.*

VIII. Atrox injuria æſtimatur, aut loco, aut tempore, aut perſona. Loco, quotiens in publico irrogatur : Tempore, quotiens interdiu : Perſona, quotiens ſenatori, vel equiti Romano, decurioni, vel alias ſpectatæ auctoritatis viro.

De atrocibus injuriis a prætore propoſitæ ſunt civiles actiones. Arnobius lib. IV. *Ne*, inquit, *veſtras aures convitio aliquis petulantiore pulſaret, de atrocibus formulas conſtituiſtis injuriis.* Et ideo etiam ex eis cauſis, quæ lege Cornelia continentur, civiliter agi poteſt, *l. 7. §. poſſe, l. conſtitutionibus, ff. de injur.* Atrocitatem, aut locus facit, aut tempus, aut perſona. Locus, ſi in theatro, aut in foro fiat. Tempus, ſi interdiu. Perſona, ſi magiſtratui, aut parenti, aut decurioni. Sed & res ipſa, aut vulneris locus, magnitudove atrocitatem facit. Temporis exemplum tale Ulpianus dedit in *l. 7. §. ult. ff. eod.* ſi ludis, & in conſpectu. Ludorum appellatione tempus ſignificatur, non locus. Si igitur die feſto ludorum, & conſpiciente populo injuria fiat, atrox eſt tempore. Quod autem ſequitur apud Ulpian. *Nam in prætoris conſpectu, an in ſolitudine injuria facta fuerit, multum intereſſe ait* : ſic emendo. *Nam in P. Romani conſpectu.* Opponit enim ſolitudini celebritatem ludorum. Tanti autem non eſt conſpectus Prætoris, ut ei ſolitudo ſit adverſa. Denique conſpectus Prætoris exemplum eſt potius loci : & ita quoque Juſtinianus vitium illud non agnoſcens, maluit id exempli genus ad ludum referre, §. *atrox. de injur.* Duo ſimilia errata in Ulpiani titulis nos jamdiu correximus : multa alia in Livio, Ceſare, Cicerone. Et ſunt profecto ex his tribus notis P R. P. R. R. P. in omnium auctorum libris innumera conflata : nec dum tamen in Ciceronis VII. Verr. hæc, quæ ſequuntur emendata ſunt : *Juta*, inquit, *omnia pop. Rom. nutu, atque arbitrio Chelidonis meretriculæ gubernari.* Legendum ex vet. codice, *Pr. urbani. Fuit iſta reprehenſio quondam, fuit iſta ſeveritas in judiciis.* Legendum, *fuit illa Reſp. quondam* : quod præter veterum Codicum auctoritatem : hæc quæ paulo poſt ita repetit confirmant, *In illa veteri ſeveritate, ac dignitate Reip.* In extremo autem hujus ſententiæ Pauli verba quædam redundabant, quæ nos reſecavimus.

IX. Qui per calumniam injuriæ actionem inſtituit, extra ordinem punitur. Omnes enim calumniatores exilii, vel inſulæ relegatione, aut ordinis amiſſione puniri placuit.

In privatis criminibus calumniatores non jure ordinario, id eſt, lege Remmia, ſed extra ordinem puniuntur, ut *ſup. lib. 1. tit. 5.* Et ideo, qui injuriarum egit per calumniam, extra ordinem punitur arbitrio judicis, ita ut, vel exilium patiatur, vel relegationem, vel ordinis amotionem, *l. qui injuriarum, ff. de injur.* ex qua pro, *amiſſione*, hic lego *amotione*. Relegatio eſt inſulæ vinculum : Exilium, eſt fuga lata, aut loco circumſcripta, quod ſalva civitate contingit, *l. 5. ff. de interd. & releg.* Eſt & deportatio genus exilii, ſed hæc civitate multat. Ita vero hæc tria ſeparantur, Relegatio, Exilium, Deportatio, & *inf. tit. de abol.* Similis pœna variis, & falſis teſtibus imponitur, *inf. tit. de teſtibus* : & judicibus corruptis, in *tit. ad leg. Jul. repetund.*

X. Injuriarum non niſi præſentes accuſare poſſunt. Crimen ejus, quod vindictæ, aut calumniæ judicium expectat, per alios intendi non poteſt.

Civilis injuriarum actio per procuratorem intendi poteſt, *l. non ſolum, §. agere, ff. de injur. l. licet §. 1. ff. de procur.* Accuſatio non item, §. *in ſumma, de injur.* quæ quidem publica eſt ex his cauſis, quæ lege Cornelia continentur : ex cæteris extraordinaria. Injuria igitur publicum crimen non eſt, niſi ex legis Corneliæ cauſis.

XI. Fit injuria contra bonos mores, veluti ſi quis fimo corrupto aliquem perfuderit, cœno, luto oblinuerit, aquas ſpurcaverit, fiſtulas, lacus, quidve aliud ad injuriam publicam contaminaverit : in quos graviter animadverti ſolet.

Graviter coercentur hæc injuriarum genera, quæ recenſentur a Paulo, quod Tribonianus ſcripſit in *l. 1. §. 1. ff. de extr. crim.*

XII. Qui puero prætextato ſtuprum, aliudve flagitium abducto ab eo, vel corrupto comite perſuaſerit, mulierem, puellamve interpellaverit, quidve pudicitiæ corrumpendæ gratia fecerit, domum præbuerit, pretiumve quo id perſuadeat dederit, perfecto flagitio capite punitur, imperfecto in inſulam deportatur, corrupti comites ſummo ſupplicio afficiuntur.

Extat hæc Pauli ſententia in *l. 1. §. ult. ff. de extr. crim.* ubi tamen Flor. ſcriptum eſt, *donum præbuerit*. Sed malo, *domum*, ut in *l. qui domum, ff. ad leg. Jul. de adult. l. auxilium, ff. de minor.* Quæ ſententia ſequitur ſecundum editionem Baſilienſem, quod abeſſet a libris ſcriptis quamplurimis, & multis aliis excuſis, a nobis eſt rejecta tamquam ſpuria.

*XIII. Qui carmen famoſum in injuriam alicujus, vel alia quælibet cantica, quo agnoſci poſſit, compoſuerit, ex auctoritate ampliſſimi ordinis in

infu-

insulam deportatur. Interest enim publicæ disciplinæ opinionem uniuscujusque turpi carminis infamia vindicare.

XIV. Psalterium, quod vulgo dicitur canticum, in alterius infamiam compositum, & publice cantatum, tam in eos, qui hoc cantaverint, quam in eos, qui composuerint, extra ordinem vindicatur: eo acrius, si personæ dignitas ab hac injuria defendenda sit.

Extra ordinem puniuntur, qui cantica infamandi alterius causa componunt, vel cantant. Notandum est, quod psalterium non pro organo, sed pro cantico dicit.

XV. In eos auctores, qui famosos libellos in contumeliam alterius proposuerint, extra ordinem usque ad relegationem insulæ vindicatur.

Auctores famosorum libellorum extra ordinem puniuntur, ita ut, & in insulam relegari possint. Et generaliter omnis injuria nunc extra ordinem coercetur, *l. ult. ff. eod.*

XVI. Convitium judici ab appellatoribus fieri non oportet: alioquin infamia notantur.

Qui judici a quo appellat convitiatur, ob idque damnatur, infamis fit: est enim actio injuriarum famosa. Extat hæc sententia in *l. judici, ff. eod.* Eum vero, *inf. tit.* 27. principis arbitrio puniri ait: Ulpia. in *l.* 8. *ff. de appel.* oportere eum plecti.

XVII. Maledictum, itemque convitium publice factum ad injuriæ vindictam revocatur: quo facto condemnatus famosus efficitur.

De maledicto, & convitio facto contra bonos mores famosa est actio.

XVIII. Non tantum is, qui maledictum, aut convitium ingesserit famosus efficitur, sed & is, cujus ope consiliove factum esse dicitur.

Ex convitio non tantum est in eum actio qui fecit, sed & in eum cujus opera, aut consilio factum est, *l. item apud, §. ait prætor, ff. de injur.* & est utrinque famosa. Quæ in editione Basil. sequitur sententia, *Convitium, &c.* adulterina est.

XIX. Servus qui injuriam, aut contumeliam fecerit, si quidem atrocem, in metallum damnatur: si vero levem, flagellis cæsus sub pœna vinculorum temporalium domino restituitur.

Si servus injuriam fecerit atrocem, in metallum damnatur: si levem, flagellis cæsus domino restituitur, *l. sed si unius, §. cum servus, l. ult. ff. eod.* ita ut ad tempus habeatur in vinculis: quod futuræ libertati nocet. Hæc vero pœna frequens est in servis, ut flagellis cæsi sub pœna vinculorum domino restituantur, ut *inf. tit.* 18. & *l. in servorum, l. capitalium, §. solent, l. si quis aliquid, §. qui se, ff. de pœn.*

TIT. V.

De Effectu sententiarum, & finibus litium.

I. RES judicatæ videntur ab his, qui imperium potestatemque habent, vel qui ex auctoritate eorum inter partes dantur: itemque a magistratibus municipalibus usque ad summam qua jus dicere possunt: itemque ab his, qui ab imperatore extra ordinem petuntur. Ex compromisso autem judex sumptus rem judicatam non facit: sed si pœna inter eos promissa sit, pœna rei in judicium deductæ ex stipulatu peti potest.

Rem judicatam faciunt magistratus urbani, vel provinciales, & arbitri judicesve ab eis dati. Item magistratus municipales, sive Duumviri intra præfinitam summam: nec enim de omni summa pronunciare possunt, *l. inter convenientes, ff. ad municip.* Item qui extra ordinem ab Imperatore dantur. Compromissarii non item: & ideo ex eorum sententia rei judicatæ actio, vel exceptio non datur, *l.* 1. *C. de recept. arb. l.* 2. *ff. eod.* sed pœnæ compromissæ petitio competit. Lego autem in fine hujus sententiæ ex veteribus libris, *pœna in judicium deducta*, ut sit sensus, cum non statur arbitrio, pœnam judicio peti per actionem ex stipulatu.

II. Confessi debitores pro judicatis habentur: ideoque ex die confessionis tempora solutioni præstituta computantur.

Confessi pro judicatis habentur, eademque ad solvendum tempora judicatis, & confessis dantur, *l.* 6. *§. ult. ff. de confes. l.* 21. *de judic.* & hoc totum est ex XII. tab.

III. Confiteri quis in judicio non tantum sua voce, sed & litteris, & quocumque modo potest. Convinci autem non nisi scriptura, aut testibus potest.

Ea confessio est pro judicio, quæ in judicio fit, vel in jure, quam Paulus ait, & voce, & litteris, & quovis alio judicio voluntatis fieri posse. Inficiationem autem convinci non posse, nisi instrumentis, aut testibus. Hæc enim sunt duo potissimum probationum genera. Heliodorus lib. X. *πᾶσα δίκη καὶ κρίσις δύο τὰς μεγίστας ἀποδείξεις οἶδε, τὰς ἐγγράφους πίστεις, καὶ τὰς ἐκ τῶν μαρτύρων βεβαιώσεις.*

IV. Eorum, qui de debito confessi sunt, pignora capi, & distrahi possunt.

Ut judicati, ita & in judicio confessi bona capi ac distrahi solent: *l. debitoribus, ff. de re jud. l. ult. C. de excep. rei judic.*

* V. Confessionem suam reus in dubium revocare non potest.

VI. Ea quæ altera parte absente decernuntur, vim rerum judicatarum non obtinent.

Res judicata tantum inter præsentes tenet, *l. de unoquoque, ff. de re jud. l. ea, quæ, C. quom. & quand. jud.* absentis igitur condemnatio nullius momenti est, *l.* 1. *§. item cum ex edicto, ff. quæ sent. sin. ap. resc.*

VII. Trinis litteris, vel edictis, aut uno pro tribus dato, aut trina denunciatione conventus, nisi ad judicem a quo sibi denunciatum est, aut cujus litteris, vel edictis conventus est, venerit, quasi in contumacem dicta sententia auctoritatem rerum judicatarum obtinet: quinimo nec appellari potest ab ea.

Contumax est, qui tribus edictis, aut uno peremptorio, tribus litteris, vel tribus denunciationibus evocatus præsentiam sui facere contemnit, *l. contumacia, §.* 1. *ff. de re judic. l. consentaneum, C. quom. & quand. jud.* Edicta publico loco affiguntur unde recte legi possunt, litteræ ad reum mittuntur, denunciatio-

nes fiunt per officia, & executores, *l. absentem*, §.*adversus*, *ff. de pœn. l. tres*, *C. quom. & qu. jud.* At videntur non sufficere tria edicta, vel denunciationes tres, *l. & tertium ff. de jud.* sed hoc totum in arbitrio est judicantium. Plerumque autem trinis edictis, aut denunciationibus contenti sunt. In contumacem etiam absentem dicta sententia valet, nec appellatione rescinditur, *l. & post*, §. *ult. ff. de jud. l.* 1. *C. quor. app. non rec.* & hoc est, quod Paulus ait, *quinimo nec appellari potest ab ea*: cujus dicti hæc, quæ sequuntur, *Quotiens in contumacem fuerit judicatum, ab ea sententia, quæ adversus contumaces data est, neque appellari*, interpretatio sunt potius, quam sententia Pauli: & quod additur, *neque in duplum revocari potest*, sumptum est ex proxima sententia. Quamobrem id omne Pauli non esse arbitrati sumus.

*VIII. Quoties in contumacem fuerit judicatum, ab ea sententia, quæ adversus contumaces data est, neque appellari, neque in dubium revocari potest.

IX. Res olim judicata post longum silentium in judicium deduci non potest, nec eo nomine in duplum revocari. Longum autem tempus exemplo longæ præscriptionis, decennii inter præsentes, & inter absentes vicennii computatur.

Puto hanc esse sententiam Pauli, ut post longum silentium non possit institui actio judicati, vel is, qui rem judicatam inficiatur in duplum damnari: est enim alioquin in inficiatorem actio dupli, ut *sup. lib.* 1. *tit.* 19. Quis alius possit esse hujus sententiæ sensus non video. Sed & huic obstat *l. miles* §. *ult. ff. de re judic.* quæ judicati actionem perpetuam esse ait, videlicet, si perpetuam ita accipias, ut in vetustissimo jure æternam, & immortalem, & ut de hoc addubitem, facit hæc Alexandri constitutio ex Cod. Gregoriano, quam, quod nondum edita sit, proponam.

IMP. ALEXANDER A. Crescenti.

Quæ in libello constituisti, præsidi provinciæ allega, qui non ignorat eum, qui per contumaciam absens condemnatur, nec appellationis auxilio uti, aut in duplum revocare posse. PP. XI. KAL. APRIL. ALBINO ET MAXIMO COSS. Et alia sententia Pauli. *Confessionem suam reus in duplum revocare non potest*. Et alia, *Ab ea sententia, quæ adversus contumaces lata est neque appellari, neque in duplum revocari potest*. Vel in duplum, id est, oblata dupli æstimatione, ni jure vicerit, sicut venditor aliquando oblato duplo rescindi venditionem desiderat, *l. 6. C. de resc. vend.*

Ait, *exemplo longæ præscriptionis*, id est, exemplo adquisitionis longi temporis, ut sup. tit. 2.

X. In causa capitali absens nemo damnatur, neque absens per alium accusare potest.

Absens etiam contumax capitali judicio non damnatur, *l. absentem*, *ff. de pœn.* sed neque absens accusat per alium, *l. pen. ff. de pub. jud.*

XI. Falsis instrumentis religione judicis circumducta, si jam dicta sententia prius de crimine admisso constiterit, ejus causæ instauratio jure deposcitur.

Si ex falsis instrumentis res judicata sit, falso prius comprobato ex integro res in judicium veniet, *l. ult. C. si ex fal. instr. l. qui agnitis*, *ff. de except.*

*XII. Ratio calculi sæpius se patitur supputari, atque ideo potest quocunque tempore retractari, si non longo tempore evanescat.

*XIII. De unoquoque *a* negotio præsentibus A omnibus, quos causa contingit, judicari oportet. Aliter enim judicatum tantum inter præsentes tenet.

*XIV. Qui apud fiscum causam defendere sæpius conventi, neglexerint, rebus judicatis subjiciendi sunt, quod ex eo apparet, si sæpe conventi præsentiam suam facere noluerint.

a Hæ 2. sent. 13. 14. extant. in l. 47. ff. de re jud.

*XV. Pupillus si non defendatur, in possessione creditoribus constitutis, minoribus ex his usque ad pubertatem alimenta præstanda sunt.

*XVI. Ejus qui ab hostibus captus est, bona venire non possunt, quandiu revertatur. B

TIT. VI.

De Interdictis.

I. RETINENDAE possessionis gratia comparata sunt interdicta, per quæ eam possessionem, quam jam habemus, retinere volumus, quale est, Uti possidetis de rebus soli, & Utrubi de re mobili. Et in priore quidem is potior est, qui redditi interdicti tempore, nec vi nec clam, nec precario ab adversario possedit. C In altero vero potior est, qui majore parte anni retrorsum numerati, nec vi, nec clam, nec precario possedit.

Duo sunt retinendæ possessionis interdicta, Uti possidetis, & Utrubi. Uti possidetis est de rebus soli, Utrubi de rebus mobilibus. In illo vincit is, qui redditi interdicti tempore, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidet: In hoc, qui majore parte anni possedit: quo pertinet *l. majore*, *D. de verbor. signific.* Et hæc est vetus differentia. Hodie interdicto Uti possidetis, Utrubi exæquatum est, *l.* 1. *ff. Utrubi*, §. *sed interdicto quidem*, *de interd.*

D *II. Cujuscunque fundi usufructuarius prohibitus aut dejectus, de restitutione omnium rerum simul occupatarum agit. Sed & si medio tempore alio casu interciderit usufructus, æque de perceptis antea fructibus utilis actio tribuitur.

*III. Si fundus cujus ususfructus petitur, non a domino possideatur, actio redditur. Et ideo si de fundi proprietate inter duos quæstio sit, fructuarius nihilominus, & in possessione esse debet, satisque ei a possessore cavendum est, quod non sit prohibiturus frui eum, cui ususfructus relictus est, quandiu de jure suo probet. Sed si ipsi usufructuario quæstio moveatur interim ususfructus ejus offertur: sed caveri de restituendo E eo, quod ex his fructibus percepturus est, vel si satis non detur, ipse frui permittitur.

IV. Ut interdictum, ita & actio proponitur, Ne quis via publica aliquem prohibeat. Cujus rei sollicitudo ad viarum curatores pertinet, a quarum munitione nemo exceptus est. Si quis tamen in ea aliquid operis fecerit, quo commeantes impediantur, demolito opere condemnatur.

Ei qui via publica uti prohibetur, interdictum, & ex causa interdicti actio datur, *l.* 1. §. 1. *ff. ut in flum. pub. navig. lic. l.* 2. §. *ult. ff. ne quid in loc. publ.* Sed & hu-

hujus rei (*) cura mandata eſt Viocuris, ſive curatoribus viarum, a quarum munitione nemo excuſatur, niſi qui muneris publici vacationem impetravit, *l. cui muneris, ff. de mun. & honor.* Qui autem in via publica opus fecit, quo via deterior fiat, id per interdictum reſtituere, & demoliri cogitur, *l. 2. §. prætor, ff. ne quid in loc. pub.*

v. Non tantum ſi ipſe dominus poſſeſſione dejiciatur, Unde vi utile interdictum eſt, ſed & ſi familia ejus. Familiæ autem nomine etiam duo ſervi continentur.

Non quemadmodum retinendæ poſſeſſionis interdicta propoſita ſunt tam de mobili re, quam de immobili, ita & recuperandæ: Nam interdictum Unde vi, eſt tantum de re immobili: nullum vero datur de re mobili. Et interdicto Unde vi locus eſt, ſive alium poſſeſſione dejeceris, ſive familia tua dejecerit; ut eſt in *l. 1. ff. unde vi.* Itaque hoc loco legendum credo, *dejiciat*, non *dejiciatur*. Familiæ appellatione etiam duos contineri Paulus ait: Ulpianus etiam unicum ſervum, *l. 1. §. familiæ, ff. unde vi:* & Cic. pro Cæcinna, quod tamen in interpretatione edicti, De vi bonorum raptorum, De turba, de incendio, ruina, naufragio Ulpianus non admiſit, *l. deteſtatio, ff. de verb. ſig.* quoniam hæc ita ſunt concepta, Si ſervus, vel familia feciſſe dicetur, in dominum judicium dabo: in ſervum & familiam judicium dabo, *l. 2. §. vi bonorum, l. 4. §. pen.* (Ubi legendum, *In ſervum item*, non *autem*) *ff. vi bon. rap. l. 1. in princ. ff. de inc. rui. nauf.* In interdicto autem Unde vi, familiam tantum dixit, non ſervum, & familiam. Itaque ratio, & æquitas exigit, ut in uno etiam ſervo familiæ nomen valeat. Verum (**) ne quid omittatur, ideo & interpetatione edicti de vi bonorum raptorum, quid ſit Deteſtatio Ulpianus explicat, quod vis ſit etiamſi quid contra deteſtationem fiat, *l. 1. §. ſed etſi contra, ff. quod vi, aut clam.* Quo poſito conſequens erat Deteſtatio, quid eſſet oſtendere.

vi. Vi dejicitur, non tantum, qui oppreſſu multitudinis, aut fuſtium, aut telorum, aut armorum metu terretur: ſed & is qui violentiæ opinione comparata poſſeſſione ceſſit, ſi tamen adverſarius eam ingreſſus ſit.

Interdictum Unde vi competit, ſi oppreſſu, & vi multitudinis, id eſt, coactis hominibus, aut ſi armatis quis dejiciatur. Hæc enim ſunt verba interdicti, *Hominibus coactis armatiſve*, auctore M. Tullio. Addit Paulus huic etiam interdicto locum eſſe, ſi quis cum audiſſet armatos venire poſſeſſione ceſſerit, ſi tamen ea ab his fuerit occupata, *l. 3. §. ſi quis autem, ff. unde vi, & de vi arm.* Et hoc eſt, quod De vi hominibus armatis, aut de vi armata interdictum appellatur. Eſt & aliud interdictum quotidianum Unde vi, cui tunc locus eſt, cum quis ſine coactis armatiſve hominibus poſſeſſione dejectus eſt: de quo Ulpian. tractat in *l. 1. ff. unde vi.* De ſuperiore autem tractat in *l. 3. eod. tit.* & ideo ſub tit. Unde vi, duo interdicta ſunt: ſic enim ſcripſerat Paulus in *l. 2. §. pen. ff. de interd.* Hoc autem intereſt maxime inter hec duo interdicta, quod interdictum quotidianum nulli competat, niſi ei, qui tunc cum dejiceretur, poſſidebat, *d. l. 1. §. interdictum autem:* eaque exceptio nominatim interdicto addi ſolet auctore M. Tullio: Interdictum autem de hominibus coactis armatiſve ſine ulla exceptione datur: ideoque & creditori datur in poſſeſſionem miſſo, & colono. Item interdictum quotidianum liberto in patronum, liberis in parentes non datur: interdictum de hominibus armatis datur, *d. l. 1. §. interdictum hoc.* Item in me interdictum quotidianum ei tantum datur, qui a me nec vi, nec clam, nec precario poſſidet, eodem Tullio teſte in Orat. pro Cæcin. & Paulo noſtro inf. & arg. *d. l. 1. §. qui a me.* Interdictum De vi armata, ei etiam datur, qui vi, aut clam, aut precario a me poſſidet, *l. ſed ſi vi, ff. eod. tit.* Ubi animadvertendum eſt Pomponium uti hac particula, *ſed*, cum ſcilicet, ante de vi quotidiana interdictum in me ei non dari oſtendiſſet, qui illis a me rationibus poſſideret. Interdictum quotidianum annuum eſt, *l. 1. ff. eod.* Interdictum de vi armata perpetuum, ut Cic. indicat lib. xv. Epiſt. in ea cujus initium eſt, *Puto te jam ſuppudere.* Quæ omnia ſumme notanda ſunt. Græci pro his interdictis habebant actionem ἐξούλης, ſic dictam auctore Libanio, quod ἐξέλλειν ſit, ἐξωθεῖν καὶ ἐκβάλλειν βίᾳ.

vii. De navi vi dejectus hoc interdicto experiri non poteſt, ſed utilis ei actio De rebus recuperandis, exemplo De vi bonorum raptorum datur. Idemque de eo dicendum eſt, qui carruca, aut equo, dejicitur, quibus non abductis injuriarum actio datur.

Ad eos pertinet interdictum Unde vi, qui de re ſoli dejiciuntur: ei autem, qui de re mobili dejicitur, actio Ubi bonorum raptorum datur, aut furti: nam & raptor fur eſt. Idemque eſt ſi quis de nave, aut vehiculo, aut equo dejiciatur, *l. 1. §. ſi quis de nave, ff. unde vi:* videlicet, ſi navis, aut vehiculum, aut equus abſtrahatur, & abducatur. Quod ſi non abducatur, dejecto injuriarum dumtaxat actio datur. Eſt hac de re lex quædam in legib. Langobard. *lib. 1. tit. 15.*

viii; Vi dejectus videtur, & qui in prædio vi retinetur, & qui in via territus eſt, ne ad fundum ſuum accederet.

Dejectus poſſeſſor videtur etiam is, qui in prædio vinctus retinetur, aut qui, cum de prædio exiſſet, revertens in itinere perterritus eſt, ne accederet, *l. 1. §. ſive autem, & §. pen. ff. unde vi, & vi arm.*

ix. Qui vi, aut clam, aut precario poſſidet, ab adverſario impune dejicitur.

Qui a me vi, aut clam, aut precario poſſidet, non habet interdictum Unde vi, ſi eum poſſeſſione dejecero. Sed ſi alius dejecerit, placet ei interdictum dari, *l. 1. §. qui a me, ff. unde vi.* Quod in interdicto de hominibus armatis non obtinere ſup. oſtendi: & verum eſt, niſi eum, qui a me vi armata poſſidet ex continenti dejecero, *l. 3. §. eum igitur; ff. eod.* Sed hanc differentiam Juſtinianus, aut neglexit, aut non intellexit.

x. Ex rebus vi poſſeſſis ſi aliquæ arſerint, vel ſervi deceſſerint, licet id ſine dolo ejus, qui dejecit factum ſit, æſtimatione tamen condemnandus eſt, qui ita voluit adipiſci rem juris alieni.

Earum etiam rerum nomine interdictum Unde vi datur, quæ is, qui de prædio dejectus eſt ibi tunc habuit, licet poſt dejectionem ſine dolo, aut culpa dejectoris interierint, *l. 1. §. denique ſcribit Julianus, l. pen. D. unde vi.* Quoniam ex dejectionis tempore in reſtituendo ſemper moram facere intelligitur.

***xi. Si de via, itinere, actu, aquæductu agatur hujuſmodi cautio præſtanda eſt, quandiu quis de jure ſuo doceat, non ſe impediturum agentem & aquam ducentem, & iter facientem. Quod ſi neget jus eſſe adverſario agendi aquæ ducendæ, ca-**

vere

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac: lib. 1. cap. 52.*
(**) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 53.*

vere ſine præjudicio amittendæ ſervitutis debebit, donec quæſtio finietur non ſe uſurum.

*XII. Neque muri, neque portæ habitari ſine permiſſu Principis propter fortuita incendia poſſunt.

*XIII. Concedi ſolet, ut imagines, & ſtatuæ, quæ ornamenta reipublicæ ſunt futuræ, in publicum ponantur.

XIV. Si inter vicinos ex communi rivo aqua ducatur, induci prius debet ex his vicibus quibus a ſingulis duci conſuevit: ducenti autem vis fieri prohibetur. Alienam autem aquam uſurpanti nummaria pœna irrogatur. Cujus rei cura ad ſolicitudinem præſidis ſpectat.

Corruptiſſimus hic locus, ſumpta conjectura ex libris veteribus, in quibus legitur, *indici prius debet, & his vicibus*, mihi reſtituendus videtur, *interdici prius debet, & his vicibus quibus a ſingulis duci conſuevit, ducenti vis fieri prohibetur*. Intelligit autem dari interdictum De aqua, quod ad retinendam veluti poſſeſſionem pertinet. Eſt autem ſimplex etiam inter rivales, ut interdictum De itinere actuque, niſi uterque ſuum eſſe uſum aquæ contendat, *l.* 1. §. *inter rivales, D. de aq. cott. & æſt.* Quod ſi quem appareat alienam aquam uſurpaſſe, ei Paulus ait nummariam pœnam irrogari, item hujus rei curam ad præſidem pertinere, ut *l. præſes, C. de ſervit. & aq.*

XV. Redditur interdicti actio, quæ proponitur ex eo, ut quis quod precario habet reſtituat: nam & civilis actio hujus rei ſicut commodati competit eo, vel maxime, quod ex beneficio ſuo unuſquiſque injuriam pati non debet.

Precarium revocatur interdicto De precario. Civilis autem actio eo nomine non competit, quia precarium donatio potius eſt, quam civile negotium, *l. interdictum, ff. de precar.* Immo quia aliquatenus ſimile eſt commodato, *l.* 1. *ff. eod.* receptum eſt ex eo præſcriptis verbis dari, quam tamen, & ipſam ex bono, & æquo oriri, ne cui beneficium ſuum damnoſum ſit, quam ex negotio contracto dicimus.

XVI. Precario poſſidere videtur, non tantum qui per epiſtolam, vel quacumque alia ratione hoc ſibi concedi poſtulavit, ſed & is, qui nullo voluntatis indicio, patiente tamen domino, poſſedit.

Poſſidere precario videtur, & qui finito tempore precarii patiente domino poſſidet, licet ad hoc tempus non rogaverit, *l. in rebus*, §. *ult. ff. de precar.* Patientia igitur precarium redintegratur, non tamen initio patientia conſtituitur: ſed conſtituendo precario preces adhiberi oportet, aut verbis, aut ſcriptis, *l. precario, ff. eod.*

XVII. Heres ejus, qui precariam poſſeſſionem tenebat, ſi in ea manſerit, magis dicendum eſt clam videri poſſidere. Nullæ enim preces ejus videntur adhibitæ. Et ideo perſecutio ejus rei ſemper manebit, nec interdicto locus eſt.

Heres ejus, qui precario rogavit, tenetur interdicto ex perſona defuncti, *l. quæſitum*, §. *ult. ff. de precar. l.* 2. *C. eod.* Ex ſua perſona non tenetur, quia morte finitum eſt precarium, *l. cum precario*, §. *ult. ff. eod. l. cum heres, ff. de diverſ. temp. præſcript.* Nec jam heres, qui in poſſeſſione eadem manet precario, ſed clam poſſidet. Igitur ex ſua perſona vindicatione convenitur, non interdicto precario. Papinian. ait in *d. l. cum heres* precarium heredem ignorantem, precario ſcilicet de-

A functum poſſediſſe, non tenere, id eſt, precarium ad heredem ignorantem non tranſire. Idem tamen eſſe in ſciente compertum, & exploratum eſt. Verum ideo ait ignorantem, ut aſſertioni conveniens exemplum eſſet. Hoc enim poſuerat ignoratione heredis defuncti vitia non excludi. Item quia in uſucapionis quæſtione, de qua tractat, omnimodo ignorantiam, & bonam fidem exigimus.

XVIII. Arbor quæ in alienas ædes, vel in vicini agrum imminet, niſi a domino ſublucari non poteſt, iſque conveniendus eſt, ut eam ſublucet. Quod ſi conventus dominus id facere noluerit, a vicino luxuries ramorum compeſcatur. Idque

B qualiſcumque dominus facere non prohibetur.

Exiſtimo legendum, *Arbor quæ in vicini agrum imminet:* Nam quæ in ædes imminet, collucatur, non ſublucatur. Et in hanc rem ceſſante domino comparata ſunt duo interdicta: unum, De ſublucandis arboribus; alterum, De collucandis: quæ proponuntur in tit. *De arbor. cæd.* Sublucare, eſt compeſcere luxuriem ramorum, quod uſque ad XV. pedes, ut fiat definitum eſt, a terra videlicet. Sublucare enim eſt, veluti ſubtus lucem mittere. Collucare quid ſit, dubitari poteſt: Vel enim eſt ſuperiores ramos lumini officientes ſuccidere, vel ipſam arborem ex ſtirpe penitus excindere: & hoc verius eſt, *l.* 1. §. *ſi arbor, ff. de arb. cæd.* & ædibus, quibus arbor impendet utilius: Ad agros

C vero ſublucatio ſufficit. His verbis veteres in edictis uſi ſunt: Novi adimere, & coërcere dixerunt. Ait Paulus, *qualiſcumque dominus*, id eſt, ſive proprietarius, ſive fructuarius, *d. l.* 1. §. *non ſolum*.

XIX. Adverſus eum, qui hominem liberum vinxerit, ſuppreſſerit, incluſerit, operamve ut id fieret dederit, tam interdictum, quam legis Fabiæ ſuper ea re actio redditur. Et interdicto quidem id agitur, ut exhibeatur is, qui detinetur: Lege autem Fabia, ut etiam pœna nummaria coërceatur.

Plagium eſt ſuppreſſio liberi hominis, aut ſervi: ſic dictum, auctore Suda, quod fiat πλαγὶς, id eſt, δολίως: vel ut Iſidorus ait, ἀπὸ τοῦ πλαγίου. Coërcetur autem

D lege Fabia: cujus pœna nummaria primum fuit, tum metalli, *l. ult. ff. de leg. Fab.* deinde gravior, *l. ult. C. eod.* De libero exhibendo etiam interdictum datur, *l.* 3. *ff. de lib. hom. exh.* de ſervo non item.

XX. Bene concordans matrimonium ſeparari a patre Divus Pius prohibuit: itemque a patrono libertum, a parentibus filium filiamque, niſi forte quæratur ubi utilius morari debeat.

Pertinet hæc ſententia ad interdictum De liberis exhibendis, & ducendis: quod ſocero non dari placuit adverſus generum, ne contra, quam D. Pius conſtituit bene concordantia matrimonia jure patriæ poteſtatis diſſolvantur, *l.* 1. §. *ult. ff. de lib. exh.* Eſt enim hæc

E ſeparatio dura, & acerba, *l. quæſitum*, §. *uxores, ff. de inſtr. vel inſtrum. leg.* qua ratione etiam a parentibus liberi non ſeparantur, niſi forſitan nupta ſit filia, & invita detineatur a patre: in eum enim genero dabitur interdictum De uxore exhibenda, & ducenda: ut probari poteſt ex *l. ſi invita, C. de nupt. l.* 2. *ff. de lib. exh.* & ex *l. ult. C. eod.* quæ ad Evodium maritum ſcripta eſt. Ac ſane præſtat ſeparari filiam a patre, quam nuptias concordantes diſſolvi. Sed & matri interdum adverſus patrem æquum eſt interdictum reddi De exhibendo filio, vel filia, ut puta ſi pater ſit everſor, diſſolutus, & nequam, *l.* 1. §. *ſi vero mater, l.* 3. §. *etiam D. de lib. exhib.* Ceteroquin liberos a patribus ſeparari non oportet, *l.* 3. §. *is tamen, &* §. *ſi eum quis, D. de lib. hom.*

hom. exhib. Similiter libertus a patrono non feparatur, maxime impubes. *d. l. 3. §. proinde*: aut frater a fratre, *l. ult. C. com. utr. jud. l. plerumque, D. de ædil. edic.* aut alumnus ab educatore, ideoque nec in patronum, fratrem, vel educatorem, De libero homine exhibendo interdictum datur.

XXI. Omnibus bonis, quæ habet, quæque habiturus eft, obligatis, nec concubina, nec filius naturalis, nec alumnus, nec ea, quæ in ufu quotidiano habet, obligantur: ideoque de his nec interdictum redditur.

Obligatione generali bonorum, quæ quis habet, habiturufve eft, non continentur ea, quæ verifimile eft quemquam obligaturum fpecialiter non fuiffe: veluti concubina, filii naturales ex ea fufcepti, alumni, fupplex, *l. obligatione, & feq. D. de pignor. l. 1. C. quæ res pign. oblig. poff.* Alumni pene liberorum loco funt: ideoque in generalem obligationem non cadunt. Item a nutritore, vel nutrice non feparantur, *l. 3. §. proinde, D. de lib. hom. exhib.* & ex nomine educatoris funt, *l. Lucius, §. Lucius 1. D. de legat. lib. 2.* & a minore XX. annis manumitti poffunt, *§. eadem, qui & quib. ex cau. man. non poff.* & dubitatur, an in eis locus fit S.C. Silaniano, *l. 1. §. in eo autem, D. de S. C. Silania.* & an ad eorum hereditatem educator veniat, *l. nutritoribus, C. com. de fucceff.* an fit cum alumna connubium, *l. fi quis, C. de nupt.* eique teftamento imperfecto relicta confervantur, *l. in teftamento, D. de fid. lib.* & dati tutores confirmantur, *l. Nefen. D. excu. tut.* Veteres quoque matrem etiam nutricem dici volunt, auctore Nonio Marcello. Sed ad rem. Paulus ait, *ideoque de his nec interdictum redditur*. Intelligit Salvianum interdictum. Eft autem Serviana, itemque Salvianum interdictum de rebus coloni pignori obligatis. Sed quemadmodum exemplo Servianæ inducta eft quafi Serviana, quæ & utilis Serviana, & abfolute Serviana, & pignoraticia, & hypothecaria dicitur, & de rebus quorumcumque debitorum datur, ita & interdictum quafi Salvianum: & hoc probat *l. 1. C. de precar.* quæ de quovis debitore loquitur.

TIT. VII.

De Obligationibus.

I. OBLIGATIONUM firmandarum gratia ftipulationes inductæ funt, quæ quadam verborum follemnitate concipiuntur: & appellatæ, quod per eas firmitas obligationum conftringitur. Stipulum enim veteres firmum appellaverunt.

Stipulatio quid fit lib. 2. t. 3. traditum eft. Nunc Paulus ait, inventas effe ftipulationes a jurifperitis, ut hoc vinculo ceteræ obligationes firmarentur. Et ex eo colligimus ftipulationes non per fe folas fubfiftere, fed ex aliis obligationibus pendere, *l. 5. §. conventionales, ff. de verb. obl.* Addit, ftipulationes ex eo appellatas, quod ftipulum veteres firmum appellaverit, idemque Juftinianus in Inftit. tradit. Ifidorus hunc locum citat lib. v. Dicta eft, inquit, ftipulatio, quod ftipulum, juxta Paulum juridicum, firmum appellavere.

II. Verborum obligatio inter præfentes, non etiam inter abfentes contrahitur. Quod fi fcriptum fuerit inftrumento promififfe aliquem, perinde habetur atque fi interrogatione præcedente refponfum fit.

A Stipulatio fit inter præfentes, non inter abfentes, *§. item verb. de inut. ftip.* Neque obftat *l. ea quæ, ff. de don. int. vir. & ux.* in qua proponitur ftipulatio facta per epiftolam. Fuiffe enim eam epiftolam cautionis loco emiffam inter præfentes intelligendum eft ex *l. Titia, §. pen. ff. de verb. obl.* Et ideo cum inter præfentes in ea fit fcriptum promififfe Titiam, omnia videntur follemniter acta: quod ex hoc loco Pauli Juftinianus tradidit in *§. fi fcriptum, de verb. obl.*

* III. Si fub una *a* fignificatione diverfis nominibus ea res, quæ in ftipulatum deducitur, appellatur, non infirmat obligationem fi alter altero verbo utatur.

* IV. Si qui viam ad fundum fuum dari ftiB pulatus fuerit, poftea fundum, partemve ejus ante conftitutam fervitutem alienaverit, evanefcit ftipulatio.

a Hæ 2. fent. 3. & 4. ext. in l. 136. D. de verb. obligat.

V. Fructuarius fervus, fi quid ex re fructuarii, aut ex operis fuis adquirit, ad fructuarium pertinet. Quidquid autem aliunde, vel ex re proprietarii, adquirit, domino proprietatis adquirit.

Si quid fervus in quo ufumfructum habeo, ex re mea ftipuletur, mihi adquirit: fed & fi quid ex operis fuis. Nam & operæ quodammodo funt ex re mea: quandoquidem operas mihi fructuarius fervus edere deC bet, *l. qui bona, ff. de adq. rer. dom.* Quod extra duas iftas caufas ftipulatur, proprietario adquirit, *l. adquiritur, ff. eod.*

VI. Cum facto promifforis res in ftipulatum deducta intercidit, perinde agi ex ftipulatu poteft, ac fi ea res extaret. Ideo promiffor æftimatione ejus punitur, maxime fi in dolum quoque ejus concepta fuerit ftipulatio.

Si Stichi promiffor Stichum occiderit, perinde tenetur ex ftipulatu, ac fi Stichus extaret: & ideo pretium Stichi peti poteft, *l. fi ex legati, l. fi fervum, in princ. ff. de verb. obl.* Maxime, inquit, fi in dolum D quoque ejus concepta fuerit ftipulatio: puta his verbis, Dolum malum abeffe abfuturumque effe. Sed tamen omiffa hac claufula idem erit juris. Sic vero, & in dolum conceptam actionem dicimus, in qua hoc additur, Quod dolo malo, *l. hujus, ff. quod fal. tut.* & in æquum, & bonum, in qua Quod æquius melius, vel Quod æquum videbitur, *l. eas, ff. de cap. min. l. pen. ff. de fepul. viol.*

VII. *b* Non folum per nosmetipfos novamus, quod nobis debetur, fed per eos etiam, per quos ftipulari poffumus: veluti per filiumfamilias, vel per fervum jubendo, vel ratum habendo. Procurator quoque nofter ex juffu noE ftro receptum eft, ut novare poffit.

b In al. eft tit. 8.

In quibufdam Codicibus hoc in initio hujus fententiæ adfcriptum eft, Novationes fieri quoties cautio renovatur. Deinde fequitur, novari obligationem non tantum per nos, fed etiam per eos quos in poteftate habemus, & per procuratores: videlicet fi juffu noftro ftipulentur, vel fi ratum habuerimus, *l. fi Stichum, §. ult. l. novare, l. fi quis abfente, ff. de nova.* Et ita procurator domino priorem actionem aufert, novam cedere cogitur. Filiusfa. vel fervus patri, vel domino etiam invitis, actiones adquirit ex regul. jur. non tamen eas invitis novant, *l. fervus, l. filius, ff. de nov.* Sed fi ftipulentur novandi animo, adquirunt actio-

actiones novas, nec tamen novatio fit: ideoque patris, vel domini jussum, aut ratihabitionem exigimus, ut fiat novatio per servum, aut filium.

TIT. VIII.

a De Stipulationibus.

Titulus de obligationibus, est de verborum obligationibus: specialiter autem hic est de præt. stipulationib. Atque ita in Pandectis tit. de verb. oblig. separatur a tit. de præt. stip.

a In aliis tit. est de stip. prætoriis.

I. SUBSTITUTUS heres ab instituto, qui sub condicione scriptus est, utiliter sibi institutum hac stipulatione cavere compellit, ne petita bonorum possessione res hereditarias deminuat. Hoc autem casu ex die interpositæ stipulationis duplos fructus præstare compellitur. Hujus enim præjudicium a superiore differt, quod quæritur, an ea res, de qua agitur, major sit centum sestertiis: ideoque in longiorem diem concipitur.

Ex hoc loco pulchre explicabitur *l. inter omnes, ff. qui satisd. cog. & l. Paulus notat, ff. de præt. stipulat.* Nemo est, qui nesciat heredi instituto sub condicione, ea pendente, prætorem dare bonorum possessionem secundum tabul. quæ tamen, si postea deficiat condicio, sine re constituitur. Nunc si institutus sub condicione substitutum habeat vulgari modo, & pendente condicione bonorum possessionem secundum tabulas agnoscat, Prætor jubere solet, ut institutus substituto utiliter, id est, satisdato caveat, nihil se deterius in hereditate facturum. Ait autem Ulpianus, id ex causa Prætorem jubere. Inter cæteras autem causas hæc una est, si locuples sit hereditas, id est, si major sit centum sestertiis: quoniam amplior tunc est in hereditate grassandi facultas. Prætor autem non vult beneficium interim datæ bonorum possessionis cuiquam esse damnosum. Quo fit ut etiam in diem longiorem concipiatur stipulatio, puta, in x. aut xx. annos, ut in specie *l. 1. ff. de ripa munien. l. si finita, §. 1. ff. de dam. inf. l. pen. ff. de præt. stipul.* Nam & tot annis pendere condicio potest. Dicere possis substitutum antequam condicio substitutionis extiterit, calumniose videri cautionem exigere: quod removet Paulus in *l. Paulus notat: Nec*, inquit, *potest videri calumniose satis petere, quem alius antecedat.* Sic enim lego ex judicio Petri Fabri viri optimi, & doctissimi: neque hic error uno in loco est, ut in Commentario de usucapionibus ostendimus. Additur a Paulo hoc loco, si quid institutus pendente condicione deminuerit, eum ex die interpositæ stipulationis duplos fructus præstare: id enim cautione continebatur. Ait, *Substitutus heres ab instituto*, id est, pone institutum. Ait, *Hujus enim præjudicium a superiore differt*, quidam codices habent, *defert*. Locus videtur esse depravatus, nisi hæc referas ad aliud quoddam stipulationis genus, de quo Paulus supra scripserat, Desiderantur enim in his libris innumeræ sententiæ, quæ partim sunt ab Alarico neglectæ, partim a Justiniano in Pandectas translatæ.

II. Ex die accepti judicii dupli fructus computantur. Et tam dantes, quam accipientes, heredes quoque eorum, procuratores, cognitorumque personæ, itemque sponsores eadem stipulatione comprehenduntur, eorum quoque quorum nomine promittitur.

A Possessor rei alienæ, si condemnatus sit, ex die litis contestatæ duplos fructus reddit, *l. 1. C. Th. de fruct. & lit. exp. l. 1. C. Th. de usur. rei judic.* Ambrosius epist. XXIV. *Cum*, inquit, *adverterem etiam gravi condicione illum si vicisset, acturum de duplis fructibus, & de sumptibus annosæ litis.* Sed hoc Justinianus non probavit, quia nec in libros suos retulit. Multa enim tacite abrogat, ut Cognitores, Crucem, & hanc de duplis fructibus actionem: vel potius, quod jam in desuetudinem abiissent, ea in suis legibus residere non patitur. Solebat autem, ut Paulus significat, & de ea cautio jussu Prætoris interponi, quæ & reum, & actorem, & heredes, procuratores, cognitores, fidejussores eorum comprehendebat.

B III. Quotiens judicatum solvi stipulatione satisdatur, omissa ejus actio rei judicatæ persecutionem non excludit.

Is, qui stipulatus est judicatum solvi, eligere debet utrum malit agere ex stipulatu, an judicati. Duas enim actiones habet, quibus tamen intra tempora judicatis data experiri non potest, *l. 1. ff. jud. sol. l. intra, D. de re jud. l. si Stichum, §. item Celsus, de novat.*

IV. Emancipati liberi præteriti, si velint, se miscere paternæ hereditati, & cum his, qui in potestate remanserint, communis patris dividere hereditatem, antequam bonorum possessionem petant, de conferendo cavere cum satisdatione debebunt. Quod si satisdare non possunt, statim ex fide bonorum confusionem excepto peculio castrensi facere cogendi sunt.

C

Emancipati præteriti petentes bonorum possessionem contra tabulas conferunt suis bona propria, exceptis castrensibus, vel quasi castrensibus, *l. 1. §. nec castrense, ff. de collat.* Collatio autem fit cautione ex edicto prætoris, *l. 1. §. jubet, ff. eod. l. filium, §. videamus, ff. de bonor. poss. contra tabul.* post petitam bonorum possessionem contra tabulas, *l. 3. in princ. ff. de collat. l. si filius, ff. de cond. cau. dat.* Immo ante petitam bonorum possessionem, ut Paulus ait: quod fit præfestinante emancipato, ut in specie *l. 3. §. emancipatus præteritus, ff. de collat.* non aliter. At si per inopiam non possit cavere, collationem re ipsa facere cogitur, aut in suos oblata cautione portionis emancipati possessio trasfertur, aut neutro cavente, curator portioni datur, *l. 1. §. jubet, §. si frater, ff. de collat.* Et hæc de hac Pauli sententia sufficiant.

D

TIT. IX.

De contrahenda auctoritate.

Persequitur sub hoc titulo Paulus tractatum prætoriarum stipulationum, & proponit stipulationem Damni infecti, eique conjunctam quæstionem, de communi pariete: ideoque a superioribus hæc non erant dividenda. Sed & quid his verbis, *de contrahenda auctoritate*, significetur non intelligo, nisi quis dicat venditorem, qui contractus sui auctoritatem defugere non potest, auctoritatem contrahere, quod sit auctoritatis obligatus ex stipulatione duplæ: de qua in integro Sententiarum libro, quod Prætoria esset, Paulum hoc loco nonnihil scripsisse divinare liceat. Sed demus hoc, item concedamus hanc divisionem tolerari posse: inscienter saltem hoc negari non potest fecisse Alaricum, sive Anianum. qui illis, quæ de stipulatione auctoritatis Paulus scripserat, prætermissis, hunc nihilominus titulum retinuerit. Legi in quibusdam scriptis, *de contrahenda hereditate*, quod etiam

E

 vitio-

vitioſum eſt. Equidem malim: aut eum titulum omnino circumſcribere, aut legere, *de communi pariete*. Potuit hic tamen gravis error hunc locum occupare, ut & *lib.* 2. *tit.* 30. in quo perperam in omnibus codicibus cum excuſis, tum ſcriptis legitur *de oratione D. Severi*, cum ſit legendum, *de rationibus diſtrahendis*. Sunt errores in omnibus libris portentoſi, ſunt, qui ex antiquo inſederunt penitus, ſunt, qui ab ipſis auctoribus, fallente manu, uti fit, commiſſi, nec correcti ſunt, quos niſi vir exercitatus, & in conjecturis ſagaciſſimus numquam cernat, aut ſi ſubeſſe præſentiſcat, vix umquam recte queat emendare. Itaque non cuivis ad hoc ſtudii genus temere accedendum eſt.

I. OB metum impendentis damni vicinus vicino ſatisdare debet, additis ſponſoribus ſuper eo, quod damni acciderit.

Propter metum ruinæ vicinus vicino cavet, vel ſatiſdat damni infecti, atque etiam propter vitium communis parietis; *l.* 1. *in hanc*, §. 1. *l. inter quos*, *ff. de damn. infec.*

§. 1. De communi pariete utilitatis cauſa hoc cœpit obſervari, ut ædificet quidem cui ædificare intereſt: Cogatur vero ſocius portionis ſuæ impenſas agnoſcere.

Ipſo jure non poteſt ſocius, invito, vel ignorante ſocio, communem parietem demoliri, & reficere, *l. parietem*, *D. de ſerv. urb. præd.* Utilitatis tamen cauſa, cui jura cedere debent, receptum eſt, ut poſſit is, cujus maxime intereſt, & impenſas, pro ſocio, aut communi dividundo, judicio pro parte conſequi, *l. ſi ædibus*, *ff. de dam. inf.* Atque ita propter utilitatis cauſam, ſtrictam juris rationem inſuper habemus, ut ait *l. ſunt perſonæ*, *ff. de relig. & ſump. fun.* Et hodie non erit ob vitium parietis communis neceſſaria ſtipulatio damni infecti.

TIT. X.

De Donationibus.

I. SPECIES extra dotem a matre in honorem nuptiarum, præſente filia genero traditæ, donationem perfeciſſe videntur.

Si mater præſente filia, genero extra dotem ſpecies quaſdam in honorem nuptiarum tradiderit, eas filiæ donaſſe videtur, *l. donationes*, §. *ſpecies*, *D. de donat.* Et ideo filiæ, ſoluto matrimonio, adverſus maritum datur earum rerum nomine condictio ſine cauſa, vel actio depoſiti, vel mandati, vel negotiorum geſtorum, vel ad exhibendum, vel rerum amotarum.

II. Probatio traditæ, vel non traditæ poſſeſſionis, non tam in jure, quam in facto conſiſtit: ideoque ſufficit ad probationem ſi rem corporaliter teneant.

Si quis rem corporaliter teneat, cum ei donatur, hoc ſufficit ad traditam poſſeſſionem. Traditio enim ſive poſſeſſio facti potius eſt, quam juris, *l. quædam*, *D. de rei vind.*

III. Pater ſi filiofamilias aliquid donaverit, & in ea voluntate perſeverans deceſſerit, morte patris donatio convaleſcit.

Donatio a patre in filiumfamilias collata ſola patris morte non confirmatur, *l.* 1. §. 1. *D. pro don.* *l.* 2. §. *ult. D. pro her.* ſed ſi patris extremo judicio fuerit confirmata, morte patris conſtat donationem convaleſcere, *l. pen. D. de col. dot. l.* 2. *C. Greg. famil. erciſc.* Scripſimus hac de re ad *l.* 2. *D. pro her.*

IV. Cum unius rei in duos donatio confertur, potior eſt ille cui res tradita eſt. Nec intereſt poſterior quis an prior acceperit, & exceptæ necne perſonæ ſint.

Cum diverſis temporibus a domino eadem res duobus donatur, potior eſt is, cui priori poſſeſſio tradita ſit, etiamſi alter ſit ex perſonis exceptis, puta ex parentibus, vel liberis, vel etiamſi in alterum prius fuerit donatio collata, *l. quotiens C. de rei vind. l. pen. C. Greg. eod. tit.* Hoc tantum in donationibus exceptis perſonis datum eſt, ut ſufficiat quibuſcumque verbis expreſſa voluntas, ſup. tit. 1. libro IV. exceptis lege Cincia, ut *l.* 3. *C. Th. de don.*

V. Invitus donator de evictione rei donatæ promittere non cogitur, nec eo nomine ſi promiſerit oneratur: quia lucrativæ rei poſſeſſor ab evictionis actione ipſa juris ratione depellitur.

Donator de evictione non tenetur: nec enim æquum eſt, ut ex liberalitate ſua damnum ferat, *l. Ariſto*, §. *ult. D. de donat.* Et hoc verum eſt, ut Paulus ait, etiamſi eo nomine promiſerit. Promittendi verbo alias ſtipulatio ſignificatur, alias pactum, *l. juriſgentium*, §. *quod fere*, *D. de pact.* Modo pactum: Nam ſi ſtipulanti donator promiſerit, tenetur, *l.* 2. *C. de evict.*

* VI. Si pater emancipati filii nomine donationis animo pecuniam fœneravit, eamque filius ſtipulatus: & ipſo jure perfectam donationem ambigi non poteſt.

VII. Ei qui aliquem a latrunculis, vel hoſtibus eripuit, in infinitum donare non prohibemur: ſi tamen donatio non merces eximii laboris appellanda eſt: quia contemplationem ſalutis certo modo æſtimari non placuit.

Non licet in infinitum donare: eſt enim donationis lege conſtitutus certus modus, certumque pondus, ut Theodoſius ait in *Novel. de Theodoſiani Codicis auctoritate*. *Cum liquido*, inquit, *pateat, quo pondere donatio deferatur*. Et is quidem modus, ut ex Juſtiniano didicimus, fuit olim CC. aureorum, tum CCC. deinde D. *l. ſancimus*, *l. pen.* §. *ult. C. de donat.* At ei, qui me a latrunculis, vel hoſtibus eripuit, in infinitum donare poſſum: quia conſervandæ ſalutis mercedem præſtare videor: quæ res certo modo taxanda non eſt. Tribonianus hanc Pauli ſententiam, quibuſdam verbis neſcio qua ratione immutatis: retulit in *l. pen.* §. *ult. de donat.* quæ tamen eundem ſenſum referunt, ut ſcilicet hæc donatio non revocetur quaſi immodica, & ita quoque Græci interpretantur lib. XLVII. βασιλικῶν tit. 3. Sed cum Florentinæ in eo §. legatur, *hæc donatio irrevocabilis eſt, non merces laboris eximii appellanda eſt*, deeſſe quædam videntur, quæ ex hoc loco non recte ita reſtituemus, *Hæc donatio irrevocabilis eſt, ſi tamen donatio non merces laboris eximii appellanda eſt*. Sic fere Cic. pro Cluentio: *Si hæc*, inquit, *ſolutio legatorum non merces abortionis appellanda eſt*.

TIT. XI.

De Jure fiſci, & populi.

Eadem eſt inſcriptio l. 1. ff. de bon. dam. Lampridius in Alex. *Leges de jure populi, & fiſci moderatas, & infinitas ſanxit.*

1. Ejus

I. EJUS bona, qui sibi ob aliquod admissum flagitium mortem conscivit, fisco vindicantur. Quod si tædio vitæ, aut pudore æris alieni, vel valetudinis alicujus impatientia hoc admisit, non inquietabuntur, sed ordinariæ successioni relinquentur.

Rei postulati capitalis criminis, vel in crimine capitali deprehensi, si metu criminis se interficiant, heredem ordinarium non habent, nec eis funus ducitur, nec lugeri solent. Nam pro confessis habentur ex constitutionibus, atque ideo illorum bona coguntur in fiscum. Quod tamen Reip. temporibus non obtinuisse exemplum C. Licinii a Valerio relatum, lib. IX. cap. 12. indicat. Diversum est si, aut tædio vitæ, aut pudore æris alieni, aut doloris alicujus impatientia, aut furore interimant se. Hi namque heredem ordinarium habent, *& eorum*, ut Corn. Tacitus ait lib. V. *humantur corpora, manent testamenta*. Extat autem Pauli sententia in *l. in fraudem*, §. *ejus bona*, *ff. de jur. fisc.* quæ ex aliorum Jurisconsultorum auctoritatibus quamplurimis confirmari, & dilatari potest.

* II. In fraudem [a] fisci non solum per donationem, sed quocunque modo res alienatæ revocantur. Idemque juris est, & si non quæratur: æque enim in omnibus fraus punitur.

[a] Hæ sent. extant in l. 45. D. de jure fisci, usque ad 17. sent.

* III. Bona eorum, qui in custodia, vel in vinculis, vel compedibus decesserunt, heredibus eorum non auferuntur, sive testato, sive intestato decesserunt.

* IV. Ejus bona, qui sibi mortem conscivit, non ante ad fiscum coguntur, quam prius constiterit, cujus criminis gratia manus sibi intulerit.

* V. Ejus bona, qui sibi ob aliquod admissum flagitium mortem conscivit, & manus intulit, fisco vindicantur: quod si id tædio vitæ, aut pudore æris alieni, vel valetudinis alicujus impatientia admisit, non inquietabuntur, sed suæ successioni relinquuntur.

* VI. A debitore fisci in fraudem datas libertates retrahi placuit. Sane ipsum ita ab alio emere mancipium, ut manumittat, non est prohibitum. Ergo tunc & libertatem præstare possit.

* VII. Ex his bonis, quæ ad fiscum delata sunt, instrumenta, vel chirographa, acta etiam ad jus privatorum pertinentia, restitui postulantibus convenit.

* VIII. Neque instrumenta, neque acta a quoquam adversus fiscum edi oportet. Ipse autem fiscus actorum suorum exempla hac conditione edit, ut (ne) is cui describendi sit potest, adversus se, vel rempublicam his actis utatur. De quo cavere compellitur, ut si usus is contra interdictum fuerit, causa cadat.

* IX. Quotiens apud fiscum agitur, actorum potestas postulanda est, ut merito iis uti liceat, eaque manu commentariensis adnotanda sunt. Quod si ea aliter proferuntur, is qui ita protulerit, causa cadit.

* X. Quotiens iterum apud fiscum eadem causa tractatur, priorum actorum, quorum usus non fuerat postulatus, ex officio recitatio jure poscetur.

* XI. Qui pro alio a fisco conventus debitum exsolvit, non inique postulat persecutionem bo- A norum ejus pro quo solvit. In quo etiam adjuvari per officium solet.

* XII. Fiscalibus debitoribus petentibus ad comparandam pecuniam dilationem, negari non placuit. Cujus rei æstimatio ita arbitrio judicantis conceditur, ut in majoribus summis non plus quam tres menses, & in minoribus vero non plus quam duo prorogentur. Prolixioris autem temporis spatium ab Imperatore postulandum est.

* XIII. Si principalis rei bona ad fiscum devoluta sint, fidejussores liberantur: nisi forte minus idonei sint, & in reliquum non exsolutæ quantitatis accesserint.

B * XIV. Si plus servatum est ex bonis debitoris a fisco distractis, jure ac merito restitui postulatur.

* XV. Conductor ex fundo fiscali nihil transferre potest, nec cupressi materiam vendere, vel olivæ, non substitutis aliis, ceterasque arbores pomiferas cædere. Et facta ejus rei æstimatione in quadruplum convenitur.

* XVI. Minoribus vigintiquinque annis neque fundus neque vectigalia locanda sunt: ne adversus ea beneficio ætatis utantur.

* XVII. Portiones [a] quoque eorum fisco vindicantur, qui mortem libertorum suspecto decedentium non defenderunt: omnes enim heC redes, vel eos qui loco heredis sunt, officiose agere circa defuncti vindictam convenit.

[a] Ex l. 21. ff. de his, quæ ut indign.

XVIII. Ei etiam velut indigno aufertur hereditas, qui adfinem vel cognatum, cui ipse ab intestato successurus erat, testamentum facere prohibuit, aut ne jure subsisteret, operam dedit.

Legitimus heres, qui ne testamentum fieret, vel ne jure subsisteret impedimento fuit, velut indignus removetur ab hereditate, eaque in fiscum redigitur, *l. 2. C. si quis aliq. test. proh. l. 1. D. eod.* Quod ait *adfinem*, stare non potest: adfinitatis enim jure nulla D est ab intestato successio. Itaque expungenda sunt illa verba, *adfinem vel*.

XIX. Si pater vel dominus id testamentum quo filius ejus, vel servus heredes instituti sunt, aut legatum acceperunt, falsum redarguant, nec obtineant, fisco locus est.

Non tantum si heres, aut legatarius falsum accusaverit, caduca fit hereditas, caducum legatum, sed & si pater heredis, aut dominus, ad quem emolumentum perventurum est, *l. post legatum*, §. *si pater*, *ff. de iis quæ ut indig.*

XX. Ætati ejus, qui accusat testamentum, E si non obtineat, succurri solet in id, quod ita amisit, maxime si tutoris, aut curatoris consilio actio instituta sit.

Licet regulariter alieno nomine accusare non liceat, pupilli tamen jure, & nomine tutor, aut curator adolescentis nomine extra calumniæ pœnam accusationem instituere potest. Id enim non sua simultate, aut malitia, sed ex officio facit, plerumque cogente pupilli matre, vel libertatis paternis, *l. tutorem*, *ff. de his quæ ut indig. l. Polla*, *C. eod.* Atque adeo sic accusat pupillus verius quam tutor. Quo fit, ut nomine pupilli falsum testamentum accusante tutore hereditatem, aut legata pupillus amittat. Conservantur tamen interdum

dum, maxime si tutor falsum dixerit nomine pupilli, sua sponte non coactus, *l. post legatum*, §. *ætati*, *ff. de his quæ ut indig.* Et ita hæc Pauli sententia accipienda est. Pertinet ad hanc quæstionem *l.* 2. C. *qui acc. non pos.* in qua non dubito quin legendum sit, *pupilli nomine*, non, ut vulgo, *proprio nomine*. Ait enim, *quum*, id est, quia non licet alieno nomine accusare, non ideo pupilli nomine tutorem prohiberi accusare.

xxi. In ea provincia ex qua quis originem ducit, officium fiscale administrare prohibetur, ne aut gratiosus, aut calumniosus apud suos esse videatur.

Non potest quis in ea provincia ex qua ortus est, procuratoris, aut advocati fisci officio fungi: Multo minus, aut provinciæ suæ præses existere, ut cavetur Anastasii constitutione Græca, quæ in libris excusis deest sub titulo, *de officio rector. provinc.* *l. ult.* C. *de crim. sacr.* aut præsidi in sua provincia assidere potest, ut colligitur ex *l.* 3. *D. de offic. assess.* *Ne*, inquit, Paulus, *aut gratiosus, aut culumniosus apud suos esse videatur*.

xxii. Quotiens sine auctoritate judicati officiales alicujus bona occupant, vel describunt, vel sub observatione esse faciunt, adito procuratore injuria submovetur, & rei hujus auctores ad præfectos prætorio puniendi mittuntur.

Cæsariani sive Catholiciani, qui sine auctoritate judicati bona occupant, describunt, vel obsignant, ad præfectos prætorio, quorum scilicet officiis adhærent, puniendi remittuntur. Quod autem ita gestum est, adito prucuratore Cesaris emendatur. Etiam illud additur in *l. prohibitum*, C. *de jur. fisci*, eos quorum interest Cæsarianis resistere, eorumque conatus prohibere posse.

xxiii. Litem in perniciem privatorum fisco donari non oportet, nec ab eo donatum suscipi.

Invidiosum est litem, quam cum alio habemus, fisco donare, *l. res*, §. *lites*, *ff. de jur. fisc.* *l.* 2. C. *ne fisc. vel resp.*

xxiv. Imperatorem litis causa heredem institui invidiosum est: nec enim calumniandi facultatem ex principali majestate capi oportet.

Æque invidiosum est litis perplexæ causa principem heredem instituere. Extat hæc Pauli sententia in *l. pen. ff. de hered. instit.*

xxv. Ex nuda pollicitatione nulla actio nascitur: ideoque ejus bona, qui heredem Imperatorem facturum esse jactaverat, a fisco occupari non possunt.

Nuda pollicitatio actionem non parit. Non igitur ideo, quod se Imperatorem facturum heredem aliquis pollicitus sit, fisco jus vindicandæ hereditatis competit. Extat in *l. ult. ff. de testam.*

*xxvi. Ex *b* imperfecto testamento legata, vel fideicommissa Imperatorem vindicare, inverecundum est. Decet enim tantæ majestati eas servare leges, quibus ipse solutus esse videtur.

b Ex l. 23. ff. de leg. 3.

*xxvii. Quod si ea bona, ex quibus Imperator heres institutus est, solvendo non sint: re perspecta consulitur Imperator. Heredis enim instituti in adeundis, vel repudiandis hujusmodi hereditatibus voluntas exploranda est.

xxviii. Privilegium fisci est, inter omnes creditores primum locum tenere.

Fiscus præfertur omnibus creditoribus chirographariis, etiam antiquioribus, aut privilegiariis in actione in personam rei persecutoria. Postponitur omnibus in actione in personam pœnali. In actione hypothecaria præfertur fisco, qui prior est tempore, postponitur autem posterior, *l. quod quis*, *D. de bon. auc. jud. poss.* *l. in summa*, *D. de jur. fisc.* *l. si pignus*, *D. qui pot. in pign. hab.*

xxix. Quicumque a fisco convenitur, non ex indice, vel exemplo alicujus scripturæ, sed ex authentico conveniendus est: ita si contractus fides possit ostendi. Cæterum calumniosam scripturam vim justæ petitionis in judicio obtinere non convenit.

Fisci debitores non ex indice, vel exemplo, sed ex authentico conveniendi sunt. Item necessarium est, ut de fide instrumenti constet. Refertur hæc sententia a Justiniano in *l.* 2. *de fid. instr.*

xxx. Ejus bona, qui falsam monetam percussisse dicitur, fisco vindicantur. Quod si servi ignorante domino id fecisse dicantur, ipsi quidem summo supplicio afficiuntur, domino tamen nihil aufertur, quia pejorem domini causam servi facere, nisi forte scierit, omnino non possunt.

Rei falsæ monetæ, aut deportantur ademptis omnibus bonis, si liberi sunt, aut pro modo delicti gravius coercentur: servi summo supplicio afficiuntur, sive ignorante, sive sciente domino id admiserint. Ignorans tamen dominus ex hoc servi facto non punitur. Sed nihil est pœnarum modo incertius: alias enim ordine, alias extra ordinem inducuntur: & rursus extra ordinem varie. Statuitur huic delicto sine distinctione capitis pœna in *l.* 1. C. *de fal. mon.* & ignis in *l.* 2. Itaque pœnarum certa definitio non est, nec durat hodie pœna legum. Tandem enim, & probari, & puniri crimina extra ordinem cœperunt, *l. lex*, §. *ad l. Jul. rep.* *l. ult.* *D. ad l. Fab.* *l.* 3. §. *pen.* *D. ad l. Corn. de sic.* cum initio probandorum tantum non etiam puniendorum criminum ordo in usu esse desiisset, *l. ordo*, *D. de publ. judic.*

*xxxi. Locatio vectigalium *c*, quæ calor licitantis ultra modum solitæ conductionis inflavit, ita demum admittenda est, si fidejussores idoneos, & cautionem is, qui licitatione vicerit, offerre paratus sit,

c Hæ seq. Senten. usque ad 37. extant in l. 9. ff. de publ. & vectig.

*xxxii. Ad conducendum vectigal invitus nemo compellitur. Et ideo impleto tempore conductionis elocanda sunt.

*xxxiii. Reliquatores vectigalium ad iterandam conductionem antequam superiori conductioni satisfaciant, admittendi non sunt.

*xxxiv. Debitores fisci, itemque reipublicæ, vectigalia conducere prohibentur, ne ex alia causa eorum debita onerentur: nisi forte tales fidejussores obtulerint, qui debitis eorum satisfacere parati sint.

*xxxv. Socii vectigalium si separatim partes admi-

administrent, alter ab altero minus idoneo in se portionem transferre jure desiderat.

*xxxvi. Quod illicite, publice, privatimque exactum est, cum altero tanto passis injuriam exsolvitur. Per vim vero extortum cum pœna tripli restituitur. Amplius extra ordinem plectuntur. Alterum enim utilitas privatorum, alterum vigor publicæ disciplinæ postulat.

*xxxvii. Earum rerum vectigal, quarum nunquam præstitum est, præstari non potest. Quod si præstari consuetum indiligentia publicani omiserat, alius exercere non prohibetur.

*xxxviii. Res exercitui paratas præstationi vectigalium subjici non placuit.

*xxxix. Fiscus ab omnium vectigalium præstationibus immunis est. Mercatores autem, qui de fundis fiscalibus mercari consueverint, nullam immunitatem solvendi publici vectigalis usurpare possunt.

*xl. Cotem *d* ferro subigendo necessariam hostibus quoque venundari, ut ferrum, & frumentum, & sales, non sine periculo capitis licet.

d Hæ Sent. usque ad 46. sump. ex l. 11. ff. de public.

*xli. Agri publici, qui in perpetuum locantur, a curatore sine auctoritate principali revocari non possunt.

*xlii. Dominus navis, si illicite aliquid in nave, vel ipse, vel vectores imposuerint, navis quoque fisco vindicatur. Quod si absente domino id a magistro, vel gubernatore, aut proreta, nautave aliquo id factum sit: ipsi quidem capite puniuntur commissis mercibus, navis autem domino restituitur.

*xliii. Illicitarum mercium persecutio heredem quoque adficit.

*xliv. Eam rem, quæ commisso vindicata est, dominus emere non prohibetur, vel per se, vel per alios quibus hoc mandaverit.

*xlv. Qui maximos fructus ex redemptione vectigalium consequuntur, si postea tanto locari non possunt, ipsi ea prioribus pensionibus suscipere compelluntur.

xlvi. *e* Omnes omnino deferre alterum, & causam pecuniariam fisco nuntiare prohibentur. Nec refert mares istud, an feminæ faciant, servi, an ingenui, an libertini, an suos, an extraneos deferant. Omni enim modo puniuntur.

e In aliis est tit. de delatoribus.

Hæc sententia omnino tollit eos, qui occulte causam pecuniariam fisco deferunt, nec probant, & si qui extiterint puniendos esse censet: & merito: Nihil enim est in Republ. iis delatoribus perniciosius, *l.* 4. C. *de delator.* Synes. eos in epistolis κοινοὺς ἀλάστορας τῆ χώρας. Impp. maximum humanæ vitæ malum in *l.* 1. *&* 10. *Cod. Theod. de petitio, & ultro dat. appellant.* Atque ideo turpe est delatoris nomen, & injuriarum tenetur, qui alium delatorem appellat, *l.* 3. *Cod. de injur.*

xlvii. Servi fiscales, qui causam domino prodere, ac nuntiare contendunt, deferre non videntur. Subornati sane eum deferre coguntur, qui quod per se non potest, per alium deferat. Perinde autem subornatores, ac delatores puniuntur.

A Servi fiscales impune fisco causam pecuniariam deferunt: id enim quodammodo ex officio faciunt, non sua sponte, arg. *l.* 2. C. *delator.* Eadem ratione iterum in delatoris crimen incidere non videtur, quem semel alius delatorem submisit, & subornavit, si mandatorem, sive subornatorem edere compellatur, licet probare non potuerit. Solent delatores submittere: qui per se deferre non possunt, ut puta liberti contra patronos. Perinde autem, ac delatores puniuntur, *l.* 2. §. *D. Pius*, *ff. de jur. fisc.*

xlviii. Damnati servi sive post sententiam, sive ante sententiam dominorum facinora confessi sint, nullo modo audiuntur, nisi forte reos deferant majestatis.

B Servi delatores dominorum non audiuntur, excepto crimine majestatis, *l. ult. C. de delat. l.* 2. §. *pen. D. de jur. fisc.* Quid si in reatu de domino sceleris participe confiteantur? Videtur ex rescripto Trajani ea res dominum gravare: sed ab eo recessum est, *l.* 1. §. *si servi, D. de quæst.* & hoc Paulus probat.

TIT. XII.

De Quæstionibus[a].

I. IN criminibus eruendis quæstio quidem adhibetur, sed non statim a tormentis incipiendum est: ideoque prius argumentis quærendum est: & si suspicione aliqua reus urgueatur, adhibitis tormentis de sociis, & sceleribus suis confiteri compellitur.

C Quæstio adhibetur ad eruendam veritatem, eruenda crimina, eruendos socios, *l. item apud*, §. *quæstionem, ff. de injur. l. inde Neratius*, §. *sed & si servus, ff. ad l. Aquil. l.* 1. *ff. de quæst.* cujus hæc genera Synesius ponit in epistolis, δακτυλήθραν, ποδοστράβλω, πιεστήριον, οἰνολαβίδα, ὠτάγραν, χειλοστρόφιον. Non tamen statim est a quæstione incipiendum, sed ita si reus argumentis urgeatur, *l.* 1. *l. unius*, §. *in ea causa*, *ff. de quæst. l. milites*, C. *eod.* In excusis perperam legitur hoc

D loco, *arguatur*, ut & in *l. non prius*, C. *de calumniat. arguere*, pro *urguere*, simili errore.

[a] In al. de qu. habendis.

ii. Unius facinoris plurimi rei ita audiendi sunt, ut ab eo primum incipiatur, qui timidior, & teneræ ætatis esse videatur.

Si plures sunt rei ejusdem criminis, ab eo inchoanda est quæstio, qui timidor est, vel teneræ ætatis, a quo facilius veritas erui posse videatur. Extat hæc sententia cum aliis quibusdam, quarum partem maximam Anianus rejecit in *l. unius*, *D. de quæstionib.*

E *iii. Reus evidentioribus argumentis obpressus, repeti in quæstionem potest. Maxime si in tormenta animum corpusque duraverit.

*iv. In ea causa in qua nullis reus argumentis urguebatur, tormenta non facile adhibenda sunt: sed instandum accusatori, ut id quod intendat comprobet atque convincat.

*v. Testes torquendi non sunt, convincendi mendacii, aut veritatis gratia: nisi cum facto intervenisse dicuntur.

TIT.

TIT. XIII.

De Testibus.

I. SUSPECTOS gratiæ testes, & eos vel maxime, quos accusator de domo produxerit, vel vitæ humilitas infamaverit, interrogari non placuit. In teste enim & vitæ qualitas spectari debet, & dignitas.

Testes suspecti gratiæ, & maxime domestici, itemque humilis, & abjectæ condicionis non interrogantur. In teste, vita, dignitas, & mores spectantur. Extat pars quædam hujus sententiæ in *l. pen. ff. de testib.* Plerumque tamen ex causæ condicione humiles, infames audiuntur, *l. ob carmen*, §. *si ea*, *D. eod.* Et quidem ex Magistro Harmenopulus refert, in testibus de vi, aut injuria, nec mores spectari, nec vitam.

II. In adfinem, vel cognatum inviti testes interrogari non possunt.

Hoc est ex lege Julia, ut invitis testimonium non denuncietur adversus affines, vel cognatos, *l. 4. ff. de testib.*

III. Adversus se invicem parentes, & liberi, itemque liberti, nec volentes ad testimonium admittendi sunt. Quia rei veræ testimonium, necessitudo personarum plerumque corrumpit.

Hæc Pauli verba Impp. Dioclet. & Maxim. usurparunt in *l. parentes C. de testib.* nisi quod illa non adjecerunt, *itemque liberti*: quæ etiam ex hoc loco demenda censeo, non quod falsum sit libertos volentes adversus patronos non audiri, sed quia eis subjecta a Paulo ratio non convenit. Ideo enim ait, nec volentes invicem adversus se audiri parentes, & liberos: quod plerumque ne plena sit ejus testimonii fides, necessitudo efficiat, id est, conjunctio sanguinis. Sic enim nostri auctores semper necessitudinem accipiunt.

IV. Testes, cum de fide tabularum nihil dicitur, adversus scripturam interrogari non possunt.

Si instrumenti fides in dubium non vocatur, omnimodo standum instrumento est, nec adversus hujusmodi instrumentum testes admittendi sunt. Quod si in libris Justiniani inveniri potuisset, de eo jamdiu inter se Doctores non certassent, quibus, ut certamini finem imponant, hic locus indicandus est.

V. Qui *a* falso, vel varie testimonia dixerunt, vel utrique parti prodiderunt, aut in exilium aguntur, aut in insulam relegantur, aut curia submoventur.

a Al. falsa, vel varia.

Falsi testes, aut varii, aut qui utrique parti testimonia sua prodiderunt, aut exilio, aut relegatione, aut ordinis amotione pro qualitate rei coërcentur. Noluit Tribonianus in *l. qui falso*, *ff. de testib.* has pœnas, forte quod graviores viderentur, exprimere, sed earum vice hæc adscripsit, *A judicibus competenter puniantur*, vel ut Harmenopulus legit, *a judicibus competentibus puniantur*, ὑπὸ τῶν προσφόρων ἀρχόντων τιμωροῦνται.

VI. In re pecuniaria tormenta, nisi cum de rebus hereditariis quæritur, non adhibentur. Aliæ autem jurejurando, aut testibus explicantur.

A Lis pecuniaria jurejurando, aut instrumentis, aut testibus deciditur, non quæstione servorum. Nec enim facile de servis in re pecuniaria quæstio habetur. At si desint testes, si instrumenta, si nemini liqueat jurare, quid fiet? Quod maxime accidit cum, vel de genere, vel de rebus hereditariis quæritur, quarum plerumque soli servi notitiam habent. Et placet his casibus ex inopia probationum servos audiri, non tantum si nondum sit certum, qui heredes sint, sed etsi de heredibus constet, *l. Divus*, *ff. de quæst. l. 1. & ult. C. eod. l. ult.* §. *licentia*, *C. de jur. delib. & inf. tit. prox.* In eis autem litibus pecuniariis, in quibus sunt quibus jurare liqueat, nunquam ad servorum quæstionem pervenimus.

B

TIT. XIV.

De Servorum quæstionibus.

I. SERVUM de facto suo in se interrogari posse ratio æquitatis ostendit. Nec enim obesse ei debet, qui per servum aliquid sine cautione commodat, aut deponit.

Servus pro domino, aut in dominum interrogari non potest: de suo autem facto in se interrogari potest, etiamsi ex ea re commodum, vel incommodum domino creetur: utputa, si quid per eum dominus sine cau-
C tione commodaverit, aut deposuerit, *l. interrogari*, *C. de quæst. l. servos*, *C. de testib. & supra lib. 2. tit. 17.* Hic vero perperam antea legebatur, *Commodatum deponit.*

II. Judex tutelaris, itemque Centumviri, si aliter de rebus hereditariis, vel de fide generis instrui non possunt, poterunt de servis hereditariis habere quæstionem.

Prætor tutelaris tutelaribus cognitionibus præsidet: Centumviri de hereditatis petitione cognoscunt. Utraque lis est pecuniaria, & nonnunquam incidit in utramque quæstio de genere, aut gente. Itaque secundum ea, quæ dicta sunt supra tit. prox. in eis non erit de servis habenda quæstio, nisi cum veritas ali-
D ter inveniri non potest. Extat hujus sententiæ pars quædam in *l. unius*, §. *judex*, *ff. de quæst.*

III. Servi alieni in alterius caput non nisi singuli torqueri possunt: & hoc invito domino non est permittendum, nisi delator, cujus interest, quod intendit probare, pretia eorum quanti dominus taxaverit, inferre sit paratus, vel certe deterioris facti servi subire taxationem.

Servi alieni in caput alterius torqueri possunt: sed non nisi singuli, ut hic Paulus ait, & volente domino. Sed & invito domino ita torquentur postulante accusatore, si caveat accusator, si defuncti sint in
E quæstione, se pretia eorum, vel si deteriores facti sunt, damni æstimationem præstaturum, *l. certo*, *ff. de quæst.* Agetur ergo in simplum actione ex stipulatu. Quod si servus in caput domini torqueatur in causa adulterii, quæ excepta est, non est necesse stipulationem interponi: quoniam absoluto domino datur condictio ex lege Julia in simplum: condemnato vero domino servus publicatur, *l. patre*, *ff. de quæst. l. si postulaverit*, §. *ult. & l. prox. ff. ad leg. Jul. de adult.* quod trahi potest ad omnes causas exceptas. Cæterum si in caput suum servus torqueatur, & absolvatur, domino ex eadem lege in duplum condictio competit, *l. ult. D. de calum. l. dominus*, *C. eod.* Hæc sententia Pauli non ad eum, qui in caput suum, vel in caput domini, sed ad

ad eum, qui in caput alienum interrogatur proprie pertinet.

IV. Servo qui ultro aliquid de domino confitetur, fides non accommodatur. Nec enim oportet in rebus dubiis salutem dominorum servorum arbitrio committi.

Si servus, & dominus ejusdem sceleris socii dicantur & participes, servus in dominum non interrogatur, nec quidem si ultro aliquid de domino confiteatur, ea res dominum gravat, *l.* 1. §. *Divus Antonin. ff. de quæst. & supra tit.* 13. Nec servo est committenda salus domini. Est enim, ut Theophilus noster ait, *φύσει ὁ δοῦλος τοῦ δεσπότου πολέμιος*: quod iisdem pene verbis Anna extulit in 2. Alexiade: *ἔστι μὲν γὰρ ἄλλως τὸ δοῦλον φύσει, τοῖς δεσπόταις πολέμιον*. Exstat vero hæc sententia Pauli & in *l. unius §. servo, D. de quæstion.*

V. Servi in caput domini neque a præside, neque a procuratore, neque in pecuniariis, quam in capitalibus causis interrogari possunt.

Præses cognoscit de crimine, Procurator de bonis, non de crimine, *l.* 1. & 2. *C. ubi cau. fis. vel diu. dom.* Neuter vero potest servum in caput domini interrogare: puta præses an dominus hominem occiderit, procurator, an se dominus metu criminis occiderit. Igitur servi in caput domini, nec in pecuniariis causis magis, quam in capitalibus interrogantur. Ceterum si in pecuniaria causa caput domini appeti non videatur, ex inopia probationum servos in dominum torqueri placet, *l. Divus, ff. de quæst. l.* 1. *C. eod.* ut puta, si de rebus hereditariis, vel fide generis quæratur, ut supra diximus tit. prox.

VI. Communis servus in caput alterius ex dominis torqueri non potest.

Servus plurium in nullius caput torqueri potest, nisi socius socium occidisse dicatur, *l. constitutione, l. extraneo*, §. 1. *ff. de quæst.*

VII. Qui servum ideo comparaverit, ne in se torqueretur, restituto pretio poterit interrogari.

Hanc non legi in veter. libris, est recta tamen: & descendit ex rescripto Divorum fratrum, quo cavetur, ut servus in reatu comparatus in dominum torqueatur, *l.* 1. §. *si servus ad hoc, ff. de quæst.*

VIII. Servus in caput ejus domini, a quo distractus est, cuique aliquando servivit, in memoriam prioris dominii interrogari non potest.

Servus in caput ejus, qui dominus fuit, non est, in memoriam prioris dominii non torquetur. Extat in Pandectis *l. unius, §. servus, ff. de quæstion.* Et sic quoque in aliis partibus juris ad memoriam prioris matrimonii, prioris dignitatis sæpe revocamur.

IX. Si servus ad hoc fuerit manumissus ne torqueatur, quæstio de eo nihilominus haberi potest.

Soli servi in alterius caput torquentur: liberi in suum caput torquentur, in alterius non item. Si quis igitur servum suum in hoc manumittat, ne in alterius caput torqueatur, nihilominus torqueri potest, *l.* 1. §. *si servus ad hoc, D. de quæst.* idemque est si ne in suum, vel domini caput ex causis exceptis torqueatur, manumissus fit.

X. Quæstioni ejus latronis quem quis obtulit, cum de eo confiteretur, fidem accomodari non

A convenit, nisi id forte velandæ conscientiæ suæ gratia, quam cum reo habuit, fecisse doceatur.

Non est facile credendum convicto confessoque latroni, qui ad societatem sceleris vocat eum a quo oblatus & proditus est, nisi evidenter appareat commisso communiter scelere, captandæ impunitatis gratia hunc ad illius proditionem festinasse, *l.* 4. *C. de quæst. l.* 1. §. *cum quis, D. eod.*

XI. Neque accusator per alium accusare, neque reus per alium defendi potest, nisi ingratum libertum patronus accuset, aut rei absentia defendatur.

Accusator per alium non potest accusare, ut supra
B tit. 4. & 5. Reus item per alium defendi non potest. Excipiuntur duo casus. Si ingratum libertum patronus accuset, *l. sed & ea*, §. 1. *D. de procur. l.* 4. *D. de obseq. par. & patr. præst.* Si rei absentia defendatur, *l. absens, l. servum*, §. *publice, D. de procur. l. inter, l. pen. D. de pub. judic. l.* 3. *C. de accus.* Sed in eo §. publice malim, *absentiam excusantem*, potius quam, *innocentiam excusantem*. Neque enim innocentia excusatione eget. Et ad absentiam tantum excusandam procurator admittitur, non ad innocentiam, si qua sit, ostendendam.

XII. Si pecunia data judici reus absolutus esse dicatur, idque in eum fuerit comprobatum, ea pœna damnatur, qua reus damnari potuisset.

C In legem Juliam repetundarum, & in legem Corneliam de falsis incidit judex, qui hominem nocentem propter pecuniam judicio liberavit. Paulus eadem eum pœna damnari ait, qua reus, qui absolutus est, damnari potuisset. Quod & in commentariensi, cujus fraude, aut nimia negligentia custodia evaserit, constituitur in *l. pen. C. de custod. reor.*

XIII. In convictum reum, sive torqueri possit, sive non possit, pro modo admissi sceleris, statuendum est.

Reus convictus damnari potest, licet crimen non confiteatur: utputa, decurio, a quo tormentis confessio non est elicienda, *l. qui sententiam, C. de pœn.*
D Sed & si torqueri possit, etiam non confessus condemnabitur.

XIV. Reis suis edere crimina accusatores cogendi sunt: Scire enim oportet quibus sint criminibus responsuri.

Eduntur crimina per libellum, quod fieri necesse est, ne (ut ait *l. unius, D. de quæst.*) rei subitis criminibus opprimantur.

*XV. Cogniturum *a* de criminibus Præsidem oportet ante diem palam facere, custodias se auditurum: ne hi qui defendendi sunt, subitis
E accusatorum criminibus obprimantur. Quamvis defensionem quocumque tempore postulante reo negari non oportet: adeo ut propterea, & differantur custodiæ & proferantur.

*XVI. Custodiæ non solum pro tribunali, sed & de plano audiri possunt, atque damnari.

*XVII. Alii propter suspicionem calumniæ, ut illi, qui falsum testimonium subornati dixerunt. Alii accusare prohibentur.

a Hæ sent. 15. 16. & 17. ext. in l. 18 §. pen. & ult. ff. de quæst.

XVIII. *b* Post abolitionem publicam a delatore suo

ſuo reus intra xxx. diem repeti poteſt, poſtea non poteſt.

a In aliis eſt tit. de abolitionibus.

Accuſationis abolitio duplex eſt, privata, & publica. Privata fit, aut poſtulante reo ex certis cauſis, aut poſtulante accuſatore. Poſt hanc autem, vel illam, ab alio, non etiam ab eodem intra diem xxx. repeti reus poteſt, *l. 3. §. ult. D. de accuſ. l. mulier, §. ult. D. ad S. C. Turpil. l. 1. C. de abolition.* Publica fit nullo poſtulante, auctore principe, vel Senatu ob lætitiam aliquam, *l. abolitio, l. ſi interveniente, D. ad S. C. Turp.* quæ in hoc diſtat ab Amneſtia, ſive oblivionis lege, quod poſt ἀμνηστίαν accuſatio inſtitui, vel repeti non poteſt. Poſt abolitionem publicam intra diem xxx. etiam ab eodem repeti reus poteſt, *l. 1. C. de gener. abol. l. aut privatim, D. ad S. C. Turp.*

xix. Summa ſupplicia ſunt, crux, crematio, decollatio. Mediocrium autem delictorum pœnæ ſunt, metallum, ludus, deportatio. Minimæ, relegatio, exilium, opus publicum, vincula. Sane qui ad gladium dantur, intra annum conſumendi ſunt.

Pœnæ, aut ſummæ ſunt, aut mediocres, aut minimæ. Summas pœnas mortes interpretamur. Nec probamus Silani interpretationem, qui cum detecta conjuratione Catilinæ in ſocios facinoris ſummam pœnam decreviſſet, poſtea Cæſaris oratione permotus, ut Plutarchus ſcribit in Catone, non mortem ſe intelligere dixit, ſed vincula. At certe vinculorum pœna minima eſt, non ſumma. Summæ hæc ſunt genera Crux, Crematio, Decollatio. Totidem Calliſtratus refert in *l. capitalium, ff. de pœn.* Sed quod ſublatum eſſet crucis ſupplicium a Conſtantino, ut Nicephorus ſcribit, & ejus loco introducta furca, Tribonianus, non ut Calliſtratus ſcripſerat, *Ad crucem damnatio*, & in §. *famoſos, cruci figendos*, ſed *Ad furcam damnatio*, & *Furca figendos* maluit ſcribere: cum tamen furcæ criminoſi non figantur. Et hoc Triboniani facinus prodit manifeſto prima ſententia tit. 22. infra collata cum *l. ſi quis aliquid, §. auctores, ff. de pœn.* ut Anton. Contius in lib. Var. lect. notat. Illis autem tribus dumtaxat modis olim vita adimi potuit, non laqueo, ſive furca, *l. aut damnum, §. 1. ff. de pœn.* Non ſecuri: & hinc illud Caracallæ, cum ſecuri percuſſus eſſet Papinianus, *At gladio te meum juſſum exequi oportuit*. Non fuſtibus, quod tamen introducitur in *Nov. Majoriani de curialib.* Sed & multa alia genera ultimi ſupplicii ex poſterioribus conſtitutionibus introducta ſunt. Mediocres pœnæ eæ ſunt, Metallum, Ludus, Deportatio. Ludus duplex eſt, Venatorius, & Gladiatorius. In utrumque damnati ſervi pœnæ efficiuntur. Quod cum de his, qui in venatorium damnantur, dixiſſet Ulpianus in *l. aut damnum, §. quicumque, ff. de pœn.* ſubjunxit, *Hoc enim diſtat a ceteris, qui* (ſic lego) *inſtituuntur venatores, aut purrhicarii, &c.* Senſus eſt, Damnatos in ludum venatorium, pœnæ ſervos eſſe eos, qui inſtituuntur venatores, aut purrhicarii, aut geſticulatores, non item. Ad hæc damnatos in gladiatorium Paulus ait intra annum eſſe conſumendos. Quod Conſtantinus, priuſquam hanc pœnam ſuſtuliſſet in *l. 1. C. de gladiat.* quodammodo probaverat in *l. 1. C. Th. ad leg. Fab.* Minimæ autem pœnæ hæ ſunt, Relegatio, id eſt, inſulæ vinculum: Exilium, quod eſt, aut certi loci interdictio, id eſt, lata fuga, aut omnium locorum interdictio præter certum locum. Sic enim omnino invitis exemplaribus legendum eſt in *l. 4. ff. de interd. & releg.* Addit Paulus, opus publicum, & vincula: quod ita verum eſt, ſi ad tempus ſint: Nam neque civitas per hunc modum, neque libertas amittitur. In perpetuum vero damnati civitatem amittunt, *l. ſunt quidam, ff. de pœn.* libertatem vero retinent, *l. capitalium, §. Divus, ff. de pœn.* in quo ſic legendum eſt, *Hujus enim libertas manet, quemadmodum etiam his, qui in perpetuum opus damnantur*. Errant enim tota via, qui deeſſe negationem in P. Flor. arbitrantur: quoniam, qui non in perpetuum opus damnati ſunt, utrumque retinent, quandoquidem hæc pœna eſt ex minimis. Sed eodem loco tamen Flor. codex perperam habet, *quamdiu etiam hi*, cum negatio, quæ ab eo libro abeſt, & vero abeſſe debet, oſtendat eſſe legendum, *quemadmodum etiam*. Qui error ex compendiis dictionum eſt natus.

T I T. XV.
De Abactoribus.

* i. ATroces pecorum abactores plerumque ad gladium, vel in metallum, nonnunquam autem in opus publicum dantur.

* ii. Atroces autem ſunt, qui equos aut greges ovium de ſtabulo, vel de paſcuis abigunt, vel ſi id ſæpius, aut ferro conducta manu faciunt.

iii. Abactores ſunt, qui unum equum, duas equas, totidemque boves, capras x. aut porcos quinque abegerint. Quidquid vero intra hunc numerum fuerit ablatum, pœna furti pro qualitate ejus, aut in duplum, aut in triplum convenitur, vel fuſtibus cæſus in opus publicum unius anni datur, aut ſub pœna vinculorum domino reſtituitur.

Hæc ſententia variis modis corrupta eſt. Primum enim conſtat unum bovem abigeum facere, *l. ult. ff. de abig.* ſed hic duo exiguntur. Tum eos, qui animalia intra definitum numerum auferunt, conſtat puniri, ut fures, non ut abigeos. Sed hic traditur, vel pœna furti eos puniri, vel in opus publicum ad tempus dari: quæ pœna eſt abigeorum, *l. 1. ff. de abig.* Eſt hic etiam error in loquendi ratione: Nam quo reſpondeant verba, *ablatum, convenitur*, non apparet. Ego ita eſſe legendum puto, *Abactores ſunt, qui unum equum, duas equas, vel capras decem, totidemque oves, aut porcos quinque abegerunt. Quiquid vero intra hunc numerum abſtulerit, pœna furti pro qualitate ejus, aut in duplum, aut in triplum convenitur. Abactor autem fuſtibus cæſus in opus publicum unius anni datur, aut ſub pœna vinculorum domino reſtituitur*. Quos alii vocant abigeos, hic auctor abactores: Quo verbo etiam Julius Firmicus uſus eſt lib. vi. *Pecorum*, inquit, *abactores efficient inſequentibus hominibus minaci ſemper gladio reſiſtentes.* Videnda autem ſunt ea, quæ de abigeis ſcripſimus lib. 1. Obſer. cap. 10.

iv. Si ea pecora de quibus quis litigat abegerit, ad forum remittendus eſt, atque ita convictus in duplum, vel in triplum furis more damnatur.

Non punitur, ut abigeus, qui pecora de quibus litigat abegit, quia ſua ſe abducere putat, ideoque remittendus eſt ad forum. Saturninus ait ad examinationem civilem, *l. 1. §. ult. ff. de abig.* Alii ad jus ordinarium, *l. ult. ff. de priv. del. l. 2. ff. de fur. bal. l. 1. §. 1. ff. ſi ventr. nom. mul. in poſſ. miſſ.* ſic Suetonius in Nerone: *ut rerum actu ab ærario cauſæ ad forum ac recuperatores transferrentur*. Forum igitur eſt proprie cauſarum civilium: inde Forenſes actiones, id eſt, civiles, *l. 1. ff. de incend. rui. & nauf.* Herodianus lib. vii. καὶ ἀντιδίκοις ἐν πράγμασιν ἀγοραίοις ὡς συκοφάντας ἐφόνευσαν, id eſt, in cauſis civilibus. Proinde is de quo agitur, pœna furti convenietur in duplum, vel triplum. Furti nec manifeſti eſt in duplum. Furti concepti, vel oblati in triplum. De quadruplo nihil dicit,

cit, quod etiamsi videantur, & apprehendantur, eum animalia quæ abigunt non teneant; deprehensi cum eis videri non possint.

* v. Qui bovem, vel equum errantem quodve aliud pecus abduxerit furem magis eum, quam abactorem constitui placuit.

T I T. XVI.

De Sacrilegis.

I. QUI noctu, & manu facta prædandi, ac depopulandi gratia templum inrumpunt, bestiis objiciuntur. Si vero per diem leve aliquid de templo abstulerint, vel deportantur honestiores, vel humiliores in metallum damnantur.

Qui collecta manu templa effringunt noctu, & anathemata, vel cimelia auferunt, ad bestias damnantur. Qui vero interdiu leve aliquid ex templo auferunt: aut deportantur, aut in metallum damnantur, *l. sacrilegii, §. 1. ff. ad leg. Jul. pecul.*

T I T. XVII.

De Incendiariis.

De incendiariis sup. dictum est tit. 3. Sententia posita sub hoc titulo ad eos pertinet, qui alienas arbores ceciderunt, non ad incendiarios. Hic igitur titulus nothus & spurius est. Ausim dicere & ceteros omnes ejusdem generis esse, quod pleni errorum sint. Nam præter eos errores, qui a me suis locis supra indicati sunt, ut tit. De reis institutis, De oratione D. Severi, De repudianda hereditate, De contrahenda auctoritate, præter titulos, qui sedi suæ restituti sunt, ut tit. De lege commissoria, & tit. ad SC. Tertullianum: item præter eos titulos, qui a me sublati sunt, quod perpetuam quæstionem perperam dividerent, ut puta lib. 2. titulum, De modo: lib. III. tit. De eo cui moribus interdicitur, & iteratum titulum De testamentis, & tit. De usufructu, & in hoc lib. tit. De interdicto Utrubi, qui vel sic emendandus est, *De interdicto unde vi*, vel quia non de eo tantum interdicto, sed & de aliis omnibus Paulus dicere pergit, potius tollendus fuit: item tit. De fisci advocato, quod ad fisci advocatum prima dumtaxat ejus tituli sententia referri possit, nec sit cur ea re generaliter De jure fisci continuata tractatio abrumpatur: Præter, inquam, hæc omnia vellem etiam sublatum lib. 1. titulum De judicato, & ad sententiam cujus initium est, In petitione, appositum titulum De petitione hereditatis. Hic enim est ordo Digestorum edictorum, quemadmodum ex Pandectis, & ex auctorum libris apparet, ut præcedat titulus De judiciis, sequatur titulus, De petitione hereditatis. Hujus quoque libri tit. 3. qualis est? Sub eo sunt sententiæ sex, quarum una tantum titulo respondet. Quot item sunt sententiæ sub tit. De servorum quæstionibus, quæ nihil ad eum titulum spectant: ut plane videatur ibi deesse titulus De accusationibus, quem ego positum, sublato tit. De abolitionibus lubenter extenderem usque ad eam sententiam, quæ genera pœnarum distinguit, & ab ea inciperem titulum De pœnis, quem ex hoc loco citat Julius Frontinus de limit. agror. & sublatis intermediis omnibus ejus quidem finem statuerem ad tit. Ad leg. Corn. de sic. Nam & qualis est titulus De seditiosis, cui una tantum sententia respondet? Et hic De incendiariis, quam ineptus est, ne dicam barbarus? Scio enim eos, qui arbores incidunt, a quibusdam barbare incendiarios appellari. Itaque ut breve faciam, quod jampridem de titulis Ulpiani XXIX. judicium feci, ut eorum sectiones auctoris esse negarem, idem hoc loco de his Sententiarum Pauli sectionibus prorsus sentire me, adscribere non verebor.

* I. INCENDIARII qui quid in oppido prædandi causa faciunt, capite puniuntur.

* II. Qui casam aut villam inimicitiarum gratia incenderunt, humiliores in metallum; aut in opus publicum damnantur, honestiores in insulam relegantur.

* III. Fortuita incendia, quæ casu venti ferente, vel incuria ignem supponentis ad usque vicini agros evadunt, si ex eo seges, vel vinea, vel olivæ, vel fructiferæ arbores concrement, datum damnum æstimatione sarciatur. Commissum vero servorum, si domino videatur, noxæ deditione sarciatur.

* IV. Messium sane per dolum incensores, vinearum olivarumve, aut in metallum humiliores damnantur, aut honestiores in insulam relegantur.

V. Qui noctu fructiferas arbores manu facta ceciderint, ad tempus plerumque in opus publicum damnantur, aut honestiores damnum sarcire coguntur, vel curia submoventur, vel relegantur.

De arboribus cæsis est in singulas XXV. assium actio ex XII. tab. sicut de osse fracto. Est actio legis Aquiliæ: est interdictum Quod vi, aut clam, est & prætoria in duplum actio, de qua tractatur in *l. furtim, & l. proxim. ff. arbor. furt. cæs.* quæ sunt ex libris ad edictum. Sed eæ actiones civiles sunt. Extra ordinem vero punitur etiam is, qui noctu frugiferas ceciderit, & plerumque, ut Paulus ait, in opus publicum ad tempus datur, aut si honestior sit, ordine submovetur, vel relegatur, vel civiliter tantum convenitur. In eum, qui noctu non frugiferas, utputa cupressos, vel interdiu frugiferas ceciderit, nonnisi civiliter agi potest.

* VI. Incendiarii quicquid in oppido prædandi causa faciunt capite puniuntur.

T I T. XVIII.

De Vaticinatoribus & Mathematicis.

I. VATICINATORES, qui se Deo plenos adsimulant, idcirco civitate expelli placuit, ne humana credulitate publici mores ad spem alicujus rei corrumperentur, vel certe ex eo populares animi turbarentur. Ideoque primo fustibus cæsi civitate pelluntur: perseverantes autem in vincula publica conjiciuntur, aut in insulam deportantur, vel certe relegantur.

Vates, qui se Deo plenos, id est, ἐνθεαστικοῖς assimulant, & futura conjectant, fustibus cæsi civitate pelluntur: perseverantes aut vincula, aut relegationem, aut deportationem patiuntur. Perseverantes gravius coërcentur, ut in *l. capitalium, §. solent, ff. de pœn. l. servos, C. ad l. Jul. de vi pub.*

II. Qui novas, & usu, vel ratione incognitas religiones inducunt, ex quibus animi hominum moveantur, honestiores deportantur, humiliores capite puniuntur.

Auctores novarum, & externarum religionum, aut depor-

deportantur, aut capite puniuntur. Ait, *usu*, *vel ratione*, ut M. Tullius de amicitia, *Si quando de amicitia, quam nec usu, nec ratione habent cognitam.*

III. Qui de salute principis, vel summa Reipub. Mathematicos, Ariolos, Aruspices, vaticinatores consulit, cum eo, qui responderit capite punitur.

Dixit supra vaticinatores civitate pelli, aut in vincula conjici, aut relegari. Nunc ait, capite puniri, si de capite principis, vel de summa Reip. consulti responderint: itemque Chaldeos sive Genethliacos, quos vulgus Mathematicos vocat, & Ariolos, & Aruspices. Eadem est consultorum pœna: quæ in hac causa, ut sit gravior, æquissimum est. Pulsari enim videtur majestas principis. Tertul. adver. gentes. *Cui*, inquit, *opus est perscrutari super Cæsaris salute, nisi a quo aliquid adversus illam cogitatur, vel optatur, aut post illam speratur, & sustinetur?* Non enim ea mente de charis consulitur, qua de dominis. Aliter curiosa est sollicitudo sanguinis, aliter servitutis. Julius Firmicus lib. 2. Matheseos cap. ult. *Cave ne quando de statu Reip. vel de vita Romani Imperatoris aliquid interroganti respondeas: Non enim oportet, nec licet, ut de statu Reip. aliquid nefaria curiositate dicamus.*

IV. Non tantum divinatione quis, sed ipsa scientia, ejusque libris melius fecerit abstinere. Quod si servi de salute dominorum consuluerint, summo supplicio, id est, cruce afficiuntur. Consulti autem si responsa dederint, aut in metallum damnantur, aut in insulam deportantur.

Non tantum qui divinandi artem exercent, sed & qui ejus periti sunt, aut qui vaticinios libros habent, puniuntur. Idem de magica arte traditur, inf. tit. 23. Servi consulentes de capite dominorum crucifiguntur. Divinatores in metallum damnantur, aut in insulam deportantur.

T I T. XIX.

De Seditiosis.

I. AUCTORES seditionis & tumultus, concitato populo, pro qualitate dignitatis, aut in crucem tolluntur, aut bestiis objiciuntur, aut in insulam deportantur.

Extat hæc sententia in *l. si quis aliquid §. auctores D. de pœn.* ubi Florentina editio, ut & in multis aliis locis, habet, *actores*, pro, *auctores*. Sed auctores rectum est, ut in *l. 2. C. de seditios. l. 3. §. item qui auctor, C. ad leg. Corn. de sicar.* Ergo auctores seditionis, & tumultus, si humilioris fortunæ sint, in crucem tolluntur, vel bestiis objiciuntur: si honestiores, in insulam deportantur. Eo tamen Pandectarum loco Tribonianus scripsit, in furcam: quia Constantini constitutione sublata erat crux, ut supra diximus.

T I T. XX.

De Pœnis.

I. QUI terminos effodiunt, vel exarant, arboresve terminales evertunt, vel qui convellunt bodones, si quidem id servi sua sponte fecerint, in metallum damnantur, humiliores in opus publicum, honestiores in insulam amissa tertia parte bonorum relegantur.

A Qui terminos evellunt, aut exarant, vel evertunt, pro condicione personarum coërcentur, *l. 1. ff. de term. mot.* Servi dominio mutantur in deterius, & in metallum damnantur. Liberi humiliores in opus publicum: Honestiores in insulam relegantur adempta tertia parte bonorum, vel certe aliter pro judicantis arbitrio: nam extraordinarium est crimen, ut supra lib. 1. tit. 16. Est & in terminos singulos L. aureorum prodita actio popularis lege Julia: si quis dolo malo eos extra suum gradum, id est, quinque pedes lege Mamilia definitos moverit, ejecerit, atque ita suam possessionem promoverit. Eadem lege servi continentur. Sed si a domino non defendatur, ex alia lege Agraria, quam D. Nerva tulit, capite puniuntur. Extraordinaria autem illa pœna etiam in eos statuta
B est, qui terminos quidem loco non movent, sed obscurandorum finium causa faciem locorum convertunt, ut qui ex arbore subinde succisis stolonibus arbustum faciunt, *l. 3. ff. de term. mot.* BODONES. Sic in uno exemplari scriptum legimus, cujus nobis copiam fecit Pithœus noster. Bodones sive botones vicem terminorum præstant. Vox est mensorum vel eorum, qui de agrorum & limitum condicionibus scripserunt.

* II. Rei sepulchrorum violatorum si corpora ipsa extraxerint, vel ossa eruerint, humilioris quidem fortunæ summo supplicio adficiuntur, honestiores in insulam deportantur. Alias autem relegantur, aut in metallum damnantur.

C III. Cives Romani, qui se Judaico ritu, vel servos suos circumcidi patiuntur, bonis ademptis in insulam perpetuo relegantur: Medici capite puniuntur.

Soli Judei se impune circumcidunt, *l. circumcidere, ff. ad leg. Cor. de sic.* Moverunt bellum sub Adriano, ut Spartianus scribit, quod vetarentur. Cives Romani si se aut servos suos circumcidi patiuntur, relegantur ademptis bonis: hi, qui circumciderunt capite puniuntur, perinde ac si castrassent.

IV. Judei si alienæ nationis comparatos servos circumciderint, aut deportantur, aut capite puniuntur.

D Judæi non possunt alienæ religionis homines circumcidere: & si fecerint, capite puniuntur, *d. l. circumcidere.*

T I T. XXI.

Ad legem Corneliam de sicariis & veneficis.

I. LEX Cornelia pœnam deportationis infligit eis, qui hominem occiderint, ejusve rei causa, furtive faciendi cum telo fuerint. Et qui venenum hominis necandi causa habuerint, vendiderint, paraverint, falsum testimonium
E dixerint, quo quis periret, mortisve causas præstiterint. Ob quæ omnia facinora in honestiores pœna capitis vindicari placuit, humiliores vero in crucem tolluntur, aut bestiis objiciuntur.

Lege Cornelia de sicariis & veneficis tenentur, qui hominem occiderint, qui hominis occidendi, vel furti faciendi causa cum telo fuerint, qui venenum hominis necandi causa fecerint, habuerint, vendiderint, qui falsum testimonium dixerint, quo quis rei capitalis damnaretur, *l. 1. ff. ad leg. Cor. de sic.* Pœna legis Corneliæ est aquæ & ignis interdictio, cujus vice successit deportatio, qua etiam hodie afficiuntur, qui altio-

altioris gradus dignitatem obtinent ; In ceteros autem hodie, qui secundo sunt gradu, capite vindicari placuit, in humiliores cruce, vel ludo, *l. 3. §. pen. ff. ad leg. Cor. de sic.* Sed & ex lege Cornelia capitis pœnam irrogari Justinianus ait. Solet enim pœnas suo tempore usitatas legibus ipsis ex quibus crimen descendit, ascribere : Ut legi Juliæ de adulteriis pœnam capitis, cum tamen ejus legis pœna fuerit relegatio : legi Pompejæ culeum, & serpentes.

II. Qui hominem occiderit, aliquando absolvitur. Et qui non occidit, ut homicida damnatur. Consilium enim uniuscujusque, non factum puniendum est. Ideoque qui cum velit occidere, id casu aliquo perpetrare non potuerit, ut homicida punietur. Et is qui casu jactu teli hominem imprudenter occiderit, absolvitur.

In maleficiis voluntas spectatur, non exitus, *l. Divus, ff. ad leg. Cornel. de sicar;* Et ideo qui telum jecit, qui vulneravit occidendi animo, qui arma cepit hominis occidendi causa, licet non occiderit, ut homicida tenetur. Is vero, cui telum manu fugit, absolvitur, *l. 1. §. Divus, D. eod. l. eum qui, C. eod,* Recte igitur homicida sic definitur a Græcis, *ὁ σκοπὸν ἔχων φονεῦσαι.*

III. Qui latronem cædem sibi inferentem, vel alium quemlibet stuprum inferentem occiderit, puniri non placuit. Alius enim vitam, alius pudorem publico facinore defendit.

Aggressorem, & stupratorem impune occidimus, *l. 2. l. si ut allegas, C. ad leg. Corn. de sic. l. 1. §. ult. ff. eod. l. itaque, ff. ad leg. Aquil.* Augustinus lib. I. de libero arbitrio, *Lex dat potestatem, vel viatori, ut latronem, ne ab eo ipse occidatur, occidat : vel cuipiam viro ; aut fœminæ, ut violenter sibi stupratorem irruentem, aut illatum stuprum, si possit, interimat.*

IV. Judex qui in caput fortunasque hominis pecuniam accepit, in insulam bonis ademptis deportatur.

Lege Cornelia tenetur magistratus, judexve quæstionis, qui ob capitalem causam pecuniam accepit, ut publica quis lege reus fieret, *l. 1. ff. eod.* & ideo cum sit in honore positus, etiam hodie in insulam deportabitur.

V. Mandatores cædis perinde ut homicidæ puniuntur.

Qui cædem fieri mandavit, perinde tenetur ac qui cædem fecit, *l. non ideo, C. de accusat.*

VI. Si putator ex arbore cum ramum dejiceret, non proclamaverit, ut vitaretur, atque ita præteriens ejusdem ictu homo perierit, etsi in legem non incurrit, in metallum damnatur.

Putator qui ex arbore cum ramum dejiceret, non proclamavit, & prætereuntem occidit, si servum occiderit, in legem Aquiliam incidit : si liberum, neque in Aquiliam incidit, quia de libero occiso ea lege non datur actio, nisi utilis patri : neque in Corneliam, quia ea lege dolus arguitur non culpa, *l. in l. D. ad leg. Corn. de sic. l. si putator, ff. ad leg. Aquil.* Quamobrem, nec in crucem tollitur, nec bestiis objicitur : qua pœna putator, utpote humilior, si dolo malo hominem occidisset, afficiendus foret : sed auctore Paulo, in metallum damnatur, quia hæc culpa doli faciem habet. Quod si mutata non esset pœna lege Cornelia primum in sicarios, & veneficos definita, hic eadem pœnarum ratione servata, relegandus foret, non in metallum dandus.

VII. Qui hominem invitum libidinis, aut promercii causa castraverit, castrandumve curaverit, sive is servus, sive liber sit, capite punitur. Honestior publicatis bonis in insulam deportatur ;

Antea legebatur, *Libidinis, aut mercedis*, ex veter. libris, & ex *l. 3. §. & qui hominem, ff. eod. tit.* emendavi, *libidinis, aut promercii*, quæ vox frequens est in libris nostris, *l. cetera, §. sed si quis, ff. de leg. lib. 1. l. nam quod, §. 2. ff. de pen. leg. l. 2. ff. ad leg. Jul. de vi pub.* Ait autem lege Cornelia teneri eum, qui invitum servum, aut liberum hominem libidinis, vel promercii causa castraverit, idque S. C. effectum est. Et ideo infimi gradus hominem in crucem tolli, aut bestiis objici : medii, capite puniri : maximi, in insulam deportari dicemus. Ait, *invitum* : sed ex Constitutione Adriani idem erit, si non invitum castraverit, *l. 4. §. ult. ff. ad leg. Corn. de sic.*

VIII. Qui abortionis, aut amatorium poculum dant, etsi dolo non faciant, tamen quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam amissa parte bonorum relegantur. Quod si eo mulier, aut homo perierit, summo supplicio afficiuntur.

Qui abortionis, aut amatorium poculum dant, in legem Corneliam non incidunt, quia id dolo malo, & hominis necandi causa non faciunt. Sed tamen, quia pessimi exempli res est, aut in metallum damnantur, aut relegantur, aut capite puniuntur. Extat hæc sententia in *l. si quis aliquid, §. qui abortionis, ff. de pœn.*

IX. Qui sacra impia, nocturnave, ut quem obcantarent, interficerent, obligarent, fecerint, faciendave curaverint : aut cruci suffiguntur, aut bestiis objiciuntur.

Ex S. C. pœna legis Corneliæ tenetur, qui mala sacrificia fecerit, *l. ex S. C. ff. ad leg. Corn. de sic.* puta, ut quem incantaret, interficeret, obnecteret.

X. Qui hominem immolaverint, ex ejusve sanguine litaverint, phanum templumve polluerint, bestiis objiciuntur, vel si honestiores sint, capite puniuntur.

Eadem lege tenetur, qui hominem pro victima immolant, vel humano sanguine litant : quod & Tiberium, & Adrianum vetuisse proditum est.

XI. Magicæ artis conscios summo supplicio affici placuit, id est, bestiis objici, aut cruci suffigi. Ipsi autem magi vivi exuruntur.

Eadem lege tenentur, qui magiam exercent, & qui ejus artis periti sunt : quia non tantum ejus artis professio, sed etiam scientia prohibita est. Sed gravius ipsi magi puniuntur, quam magicæ artis conscii. De his in *tit. de malef. & mathem. C.*

XII. Libros magicæ artis apud se neminem habere licet : & si penes quoscumque reperti sint, bonis ademptis ambustisque his publice, in insulam deportantur : humiliores capite puniuntur.

Quod supra dixit de libris vaticinis, idem nunc ait de libris magicis. Sunt enim publice comburendi, *l. ceteræ, §. 1. ff. famil. ercisc.* Livius lib. 39. *Quotiens*

nego-

negotium est magistratibus datum, ut vaticinos libros conquirerent, comburerentque. Et qui libros magicos habuerit, vel in insulam deportatur, vel capite punitur.

XIII. Si ex eo medicamine, quod ad salutem hominis, vel ad remedium datum erat, homo perierit: is, qui dederit, si honestior fuerit, in insulam deportatur, humilior autem capite punitur.

Punitur medicus, qui medicamentum dedit, si ex eo æger perierit, *l. illicitas*, §. *sicuti*, *ff. de offic. præs.* quamvis hic casus proprie ad legem Corneliam non pertinet, quia sanandi animo dedit.

* XIV. Si in rixa *a* percussus homo perierit, ictus uniuscujusque in hoc collectorum contemplari oportet.

* XV. Causa mortis idonea non videtur, cum læsus homo post aliquos dies officium diuturnæ vitæ retinens decessit, nisi forte fuerit ad necem cæsus, aut letaliter vulneratus.

* XVI. Servus si ex plagis defecerit, nisi id dolo fiat, dominus homicidii reus non potest postulari: modum enim castigandi, & in servorum coërcitione placuit temperari.

* XVII. Si quis furem nocturnum, vel diurnum, cum se telo defenderet, occiderit, hac quidem lege non tenetur: sed melius fecerit, qui eum comprehensum transmittendum ad Præsidem magistratibus obtulerit.

a Ex l. 17. D. ad leg. Corn. de sic. & ven.

TIT. XXII.

Ad Legem Pompejam de parricidiis.

I. LEGE Pompeja de parricidiis tenetur, qui patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patronum, patronam occiderit. Hi etsi antea insuti culleo in mare præcipitabantur, hodie tamen vivi exuruntur, vel ad bestias dantur.

Fuit de parricidio primum lex Cornelia, *l. ult. Cod. Theod. ad leg. Corn. de fals. l. 2. §. deinde Cor. ff. de orig. jur.* Deinde Pompeja, qua tenentur non tantum qui parentes, aut liberos, sed & qui fratrem, sororem, reliquos qui sunt ex transverso, vel conjugem, vel patronum occiderint. Itaque P. Horatium occisa sorore, recte Sext. Pompejus ait accusatum parricidii apud Duumviros fuisse, in verbo, Sororium tigillum: & Livius male id perduellionem appellat, nisi dicatur ex Charisio grammatico se contra Remp. gessisse, qui per tempus belli sororem occidit. Eadem vero est legis Corneliæ de sicariis, & legis Pompejæ pœna, *l. 1. ff. de leg. Pomp. de par.* Verum more majorum, qui parentes occiderunt, culleo insuti in mare abjiciuntur, *l. pen. ff. eod.* qui mos invaluit ante legem Corneliam, & Pompejam: ac primum omnium, ut Livius scribit libr. XLVIII. Publicius Malleolus matre interempta insutus culleo in mare præcipitatus est. Valerius lib. I. id supplicii genus parricidis lege irrogatum ait. Mos enim pro lege est. Ait autem non multo post Tarquinium regem, qui eodem supplicio quendam affecerat ob communicatum de sacris mysteriis librum, irrogatum fuisse: quod pugnat cum eo, quod paulo ante ex Livio retulimus. Sed tollenda est negatio ex illo Valerii loco: auctor est codex manuscriptus Bibliothecæ S. Victoris, auctores sunt, & alii veteres, quos se Glareanus vidisse testatur. Ceterum hæc more majorum introducta pœna in usu esse desiit, & cœperunt, ut Paulus scribit, parricidæ, aut bestiis objici, aut vivi comburi. Postea reducta est a Constantino, *l. 1. Cod. de his qui par. vel lib. occid.*

TIT. XXIII.

Ad Legem Corneliam testamentariam.

I. LEGE Cornelia testamentaria tenetur, qui testamentum, quodve aliud instrumentum sciens dolo malo recitaverit, subjecerit, suppresserit, amoverit, resignaverit, deleverit, quodve signum adulterinum sculpserit, fecerit, expresserit, amoverit, reseraverit: quive nummos aureos, argenteos adulteraverit, laverit *a*, conflaverit, raserit, corruperit, vitiaverit, vultuve principum signatam monetam præter adulterinam reprobaverit. Et honestiores quidem in insulam deportantur, humiliores autem aut in metallum damnantur, aut in crucem tolluntur. Servi autem post admissum manumissi capite puniuntur.

a flaverit.

Quæ dicitur lex Cornelia de falsis lata est de testamentis, *l. 1. ff. de pub. jud.* atque ideo multis in locis testamentaria appellatur. Hac lege tenentur falsorum testamentorum subjectores, recitatores, testamentarii, signatores, qui vera testamenta amovent, celant, aperiunt, resignant, delent, ut lib. IV. diximus t. 7. Item qui signum adulterinum faciunt, sculpunt, exprimunt, qui verum amovent, aut jam impressum referant, *l. lege Cornelia testamentaria, D. de leg. Cornel. de fals. §. item lex Cornelia de falsis, de public. judic.* Sed solent etiam, qui extra testamenta in aliis rationibus, vel instrumentis quid eorum fecerint, quæ superius comprehensa sunt, perinde atque testamentorum falsarii coërceri, *l. 1. §. qui in rationibus, l. 9. §. 1. l. instrumentorum, §. 1. ff. de leg. Corn. de fals.* Falsum est de testamentis: Quasi falsum, de ceteris instrumentis, vel causis, quæ ex constitutionibus, aut S.C. ad legem Corneliam testamentariam rediguntur, *l. 1. §. ult. ff. eod.* Fuit & lex Cornelia nummaria. M. Tullius 3. Ver. *Cornelia testamentaria, nummaria, ceteræ complures*. Hac lege tenentur, qui nummos adulterant, tingunt, fingunt, circumcidunt, radunt, qui adulterinos flant, feriunt, *l. 8. & 9. ff. eod.* Addit Paulus eos, qui probos nummos vultu principum signatos reprobant: quod valde pertinet ad *l. 1. C. de vet. num. pot.* utriusque legis pœna fuit primum aquæ & ignis interdictio, sive deportatio, & omnium bonorum publicatio: in servis ultimum supplicium, etiamsi post admissum liberi facti essent, *l. 1. §. ult. ff. de leg. Cor. de fals.* Hodie liberi, qui humiliores sunt, aut cruci suffiguntur, aut in metallum damnantur. Julius Firmicus lib. VI. matheseos: *Facient in falsi crimine comprehensos in crucem tolli*. Vel etiam, ut quæ sequuntur sententiæ demonstrant, ad bestias dantur, aut capite puniuntur.

II. Qui ob falsum testimonium perhibendum, vel verum non perhibendum pecuniam acceperit, dederit, judicemve ut sententiam ferat, vel non ferat, corruperit, corrumpendumve curaverit, humiliores capite puniuntur, honestiores publicatis bonis cum ipso judice in insulam deportantur.

Legis Corneliæ pœna afficitur, qui ob testimonium dicen-

dicendum, vel non dicendum pecuniam acceperit, dederit, & qui judicem corruperit, corrumpendumve curaverit, & qui se corrumpi siverit, *l.* I. §. I. *ff. de leg. Corn. de fals.*

III. Judex qui contra sacras principum constitutiones, contrave jus publicum, quod apud se recitatum est, pronuntiat, in insulam deportatur.

Judex qui constitutiones apud se a litigatoribus recitatas neglígit, in insulam deportatur: est enim ex honestioribus, *d. l.* I. §. I.

IV. Qui rationes, acta, libellos, album propositum, testationes, cautiones, chirographa, epistolas sciens dolo malo in fraudem alicujus deleverit, mutaverit, subjecerit, subscripserit, quive æs inauraverit, argentaverit, quive cum argentum vel aurum poneret, æs stannumve subjecerit, falsi pœna coërcetur.

Lex Cornelia, ut supra diximus, ad testamenta pertinet: sed porrigitur etiam ad rationes, acta, libellos, album, testationes, cautiones, chirographa, epistolas: Itemque ad eos, qui æs inauraverint, inargentaverint, vel qui in dando auro, vel argento æs subjecerint; quod verisimile est Paulum ex aliqua constitutione sumpsisse. Æris pro auro subjectores stellionatus crimine teneri Ulpianus ait, *l.* I. *in fin. l. si quis in pignore, ff. de pign. act.* Quod si ea constitutio tum edita, vel non ignorata ab Ulpiano fuisset, non scripsisset, quia stellionatus crimen subsidiarium est. Hanc vero sententiam, ut erat in veter. libris proposui, est enim longe aliter in impressis.

V. Amplissimus ordo decrevit eas tabulas, quæ publici vel privati contractus scripturam continent, adhibitis testibus ita signari, ut in summa marginis ad mediam partem perforatæ, triplici lino constringantur, atque impositum supra linum ceræ signa imprimantur, ut exteriores scripturæ fidem interiori servent. Aliter tabulæ prolatæ nihil momenti habent.

S. C. de quo hic agitur factum fuit Neronis temporibus. Suetonius in Nerone; *Adversus falsarios tunc primum repertum ne tabulæ nisi pertusæ, ac terlino per foramina trajecto obsignarentur.*

VI. Qui vivi testamentum aperuerit, recitaverit, resignaverit, pœna legis Corneliæ tenetur: & plerumque aut humiliores in metallum damnantur, aut honestiores in insulam deportantur.

Lege Cornelia tenetur is, qui vivi testamentum aperuerit, recitaverit, resignaverit, *l.* I. §. *is qui aperuerit, ff. de leg. Cor. de fals.* Notat hæc sententia in *l. si quis aliquid*, §. *vivi, ff. de pœn.*

VII. Si quis instrumenta litis suæ a procuratore suo, vel cognitore adversario prodita esse convicerit, tam procurator, quam cognitor, si humiliores sunt, in metallum damnantur: si honestiores adempta dimidia parte bonorum in perpetuum relegantur.

Procurator, aut cognitor, qui litis instrumenta adversæ parti prodiderit: aut in metallum damnatur, aut in insulam relegatur. Extat in *d. l. si quis aliquid*, §. *si quis instrumentum.*

VIII. Instrumenta penes se deposita quicum-
A que alteri altero absente reddiderit, vel adversario prodiderit, pro personæ ejus condicione, aut in metallum damnatur, aut in insulam relegatur.

Depositarius, qui instrumenta penes se a duobus deposita alteri sine altero reddiderit, ut ancillæ cuidam accidit aliquando, quam defendit Demosthenes, vel qui ea adversæ parti prodiderit, si honestior sit, in metallum damnatur, si humilior, in insulam relegatur. In Pandectis legitur, *deportatur, l. si quis aliquid*, §. *instrumenta, ff. de pœn.* quod ex hoc loco emendandum censeo. Cur enim mitius puniatur procurator quam depositarius? Sic contraria ratione malim nunc in *l.* 4. *Cod. in quib. caus. tutor. hab.* legere, *deportati*, quam ut in notis Institutionum religione corrigendi
B nimia, *relegati*, interpretari *deportati*: & in *l. ult. Dig. quæ res pign. oblig. poss. deportatur*, pro *relegatur* ex prima hujus libri sententia. Gravius enim est crimen hominis liberi pignori accepti, quam ut sufficiat relegatio, nisi pœnam pro suo arbitrio Tribonianum mitigasse dicamus.

IX. Qui falsis instrumentis, actis, epistolis, rescriptis, sciens dolo malo usus fuerit, pœna falsi coërcetur: ideoque humiliores in metallum damnantur, honestiores in insulam deportantur.

Legis Corneliæ pœna afficitur, qui sciens falsis instrumentis, actis, epistolis, vel rescriptis utitur; licet ipse falsum non fecerit, *l.* 2. *C. de fid. instr. l.* 3. *C. si reus*
C *vel accus.* Ambrosius lib. III. offic. cap. 2. *De eo, quid loquar, qui ex eo testamento, quod ab aliis licet factum, falsum tamen cognoverit, hereditatem sibi, aut legatum vindicet, & lucrum quærat alieno crimine, cum etiam leges publicæ eum, qui sciens falso utitur tanquam reum adstringat facinoris.*

X. Qui sibi falsum nomen imposuerit, genus, parentesve finxerit, quo quid alienum interceperit, possederit, pœna legis Corneliæ de falsis coërcetur.

Eadem pœna coercetur, qui falsum nomen sibi, vel cognomen assumit, & se alienis familiis inserit, genus parentesve fingendo, quo quid intercipiat, possideat-
D ve, *l. falsi, ff. de leg. Corn. de fals.* Liberi igitur, aut deportandi, aut in metallum dandi, servi ultimo supplicio afficiendi sunt. Extra ordinem vero aliter puniuntur, ut servus ille quasi Fabiæ esset filius ex Cejonii Commodi filia Palatina domo vindicata, jubente Pertinace flagellis cæsus domino redditus est, teste Capitolino. Et quidam alius, qui jussu Augusti, quod se Octaviæ sororis utero genitum simularet, remo publicæ triremis affixus est, teste Valerio: quod genus pœnæ hodie frequentissimum est, neque id me alibi memini legere, præterquam in Suda, cujus hæc sunt verba: εἰ μέντοι μετοίκιον μὴ τιθέντες μέτοικοι ἀπήγοντο πρὸς τοὺς πωλήτας, καὶ εἰ ἑάλωντο, ἐπιπράσκοντο: ἐνεβίβαζον δὲ καὶ εἰς τὰς ναῦς τοὺς μετοίκους: & Josepho lib. XVII. & de bel. Jud. II.

E

XI. Qui insignibus altioris ordinis utuntur militiamque confingunt, quo quem terreant, vel concutiant, humiliores capite puniuntur, honestiores in insulam deportantur.

Qui se pro milite gessit, aut pro prætore usurpatis illicitis insignibus, quo quid ejusmodi terrore auferret, falsi pœna coërcetur, aut majestatis, *l. eos, qui* §. *ult. ff. de leg. Corn. de fals. l.* 3. *ff. ad leg. Jul. majest.* Sentius Saturninus usurpavit quidem Præturæ insignia, ut proscriptionem effugeret, Valerio auctore, sed quia expediendæ tantum salutis causa, non quo quid invitis exprimeret fecit, extra omne crimen est.

XII.

xii. Si qui de judicis amicitiis, vel familiaritate mentientes eventus sententiarum ejus vendunt, quidve obtentu nominis ejus agunt, convicti pro modo delicti, aut relegantur, aut capite puniuntur.

Qui sunt judicibus amici, vel familiares, & per eam causam fucosas suffragationes, vel intercessiones, atque eventus sententiarum vendunt, aut relegantur, aut capite puniuntur. De his in *l. qui explicandi*, *C. de accus.* & Sidonius Apollin. lib. v. *Hi*, inquit, *sunt qui emunt lites, vendunt intercessiones, deputant arbitros, judicanda dictant.*

* xiii. Falsum est quicquid in veritate non est & pro falso adseveratur.

* xiv. Qui falsam monetam percusserint, si id totum formare noluerunt, suffragio justæ pœnitentiæ absolvuntur.

* xv. Accusatio suppositi partus nulla temporis præscriptione depellitur. Nec interest decesserit necne ea quæ partum subdidisse contenditur.

TIT. XXIV.

Ad Legem Juliam de vi publica, & privata.

i. Lege Julia de vi publica damnatur, qui aliqua potestate præditus civem Romanum antea ad populum, nunc ad Imperatorem appellantem necarit, necarive jusserit, torserit, verberaverit, condemnaverit, in publica vincula duci jusserit: Cujus rei pœna humiliores capitis, honestiores insulæ deportatione coërcentur.

Lege Julia de vi publica tenetur magistratus, qui civem Romanum adversus provocationem necaverit, torserit, verberaverit, condemnaverit, in vincula conjecerit, *l. 7. ff. ad leg. Jul. de vi pub.* Quæ res Valeriis legibus antea ter sancita fuerat. Et ita *l. 8. ff. ad leg. Jul. de vi publ.* accipienda quoque est de magistratu, qui reum provocantem vinciat, impediatque, quo minus Romæ intra constitutum tempus adsit. Provocatio a magistratu olim ad Populum fiebat, nunc ad Imperatorem, quoniam Imperator vicem populi gerit. Similiter arrogatio olim apud Populum, nunc apud Imperatorem. Populus magistratus creabat, nunc Imperator. Fiscus erat populi, nunc Imperatoris. Pœna autem legis Juliæ de vi publica est interdictio aquæ & ignis, sive deportatio, *l. qui dolo, §. ult. ff. ad leg. Jul. de vi pub. §. item lex Julia de vi, de pub. judic.* Cic. i. Philip. *Quid quod rogatur his legibus Cæsaris, quæ jubent ei, qui de vi damnatus sit, aqua & igni interdici?* in humiliores tamen recepta est capitis pœna: & in omnes ex certis causis, *l. 5. §. ult. l. pen. ff. ad leg. Jul. de vi pub.*

ii. Hac lege excipiuntur, qui artem ludicram faciunt. Judicati etiam & confessi, & qui ideo in carcerem duci jubentur, quod jus dicenti non obtemperaverint, quidve contra disciplinam publicam fecerint. Tribuni etiam militum, & præfecti classium, alarumve: ut sine aliquo impedimento legis Juliæ per eos militare delictum coërceri possit.

A superiori lege excipiuntur: qui artem ludicram faciunt: hi enim provocandi jus non habent. Item judicati & confessi, ut infra tit. de red. cau. appel. Item qui ideo ducuntur in carcerem, quod nolint jus dicenti obtemperare: quod jure fieri ostendit *l. injuriarum i. §. si quis quod, ff. de injur.* Item qui quid contra disciplinam publicam faciunt, ut seditionum auctores, factionum duces, *l. constitutiones ff. de appell.* Non est etiam provocatio a Tribunis militum, præfectis classium, vel alarum, quibus militaris criminis coërcitio data est sine provocatione.

iii. Lege Julia de vi privata tenetur, qui quem armatis hominibus possessione, domo, villa agrove dejecerit, expugnaverit, obsederit, clauserit, idve ut fieret homines commodaverit, locaverit, conduxerit, quive cœtu, concursu, turba, seditione incendium fecerit, funerari sepelirive aliquem prohibuerit, funusve eripuerit; turbaverit: Et qui eum, cui aqua & igni interdictum est, receperit, celaverit, tenuerit. Quive cum telo in publico fuerit: templa, portas, aliudve quid publicum armatis obsederit, cinxerit, clauserit, occupaverit. Quibus omnibus convictis, si honestiores sint, tertia pars bonorum eripitur, & in insulam relegantur, humiliores in metallum damnantur.

In editione Basiliensi legitur, *Lege Juliæ de vi publica, & privata*, rectius Parisiensis, *lege Julia de vi privata*, quam lectionem, & veterum librorum auctoritas, & quæ horum criminum reis hoc loco subjicitur pœna confirmat. Venit ea namque ex lege Julia privatorum, non ex Julia publicorum: cum publicorum pœna sit aquæ & ignis interdictio, privatorum tertiæ partis bonorum publicatio, *l. i. l. ult. ff. ad leg. Jul. de vi priv. l. hos accusare, §. omnibus, ff. de accus.* &, ut ex hoc loco, & *l. quoniam, C. ad leg. Jul. de vi pub.* colligitur, relegatio. Ergo lege Julia de vi privata tenetur, qui quem armatis hominibus possessione, domo, agro, villa dejecerit, expugnaverit, obsederit, incluserit, vel ut id fieret homines commodaverit, qui cœtu, concursu (sic hunc locum emendavi ex *l. 5. ff. ad leg. Jul. de vi pub.*) incendium fecerit: qui funus diripuerit, distraxerit, sepeliri prohibuerit: qui cum telo in foro, concione, comitio fuerit: qui templa, portasve urbis armatis obsederit, tenuerit, occupaverit. Hi omnes, ut Paulus ait, pœna legis Juliæ privatorum coërcentur. Sed alii pœnam Juliæ publicorum statuunnt, *l. 3. 4. 5. 10. ff. ad leg. Jul. de vi pub.* & generaliter vim armatam vim publicam definiunt. Ita hæc Pauli sententia subruitur: nisi dicamus legem Juliam de vi publica similem omnino fuisse Valeriis, & ut in hujus tituli principio Paulus noster exposuit, pœnam initio sanxisse tantum adversus publicarum personarum, id est, magistratuum in cives Romanos immoderatam vim. Lege autem Julia de vi privata, pœnam esse sancitam adversus privatorum vim. Et sane sicut eodem interdicto vis facta convocatis armatisque hominibus comprehenditur, ut supra tit. 6. ostendimus, cur sicut vis facta convocatis hominibus legi Juliæ de vi privata subjicitur, *l. 2. 4. 5. ff. ad leg. Juliam de vi priv.* non subjicietur etiam ea, quæ armatis hominibus infertur? Verum fuit sæpe, vel constitutionibus, vel Senatusconsultis legibus Juliis derogatum, obrogatum, subrogatum: nec ulla fere lex publicorum judiciorum syncera remansit: sed retento solo legis nomine, ei aptata sunt quæcumque postea aliæ, vel leges, vel constitutiones invexerant. Sic factum est, ut omnis vis armata ad pœnam legis Juliæ publicorum redigeretur. Consequens vero est, ut ea quoque ad legem Juliam publicorum redigatur, quæ fit convocatis hominibus sine armis: quandoquidem hæc, ut diximus, quasi paria conjungi solent, convocatis armatisve hominibus. Si quis igitur vim fecerit convocatis hominibus, ei utriusque legis crimen objici potest: quod fieri quandoque

doque ex eodem facto ostendit, *l. si præses, ff. de pœn.* Atque ideo in Pandectis hæc verba, *Hac lege tenetur, qui convocatis hominibus vim fecerit, quo quis verberetur, pulsetur, neque homo occisus sit*, tam sub titulo De vi publica, quam sub eo, qui est De vi privata, reperiuntur. Illud notandum est, quod hic Paulus ait, lege Julia illum etiam teneri, qui eum cui aqua, & igni interdictum est, receperit, celaverit, tenuerit: interdicitur enim, & aqua simul, & igni, & tecto. Cicer. pro domo sua; *Id non ademptione*, inquit, *civitatis, sed tecti, & aquæ, & ignis interdictione faciebant*. Appianus 1. bel. civ. *καὶ στέγης*, & Plutarchus in Metello.

IV. Creditor chirographarius, si sine jussu præsidis per vim debitoris sui pignora cum non habuerit obligata acceperit, in legem Juliam de vi privata committit. Fiduciam vero, & pignora apud se deposita prosequi, & sine auctoritate judicis vindicare non prohibetur.

Creditor, aut chirographarius est, aut pigneraticius. Chirographarius si bona debitoris sine judicis auctoritate occupaverit, incidit in pœnam legis Juliæ privatorum supra lib. 2. tit. 14. *l. in possessionem*, C. *ad leg. Jul. de vi pub. l. ult. ff. ad leg. Jul. de vi priv.* ex decreto D. Marci, ut Justinianus tradit in *Nov. 60.* Pigneraticius si fiduciam, sive pignora sine judice abstulerit, & occupaverit, non incidit in legem Juliam, *l. 3. C. de pig.* Dico fiduciam, & pignora: nam hypothecas si per vim auferat, credo eum teneri lege Julia, *l. 3. C. vi bon. rapt.*

TIT. XXV.

Ad legem Juliam Peculatus.

I. SI quis fiscalem pecuniam attrectaverit, subripuerit, mutaverit, seu in suos usus converterit, in quadruplum ejus pecuniæ, quam sustulit, condemnatur.

Peculatus est furtum pecuniæ publicæ, vel fiscalis. Hujus legis pœna primum fuit litis æstimatio in quadrup. *l. pen. ff. eod. tit. l. 1. C. eod.* tum deportatio, deinde ultimum supplicium.

TIT. XXVI.

Ad Legem Juliam Repetundarum.

I. JUDICES pedanei si pecunia corrupti dicantur, plerumque a præside, aut curia submoventur, aut in exilium mittuntur, aut ad tempus relegantur.

Hæc lege damnantur magistratus, aut judices pedanei, aut officiales, qui pecunias a privatis extorserunt. Damnati pecuniam in quadruplum plerumque reddunt his a quibus acceperunt, *l. 1. C. de eod. tit.* & hoc amplius extra ordinem puniuntur, vel exilio, ut & olim obtinuisse Asconius significat in 2. Verr. vel relegatione, vel ordinis amotione, vel duriori pœnà, *l. 7. §. ult. ff. eod. tit.* Extat hæc sententia in *l. si quis aliquid, §. judices, ff. de pœn.* Recte autem Anianus hoc loco pedaneos interpretatur judices delegatos, qui ideo pedanei dicuntur, quod non sint a tribunalibus, vel sellis curulibus, sed ab inferioribus subselliis.

TIT. XXVII.

Ad Legem Juliam Majestatis.

I. LEGE Julia majestatis tenetur is, cujus ope consilio adversus Imperatorem, vel Remp. arma mota sunt, exercitusve ejus in insidias deductus est, quive injussu Imperatoris bellum gesserit, delectumque habuerit, exercitum comparaverit, sollicitaverit, deseruerit Imperatorem. His antea in perpetuum igni, & aqua interdicebatur, nunc vero humiliores bestiis objiciuntur, vel vivi exuruntur: honestiores capite puniuntur. Quod crimen non solum facto, sed & verbis impiis maxime exacerbatur.

Hac lege damnatis aqua & igni interdicebatur, ut & Cicero scribit Philip. 1. Hodie si humiliores sint aut comburuntur, aut bestiis objiciuntur: honestiores capite puniuntur. Est (*) autem judicium de majestate duplex, Perduellionis, & Majestatis, *l. ult. ff. ad leg. Jul. maj.* Rursus, aut de facto aliquo est, aut de maledicto: nec enim facto tantum hoc crimen, sed etiam verbis impiis, & maledictis maxime exacerbatur, ut Paulus ait: idemque prorsus, ut opinor, Modestinus scripserat in *l. 7. §. ult. ff. ad leg. Jul. majest.* Sed quia ex maledicto non contrahi crimen majestatis postea constitutum est, constitutioneque relata in Codicem Justiniani, *l. 1. C. si quis Imp. mal.* ideo Modestini verba sic Tribonianus immutavit, *Crimen majestatis facto, vel violatis statuit, vel imaginibus maxime exacerbatur.* Haud tamen perite, cum factum satis violatus statuas comprehenderet. Illa etiam, quæ addita sunt verba, *in milites*, non recipio.

II. In reum majestatis inquiri prius convenit, quibus opibus, qua factione, quibus hoc auctoribus fecerit. Tanti enim criminis reus non obtentu adulationis alicujus, sed ipsius admissi causa puniendus est. Et ideo cum de eo quæritur, nulla dignitas a tormentis excipitur.

Diligenter inquirendum est de objecto crimine majestatis, nec nisi re vera, quis contra majestatem aliquid admiserit, arripienda est quævis occasio ejusmodi ad adulandum principem, *l. famosi, §. hoc tamen, ff. ad leg. Jul. majest.* Adeo autem grave est hoc crimen, ut cum de eo quæritur, nulla dignitas a tormentis excipiatur, *l. 3. & 4. C. eod.* Ammianus Marcel. lib. XIX. *Ubi majestas pulsata defenditur, a quæstionibus, vel cruentis nullam Corneliæ leges exemere fortunam.* Chrysostomus hom. 12. *ἔνθα ἂν ἡ καθοσίωσις, ἀξίωμα οὐδὲν ὠφελεῖ.* Ait Corneliæ leges, quoniam, & de majestate leges tulit Cornelius Sulla, sicut de parricidio, falso, sicariis, veneficis, injuriis, repetundis.

TIT. XXVIII.

Ad Legem Juliam ambitus.

I. PETITURUS magistratum, vel provinciæ sacerdotium, si turbam suffragiorum causa conduxerit, convictus, ut vis publicæ reus, in insulam deportatur.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 2.*

Lege Julia ambitus tenebantur, qui populi Rom. suffragia coëmebant. Quæ lex hodie cessat, quoniam nulla habentur comitia, omni belli, & pacis jure in principem collato. Sed ad instar legis Juliæ ex S. C. tenetur is, qui in municipiis Duumviratum, vel sacerdotium, ut puta Alytarchiam, corruptis decurionum suffragiis, petit, *l. 1. ff. de leg. Jul. amb.* Qui si, & in eam rem multitudinem convocaverit, etiam lege Julia de vi publica tenebitur, ut hic Paulus tradit.

TIT. XXIX.

* *Ad Legem Fabiam.*

I. LEGE Fabia tenetur, qui civem Romanum ingenuum, libertinum, servumque alienum celaverit, vendiderit, vinxerit, comparaverit. Et olim quidem hujus legis pœna summaria fuit, sed translata est cognitio in Præfectos urbis, itemque Præsidis provinciæ extra ordinem meruit animadversionem. Ideoque humiliores, aut in metallum damnantur, aut in crucem tolluntur: honestiores, adempta dimidia parte bonorum in perpetuum relegantur.

II. Si servus, sciente domino alienum subtraxerit, vendiderit, celaverit, in ipsum dominum animadvertitur. Quod id ignorante domino commiserit in metallum datur.

TIT. XXX.

De Pœnis militum.

I. SI pecunia accepta miles custodiam dimiserit, capite puniendus est. Et certe quæritur cujus criminis reus dimissus esse videatur.

Plerumque rei a militibus custodiuntur. Hi vero si custodias, id est, reos pecunia accepta dimiserint, capite puniuntur, aut, ut adjicitur in *l. ult. D. de cust. reor.* in extremum militiæ gradum, utputa in funditorum auxilia transcribuntur, pro modo scilicet delicti, cujus ii, qui dimissi sunt, rei delatæ erant.

II. Qui custodiam militi prosequenti magna manu excusserint, capite puniuntur.

Costodiæ plerumque sub prosecutione militum ad congruum judicem remittuntur: has si qui prosecutoribus excusserint manu facta, capite puniuntur.

* III. Qui [a] metu criminis, in quo jam reus fuerat postulatus, nomen militiæ dedit, statim sacramento solvendus est.

* IV. Miles turbator pacis capite punitur.

[a] Hæ duæ sent. sunt in l. 16. ff. de re milit.

TIT. XXXI.

Quando appellandum sit.

I. QUOTIENS jusjurandum postulatur, eo tempore appellandum est, quo defertur, non quo juratur.

Post jusjurandum in litem secuta sententia appellari potest, *l. ult.* § *1. ff. de appel.* Idemque est in omni jurejurando judiciali, id est, quod ex sola auctoritate judicis venit. Res enim judicari potius, quam jurejurando transigi videtur. At (*) post jusjurandum, quod ego quidem appello necessarium, id est, quod in judicio defertur ab adversario, appellari non potest, quia & id, sicut voluntarium ex conventione proficiscitur, *l. qui jurasse §. ult. l. & si servus, l. ult. D. de jurejur.* nec sequi sententia solet. Post delatum autem ab adversario jusjurandum, si sententia definitiva judex eum, cui delatum est jusjurandum, jurare jusserit, & secundum eum se litem dare pronuntiaverit, verbi gratia si pecuniam is sibi deberi juraverit, appellatio interponi potest, quod aliqua ex parte Justinianus corrigit in *l. generaliter, C. de reb. cred.*

TIT. XXXII.

De Cautionibus, & pœnis appellationum.

I. NE liberum quis, & solutum haberet arbitrium retractandæ, & revocandæ sententiæ, & pœnæ, & tempora appellatoribus præstituta sunt. Et nisi juste appellaverint tempora ad cavendum in pœna appellationis præstituta sunt. Igitur morans eo in loco ubi appellavit, cavere debet, ut ex die acceptarum litterarum continui quinque dies computentur. Si vero longius salva dinumeratione integri quinque dies cum eo ipso quo litteras acceperit, computantur.

Appellatione interposita, intra diem quintum petendi, & accipiendi sunt apostoli, ut infra tit. prox. dicemus. Rursus ex die acceptorum apostolorum, intra diem quintum præsens, ni juste appellaverit, sponsionem facere, & de certa pœna recte cavere debet. Absens quoque intra eum diem cavere debet cum supervenerit. Itineri autem faciendo in vicena millia passuum dantur ei dies singuli. Sed hoc cautionis genus hodie sublatum est, *l. eos, §. ult. C. de appel.* Anianus, & Gratianus errant, dum hanc sententiam accipiunt, de die intra quem interponenda appellatio est. Interponenda enim est intra biduum, aut triduum. *Integri*. Forsitan rectius, *itineri*.

II. Ne quis in captionem verborum in cavendo incidat, expeditissimum est pœnam ipsam, vel quid aliud pro ea deponere. Necesse enim non habet sponsorem quis vel fidejussorem dare, aut præsentem esse. Sed si contra eum fuerit pronuntiatum, perdit quod deposuit.

Hæc cautio personas non desiderat pro se intervenientium. Potest enim quis in vicem cautionis, pecuniæ, vel pignorum depositione fungi: idque expeditius est. Nec tamen æque receptum est in prætoriis stipulationibus, *l. 7. D. de præt. stipul.* Ipse etiam repromittere necesse non habet: illa enim depositio sufficit, quæ victo appellatore, non ut sacramentum olim ad ærarium redibit, sed quemadmodum proxima sententia indicat, indemnitati adversarii per eum consuletur.

III. Quotiens in pœna appellationis cavetur, tam unus, quam plures fidejussores, si idonei sunt, dari possunt. Sufficit enim etiam per unum idoneum indemnitati pœna consuli.

Hæc

(*) *Vide Merill. variar. ex Cujac. lib. 1. cap. 18.*

Hæc appellationis cautio uno fidejussore contenta est, A modo si idoneus sit, quod & in omnibus satisdationibus admittendum reor.

IV. Si plures appellant, una cautio sufficit: & si unus caveat, omnibus vincit.

In communi causa unus libellus, una appellatio, una cautio sufficit: & hanc, si unus præstiterit, omnibus vincit, & vincitur. Immo & plerumque si unus tantum appellaverit, omnibus vincit, licet non omnes videantur appellasse, *l.* 3. *l. si qui separatim*, §. *ult. ff. de appell.*

V. Cum a pluribus sententiis provocatur, singulæ cautiones exigendæ sunt, & de singulis pœnis spondendum est. B

Si in una causa duplex sententia feratur, duplex appellatio necessaria est, *l. cum in una ff. de appel.* Ergo & duplex cautio. Sed, ut initio admonuimus, hæc cautio sublata est.

VI. Modus pœnæ, in qua quis cavere debet, specialiter in cautione exprimendus est, ut sciat in qua stipulatio committatur. Aliter enim recte cávisse non videtur.

Si omissa depositione, de qua superius actum est, appellator malit cavere, in cautione certam summam C debet comprehendere. Quod & in stipulationibus prætoriis, quæ quanti ea res est promissionem habent, expeditius est, *l. ult. ff. de præt. stip.*

VII. Assertor si provocet, in ejusmodi tertiam cavere debet, quanti causa æstimata est.

Thalelæus notat in tit. de asser. tol. assertorem olim obnoxium fuisse dandæ pro servo cautionis. Certe si appellaverit, auctore Paulo, in ejus quantitatis tertiam pro servo cavere debet, quanti lis æstimata est. De assertore diximus in hujus libri tit. 1.

* VIII. In omnibus pecuniariis causis magis est ut in tertiam partem ejus pecuniæ caveatur. D

TIT. XXXIII.

De Litteris dimissoriis.

I. Ab eo a quo appellatum est, ad eum, qui de appellatione cogniturus est, litteræ dimissoriæ diriguntur, quæ vulgo Apostoli appellantur, quorum postulatio, & acceptio intra quintum diem ex officio facienda est.

Dimissoriæ litteræ sunt, per quas is a quo appellatum est, causam ad eum, qui appellatus est, transmittat, quæ vulgo Apostoli dicuntur, *l. Lucius, ff. de jur. fisc. l.* 1. *ff. de libel. dimis.* Petebantur, accipiebantur, & E reddebantur intra diem quintum ex interposita appellatione. Sed ex constitutione Imperatorum, etiam non petente appellatore, sine aliqua dilatione a judice dantur, *l. eos*, §. *ult. C. de appell.*

II. Qui intra tempora præstituta dimissorias non postulaverit, vel acceperit, vel reddiderit, præscriptione ab agendo submovetur.

Qui intra constitutum diem Apostolos non petiit, accepit, reddidit, repellitur præscriptione. Et hæc causa est, cur in libro singulari de præscriptionibus Modestinus de Apostolis tractaverit, *l. dimissoriæ ff. de verb. sign.* Credo autem intra quintum diem, & petendos, & accipiendos, & reddendos Apostolos fuisse, salva semper absentibus pro ratione itineris dierum dinumeratione. Quamobrem quod in quibusdam libris in extremo hujus sententiæ additum est. *Et pœnam appellationis inferre cogitur*, non probo. Nam hanc pœnam is tantum solet promittere, qui Apostolos accepit, & reddidit, computatis ex die Apostolorum acceptorum, & redditorum pœnæ promittendæ quinque diebus.

TIT. XXXIV.

De Reddendis causis appellationum:

I. Meritum appellationis causæ capitalis, & ipsam rationem status non nisi per nosmetipsos prosequi possumus. Nemo enim absens aut duci in servitutem potest, aut damnari.

Ut causam capitalem reus per procuratorem agere non potest, ita nec appellationem, *l.* 1. *ff. an per al. caus. app. red. poss.* Idemque juris est in causa status, ne quis absens in servitutem ducatur. Justinianus tamen in *l.* 1. *C. de assert. toll.* ei qui ex libertate in servitutem vocatur procuratorem dare permittit, non etiam ei qui ex servitute vocatur in libertatem: atque ita huic Pauli sententiæ derogatum est.

II. Moratorias appellationes, & eas quæ ab executoribus, & confessis fiunt, recipi non placuit.

Moratoria sive frustratoria appellatio non recipitur, qualis est ea, quam manifesti, confessi, & convicti interponunt. Reo enim confitente certa res est, certa lex. A lege autem certa non potest appellari: & hoc est, quod dicitur, a pœna non appellari, *l. si qua pœna, ff. de verb. sig.* ordinaria scilicet. Hodie quia pœnæ omnes extraordinariæ sunt, etiam confessi a pœna si appellaverint, audientur. Item moratoria est appellatio, quæ ideo interponitur, ne pignus distrahatur, ut moratoria cautio, *l. ult. ff. de appell. rec. l. cum possessor, ff. de censibus*, vel ne causa restitutionis agatur, *l. intra ff. de minorib.* Ab executione quoque sera, aut moratoria est appellatio, ideoque non recipitur, *l. ab executione, C. quor. appell. non recip.*

III. Eum qui appellat, cum convitio ipsius judicis appellare non oportet: ideoque quod ita factum est, arbitrio principis vindicatur.

Is qui cum convitio a judice provocat principem, arbitrio principis coërcetur. Diximus de hac re *sup. tit. de injur.*

TIT. XXXV.

Post provocationem quid observandum sit.

I. Quotiens possessor appellat, fructus medii temporis deponi convenit. Quod si petitor provocet, fructus in causa depositi esse non possunt, nec recte eorum nomine satisdatio postulatur.

Si possessor condemnatus appellaverit, fructus sequestro deponuntur, *l. ab executione, C. quor. appell. non*

non rec. Symmacus in epistolis : Interea constitutionis memor sequestravi mobilia , fructusque præcepi , ne temporis usurpatio abutatur indebitis. Petitore condemnato huic fructuum sequestrationi locus esse non potest, nisi populitentur ab adversario, ut ait *l. imperatores*, §. *ult. ff. de appell.* Sed neque quicquam eorum nomine petitor qui appellavit, cavere debet.

II. Si propter prædia urbana, vel mancipia appellentur, pensiones eorum, vel mercedes, vecturæ etiam, si de navi agatur, deponi solent.

Superior sententia est de prædiis rusticis : hæc de urbanis, & rebus mobilibus , Omnium autem harum rerum fructus ex constitutionibus, possessore damnato, sequestrantur.

TIT. XXXVI.

De Meritis appellationum.

I. OMMNIMODO probandum est, ut quotiens injusta appellatio pronunciatur, sumptus, quos, dum sequeretur adversarius, impendit, reddere cogatur, non simplos, sed quadruplos.

Est hoc in causis appellationum proprium , ut appellator victus sumptus victori reddat in quadruplum: Quod videtur abrogari *l.* 3. *C. de fruct. & lit. exp.* Antea legebatur, *Omnimodo puniendum*, alias, *ponendum:* emendavi : *probandum*.

FINIS INTERPRETATIONUM JACOBI CUJACII in Julii Pauli Sententiarum Libros quinque.

JACOBI

JACOBI CUJACII J. C.

DE DIVERSIS TEMPORUM PRÆSCRIPTIONIBUS, ET TERMINIS

ΠΡΑΓΜΑΤΕΙΑ



VARIA præſcriptionum terminorumque genera recenſere conſtitui, exemplum ſequutus cum Latinorum Dyni, & Oldendorpii, tum Euſtathii Græci anteceſſoris, qui ea de re libros conſcripſerunt: Latini hac inſcriptione, De præſcriptionibus, non ſatis conſiderate, cum plus polliceatur inſcriptio, quam liber contineat. Inſcriptio eſt, De exceptionibus: nihil enim aliud eſt præſcriptio quam exceptio: hinc Tertulliani liber de præſcriptionibus, id eſt, de exceptionibus, & defenſionibus adverſus hæreticos. Dicuntur etiam ſubſcriptiones auctore Chariſio lib. II. hinc lib. 51. Βασιλικῶν tit. 5. ϰ ὑπογραφῆς ἐξεβαλλέσθω. Liber autem illorum eſt de una tantum præſcriptionum ſpecie, id eſt, de exceptionibus temporalibus. Rurſus, non de præſcriptionibus tantum, ſed & de terminis. Terminum voco quod Græci προθεσμίαν, quod determinationem Ulpian. *l.* 15. §. *ult. de teſtam. milit.* quodque ita definiunt, προθεσμία, ἡ ῥητὴ ϰ τεταγμένη ἡμέρα εἰς τόδε τι, ἡ παρὰ Ἰταλοῖς λέγεται τέρμενος, in libro, αἱ καταγραφομέναι λέξεις ῥωμαϊκαὶ ἐν τοῖς νόμοις. Rectius in Pabdectis, *De diverſis temporalibus præſcriptionibus, & de acceſſionibus poſſeſſionum*. Sic legendum, quod Græci confirmant, qui ita vertunt, περὶ διαφορῶν προσκαίρων παραγραφῶν ϰ προσθέσεων κατοχῶν. Duo namque eo titulo tractantur, temporum exceptiones, & temporum conjunctiones ſive continuationes, quæ acceſſiones dicuntur interruptionibus temporum contrariæ. Rectius item Euſtathius ita ſuum librum inſcripſit: περὶ χρονικῶν διαστημάτων ἀπὸ ῥοπῆς ἕως ἑκατὸν ἐτῶν, vel ut alii habent, περὶ χρόνων ϰ προθεσμίας ἀπὸ ῥοπῆς ἕως ρ ἐνιαυτῶν, quo etiam uberius diligentiuſque quam Latini hac de re tractat, diſtinctione titulorum adhibita, ut & Dynus fecit. Ac primus quidem titulus eſt de momento. Alii ſunt de horis, diebus, menſibus, annis, & poſtremus de tempore infinito.

A *De momento*. CAP. I.

MOMENTUM accipiunt juris auctores pro atomo, ut cum id, quod filiusfam. adquirit, ſcribunt ne momento quidem in ejus perſona conſiſtere, & confeſtim patri adquiri, *l.placet, de adq.her.*id eſt, ἐν ἀτόμῳ. Tertull. de reſurrectione carnis, *Cum in atomo, in momentaneo oculi motu*. Hieron. ad Minervium. *In atomo, & in puncto temporis, & momento*. In articulo, *l.* 3. *C. de off. com. rer. priv.* & in No. Majoriani De bonis caducis, *ordinatis in articulo palatinis*. Accipiunt & momentum ἐν πλάτει pro latiore quodam temporis ſpatio, *l. pen. de cond. trit.* ubi mortis tempus, quod eſt momentarium, latius accipitur, & pro hora fere interdum, *l.* 3. §. *minorem, ſup. de minor.* & ob id non male inter
B exempla momenti primo loco Græci proponunt *l. ter enixa, inf. de verb. ſign.* quæ eam quoque ter enixam videri ait, quæ uno fœtu tergeminos peperit: quod non fit ἐν ἀτόμῳ, momento tamen fit, quæ res dubitationem faciebat, num videretur ter enixa, quæ momento ter eſſet enixa. Secundo aliud exemplum proponunt ex *l.* 15. & 16. *de ſta. hom.* Ancilla teſtamento manumiſſa eſt ſub condicione, ſi tres peperiſſet. Peperit unum, poſtea tergeminos, vel peperit duos primum, & poſtea geminos: vel etiam finge, cum nondum peperiſſet, uno partu peperit quatuor geminos, quartus liber naſcetur quaſi ex matre libera. Momentum breve temporis, quod intercedit inter tertium, & quartum partum, quarto largitur libertatem. Atqui, ut Athanaſius adnotat, accidit aliquando ut inter unum, & alterum partum intercederent dies XL. *l.* 3. *ſi pars her. pet.*
C An igitur dies XL. accipiemus pro momento? Minime vero. Id enim accidit ἐκ παραδόξου, & ideo conſiderationis noſtræ non eſt. Similiter vero ut oſtenditur in eadem *l.* 15. ancilla manumiſſa ſub condicione, Si dederit Titio, vel heredi x. liberum parit, ſi eo momento quo parit, per alium dederit x. quaſi impleta condicione. Tertio illud de momento adnotant, quod proditum eſt edicto prætoris, & lege Julia de adulteriis, ano-

norum XXV. tempus computari a momento in momentum, *l.* 3. §. *minorem*, *de minor. l. ſi maritus*, §. *lex Julia*, *ad leg. Jul. de adult.* quod & in tempore perſonalium actionum locum habet, *l.* 5. *de obl. & act.* & in nuptiis auctore Juſtiniano *Nov.* C. & Leone *Nov.* LXXIV. Eſt vero ea computatio naturalis a momento ad momentum, vel a ſigno ad ſignum. Alia eſt civilis, quoties non a momento in momentum, ſed a die in diem annus computatur, quod fit in lege Ælia Sentia, cum quæritur de minore XX. annis, & in XII. cum quæritur de uſucapione, & in lege Julia & Papia cum quæritur de anniculo, *l. anniculus*, *inf. de verb. ſign. l.* 1. *ſup. de manum. l. in uſucapione*, *ſup. de uſur. & uſuc.* & in plerisque aliis cauſis. Aliquando annus a die ſtatim computatur, ut ſi dixeris XIV. annorum eſſe eum, qui nunc primum eſt ingreſſus annum XIV. qua de re in *l. qui filium*, §. *Fabius*, *ſup. ad Trebell.* Quarto notandum de momento, eum etiam qui momento tantum poſſedit rem, quam bona fide emit a non domino, habere actionem Publicianam, *l. cum ſponſus*, §. *ult. de Publ. in rem act.* Hæc actio datur bona fide poſſeſſori, qui poſſeſſionem amiſit nondum impleta uſucapione. Servorum uſucapio erat olim annus, & ideo Publiciana competebat de infante ſervo nondum anniculo, ut eſt ſcriptum in *d. l. cum ſponſus*, §. *pen.* quod eſt certiſſimum veſtigium juris antiqui: namque nondum anniculo, id eſt, nondum uſucapto. Quinto ad momenti titulum pertinet etiam quæſtio de pariter mortuis. Pariter enim ſic accipitur, eodem momento, de qua in *l. ſi in emptione*, §. *ult. de contr. empt. l. qui duos*, *l. quod de pariter*, *de reb. dub.* Sexto notant, condiciones eſſe quaſdam, quæ ultimo moriendi momento impleri poſſunt, veluti ſi x. dederit, ideoque filius heres inſtitutus ſub ea condicione, heres extitiſſe videtur, ſi eo moriente alius ejus nomine dederit, *l. ult. de cond. inſtit. l.* 4. *de her. inſt. l.* 15. *ſup. de ſtat. hom.* Septimo notant uſumfructum patri non adquiri, ſi quis donaverit filiofa. ſervum ut ſtatim eum manumittat: quia eodem momento adquiritur filio, & liber fit. Momentarius uſusfructus non eſt uſusfructus, *l. ult.* §. *ult. C. de bon. quæ lib. adq.* Similiter ſi quis donaverit filiofam. ſub condicione, ut creditori ſolvat, & ſolverit, videtur a donatore eodem momento pecunia profecta ad creditorem, & fiunt nummi accipientis, nec quidquam adquiritur patri, *l. ſed & ſi paterfam.* §. 1. *ad Maced.* Octavo, colonos inhærere glebis, id eſt, agriculturæ, ut ne puncto quidem temporis longius abduci poſſint, *l. colonos*, *C. de agric. & conſ.* Punctum accipiunt pro momento. Quidam tamen alii differentiam faciunt inter puncta, momenta, uncias, atomos. Nono, ad momentum pertinere putant, quod traditur in *l. ſi filiusfam. ad Maced.* Si filiusfam. accepta mutua pecunia quaſi mandato patris ſcribat ad patrem, ut eam ſolvat, pater debet continuo, ſi nomen improbat, interponere teſtationem contrariæ voluntatis. Continuo accipiunt pro momento, quo exemplo poſſent adjici innumera. Sed interdum Continuo ſive confeſtim accipitur latius, veluti pro duabus horis, ut cum dicitur, vim vi eſſe confeſtim propellendam, quod eſt expreſſum lib. LX. Βασιλικῶν, ut notavimus v. Obſervationum. Interdum pro triduo, *l. ult. C. de err. advoc. l. ult. C. de judic.* Præterea ideo Græci utuntur iis exemplis, in quibus eſt Continuo, vel Pariter, quod libri Βασιλικῶν habeant ἐν ῥοπῇ. Poteſt & iis, quæ tradita ſunt de momento adjici *l. cum prætor*, *de div. reg. jur. l. in numerationibus*, *de ſolut. l. continuus*, *in princ. de ver. obl. l.* 3. §. 1. *Quod vi aut clam.*: & aliæ complures, & quæ de momenti interdicto ſunt prodita, quod & πρὸς ῥοπὴν interdictum Græci appellant.

De Hora. CAP. II.

DE hora hoc primum Euſtathius tradit, Si alia hora pater ſibi, alia filio impuberi teſtamentum, id eſt, pupillarem ſubſtitutionem fecerit adhibitis teſtibus quinque, valere pupillarem ſubſtitutionem, nec teſtamentum paternum rumpere, ſine quo conſiſtere non poteſt, *l. ſi quis eum*, §. 1. *de vul. ſubſt.* Dicit teſtibus quinque ſecundum *Nov. Leonis*: nam antea exigebantur teſtes VII. deinde profert *l.* 2. *de ver. ſign.* quæ expoſita urbis definitione, poſtea majorem partem diei ait eſſe ſeptem horarum primarum, non ſupremarum. Dies naturalis, id eſt, lex conſtabat horis XII. quocunque anni tempore. Nox item: quæ tamen augmentum, & deminutionem recipiebant augeſcente, vel decreſcente die aut nocte, quod expoſuit Aldus eleganter in Columellam. Cum igitur dies naturalis ſit horarum XII. media diei pars eſt horarum ſex. Hora ſexta meridies: & conſequenter major dici pars horarum VII. Sed utrum primarum an ſupremarum? Sane primarum, vel quia recentes, & integri mane libentius homines dant ſe ad laborem, quam feſſi jam. Poſt meridiem longis diebus, etiam locatore invito, his qui ſuas operas conduxerunt, adquieſcere, & meridiari licet: quod receptum eſt *arg. l. medicus*, *de op. lib.* Vel potius, quia eis Romani litibus negotiiſque gerendis potiſſimum vacabant. Referendam autem eam legem puto ad Tribunum pl. & Prætorem ſuadente inſcriptione, quibus extra urbem non erat jus abnoctandi, ſicut præſidi jus non eſt abnoctandi extra provinciam, *l. illud*, *ff. offic. præſ.* Abnoctaſſe videtur, ſi nulla parte noctis in urbe fuerit, non ſi majore parte, veluti horis octo. Major pars noctis eſt horarum octo, vel ſeptem ſupremarum, quod paulo ante diem exſurgere homines ſoleant. Diei autem ſeptem primarum, quibus ſi abfuerit Prætor vel Tribunus extra urbem, partem majorem diei abfuiſſe dicetur: & ob id diei, & urbis definitionem junxit, ſicut in *l. urbana*, *eod. tit.* urbanorum & pernoctationis. Eſt & dies civilis, ſive Romanus a media nocte ad inſequentem mediam noctem, qui conſtat horis XXIV. *l. more*, *De feriis*: qua ratione cum anni eorum, qui teſtamenta faciunt, computentur a die ad diem, valere dicitur teſtamentum, quod fecit quis pridie natalis ſui poſt mediam noctem, *l.* 5. *qui teſt. fac. poſſ.* In 12. tab. meridies, & ſolis ortus, vel occaſus nominatur, veluti ante meridiem cauſam conjicito, &c. Horæ non nominantur auctore Cenſorino in lib. de die natali, ut in aliis poſtea legibus, veluti lege Julia de adulteriis, ut deprehenſum adulterum quem nolit, aut non liceat occidere, retinere vir aut pater poſſit teſtandæ ejus rei gratia horis XX. *l. capite*, *ad l. Jul. de adult.* quam XX. horarum præſcriptionem primo loco poſuit Dynus in ſuo libro de præſcriptionibus, Græci poſuerunt male ſub tit. de duobus diebus.

De Die CAP. III.

DIEM jam ſupra diviſimus, horarum cujuſque indicandarum cauſa, in naturalem, & civilem. Eſt & alia diviſio dierum, in utiles, & continuos, & ſeſſionum. Utiles ſunt, quibus experiundi juris ſui poteſtas eſt, *l.* 1. *de div. temp. præſ.* quas vocant, ὠφελισμένας, ea forma, qua & utilem actionem plerumque ὠφελισμένην. Seſſionum quas vocant Βηματικὰς, ſunt quibus prætor, vel præſes ſedet pro tribunali, qui poſſunt non eſſe utiles, *l.* 2. *quis ordo in bo. poſſ. ſerv. l.* 5. §. *ſatisfactionis*, *ut in poſſ. leg.* Continui qui ſint notum eſt. De die hoc primum tradunt. Itineri faciendo in ſingulos dies prætorem præſcribere XX. millia paſſuum ei, qui cavet judicio ſiſti præter eum diem quo cavet, & in quem ſiſtere debet, *l.* 1. *ſi quis caut.* & in 1. Inſtitution. *tit. de excuſ. tut.* Primum librum Inſtitutionum, primam Inſtitutionem vocant: ſecundum, ſecundam Inſtitutionem: tertium, tertiam Inſtitutionem. Sic & Theophilus loquitur. Ea temporis præſcriptio lege dari dicitur in *l. ſi cui in provincia*, §. *pen. Ex quib. cauſ. maj.* & ab Auſonio ad Theonem,

Millia

Millia bis nongenta jubet demenſio legum
Adnumerata reos per tot obire dies.

Id eſt, per dies xc. Sic legendum eſſe apud Auſonium me docuit Pet. Pithæus vir eruditiſſimus. At in cautione Judicio ſiſti, ſicut diximus, in die ponenda eâ dimenſio ſervatur. Die non poſita, ejus definitio remittitur ad virum bonum, ſicut fit in ſtipulatione Epheſi dari, *l. de die, Qui ſatiſd. cog.* Ante diem moriente eo, qui ſiſti debuit, ſolvitur ſtipulatio, *l. 4. eod. tit.* Secundo ſub eodem titulo de die notant, biduum interdum pro uno die computari ex *l. 3. §. minorem, de minor.* & ideo ei, qui natus eſt biſſexto, priore, vel poſteriore die diem natalem eſſe vi. Kal. Mar. anno ætatis xxv. quo non intercalatur: quem compleſſe oportet, ut videatur major xxv. annorum. Sic & in aliis pleriſque cauſis biduum illud pro uno die habetur, in uſucapione, & in actione temporali, & in tempore conſtituto condemnatis, id eſt, in actione judicati, non tamen in lege commiſſoria, & ita recte accipit Hugolinus *l. 2. de diverſ. temp. præſc.* conſtituta differentia inter tempus legitimum, & conventionale: ita etiam Græci lib. 51. *βασιλικῶν* tit. 3. Tertio notant, diebus dominicis præſides debere cuſtodias inviſere, & curare, ut commentarienſes eos tractent humaniter, eiſque niſi ſuo vivant, prebeant alimonia, & lavacra, *l. judices, C. de epiſc. audient.* Similiter conſtitutum eſt, ut epiſcopi viſitent cuſtodias *κατὰ τετράδα, ἢ παρασκευὴν*, id eſt, Mercurii, vel Veneris diebus. ſive ſervi ſint ſive liberi, utque curent, & moneant præſides ea exequi, quæ legibus cauta ſunt de cuſtodia reorum: eis ceſſantibus, ut id deferant Imperatori. Ea conſtitutio fuit Græca, cujus pars deſideratur in t. *C. de epiſc. aud.* Integra vero in *tit. de cuſt. reor.* Sententia extat lib. LX. *Βασιλικῶν*, quam inferius exponam commodiore loco. Partem, quæ eſt *l. 22. de epiſ. aud.* quam habeo, ſubjiciam. *Αὐτοκράτωρ Ἰουστινιανὸς Μηνᾷ ἐπάρχῳ πραιτωρίων. Οὐδένα ἐμβάλλεσθαι ἐν φυλακῇ δίχα προστάξεως τῶν κατὰ τὴν εὐδαίμονα ταύτην πόλιν, ἢ ἐν ἐπαρχίᾳ ἐνδόξων, ἢ περιβλέπτων, ἢ λαμπροτάτων ἀρχόντων, ἢ τῶν ἐν ταῖς πόλεσιν ἐκδίκων βουλόμεθα :. ἐπὶ δὲ τῶν ἐμβληθέντων, ἢ ἐμβαλλομένων τοῖς θεοφιλεστάτοις τῶν τόπων ἐπισκόποις μίαν ἑκάστης ἑβδομάδος ἡμέραν τὴν τετράδα, ἢ τὴν παρασκευὴν τοῖς ἐν ταῖς φυλακαῖς διερευνᾶσθαι, καὶ σὺν ἀκριβείᾳ μανθάνειν τὰς τῶν αὐτῶν κατοχῆς αἰτίας :. καὶ εἴτε οἰκέται τυγχάνοιεν ὄντες, εἴτε ἐλεύθεροι, εἴτε ἐπὶ χρήμασιν, εἴτε ἐπὶ ἄλλοις ἐγκλήμασιν, εἴτε ἐπὶ φόνοις ἐμβεβλημένοι παρασκευάζειν τοῖς ἐνδοξοτάτοις, καὶ περιβλέπτοις, καὶ λαμπροτάτοις ἄρχοντας, ταυτῆς τε τῆς εὐδαίμονος πόλεως, καὶ τῶν ἐπαρχιῶν ἐκεῖνα πράττειν ἐπ' αὐτοῖς ἅπερ ἡ πρὸς τοῖς ἐνδοξοτάτοις ἐπάρχοις περὶ τούτου καταπεμφθεῖσα θεῖα ἡμῶν διαγορεύει διάταξις ἀδείας διδομένης τοῖς κατὰ καιρὸν θεοφιλεστάτοις ἐπισκόποις εἴτινα ῥᾳθυμίαν ἴδοιεν γινομένην παρὰ τῶν κατὰ καιρὸν ἐνδοξοτάτων καὶ μεγαλοπρεπεστάτων, καὶ λαμπροτάτων ἀρχόντων, ἢ παρὰ τῶν πειθομένων αὐτοῖς τάξεων ταύτην μηνύειν ὡς ἂν ἡ προσήκουσα κατὰ τῶν ῥᾳθυμούντων ἐνεχθείη κίνησις.* Dat. xv. Kal. Febr. CP. Decio Coſ. *Τετράδα καὶ παρασκευὴν* interpretatus ſum Mercurii, & Veneris recte. Petrus Alexandriæ can. 15. *Τετράδι γὰρ καὶ παρασκευῇ νηστευτέον: τὴν μὲν διὰ τὸ κατὰ τοῦ Χριστοῦ τῆς προδοσίας συμβούλιον, τῇ δὲ παρασκευῇ διὰ τὸ σωτήριον πάθος.* Quarto notant, die Sabbati Judæos non eſſe conveniendos, nullaque munera perſonalia, nullas angarias ab eis exigendas, *l. 12. C. de Judæis.* Quinto, ut dies Paſchæ, & dies Natalis Domini, & Epiphaniarum, qui & *τῶν φώτων* dicitur, ſint feriati ex *l. omnes, C. de feriis.* Idemque conſtituitur in diebus natalitiis urbium, qualia fuere Parilia Romæ. Feriatos dies Græci vocant *ἀπράκτοις, & ἀργὰς ἡμέρας.* Sexto, ut is, qui in diem debet, non niſi præterito eo die conveniatur, *§. omnis, Inſtit. de verb. obl.* Idemque eſſe in anno, & menſe, *l. 27. & 42. de verb. obl.* Septimo, ut ſi eadem die duobus eadem res pignori obligetur, non ſit alter altero potior, ſed ſingulis in ſolidum res ſit obligata pro quan-

A titate debiti, *l. ſi fundus, §. pen. de pig.* Horæ potiorem creditorem non faciunt. Sic *l. 6. in princip. de excuſ. tut.* Ultimo, ut ſi quis ipſo die latæ ſententiæ appellaverit inter acta viva voce, hoc ſufficiat etiamſi libellum non dederit, *l. 5. §. ult. de appel.* Itemque eodem die judicem conſequentia, quæ deſunt ſententiæ ſupplere poſſe, ut ſi expenſarum condemnationem, vel remiſſionem omiſerit. Sententiæ tenorem ne eo quidem ipſo die mutare poſſe, *l. Paulus, l. cum quærebatur, eod. tit.* quæ duo tantum exempla Dynus de die propoſuit. Adjecit & aliud Oldendorpius ex *l. Divus de reſt. in int.* Contumaciam purgari, ſi quis poſt condemnationem eo ipſo die ſedentem Prætorem pro tribunali adierit. Eſt & aliud in *l. unius, §. pen. ff. de quæſt. l. 1. de aq. quot. & æſt.*

B

De Biduo. CAP. IV.

Ex Nov. xcv. primum notandum eſt, præſidem biduo antequam provinciam ingrediatur, debere deceſſori ſuo amice ſcribere, ut ſibi officia mittat obviam, qui & tum annonas publicas deſinet capere. Item condicionem ita datam, Illud facito in diebus, nullo alio adjecto, in biduo impleri debere, *l. inter illam, §. ult. de ver. ſign.* Item ex *l. 1. C. de erog. mil. an.* militibus expeditionis tempore biduo buccelatum, uno die panem dari oportere, biduo carnem vervecinam, uno die lardum. Item ex *l. 1. C. de tract. & ſtat.* iis quibus dantur tractoriæ, id eſt, duplomata curſus publici cauſa, non eſſe jus ſtativa habendi, id eſt, ullo loco
C conſidendi ultra biduum. Item ex *l. ædiles 2. §. vendendi, de ædil. ed.* quod ſolum ſolus Dynus notavit ſub tempus venditionis ornata jumenta videri, quæ biduo ante venditionem ornata viſa ſunt. Sed peſſime eum §. interpretatur. Lex ait emptori dari actionem ex empto, qua petat ſibi tradi jumenta uti optime ornata fuerant vendendi cauſa, videlicet ſi in ipſa venditione ornata fuerint: nec enim de ornamentis aget, ſi biduo ante venditionem fuerint ornata, non in venditione ipſa. Hæc eſt ejus §. ſententia. Dynus neſcio quid adverſi, & averſi fingit, emptorem venditori opponere exceptionem bidui: quinimo opponet eam potius venditor emptori ornamenta petenti. Sed fortaſſe Dyni liber corruptus eſt, ut ſunt omnes omnium doctorum, ita fuere ſemper negligentius deſcripti, & excu-
D ſi. Id etiam de biduo adjici poteſt, libello fieri appellationem intra biduum in propria cauſa, in aliena intra triduum ex die ſententiæ, *l. 1. §. biduum: quam. ap. ſit. l. eos, §. ſin autem, C. de appel.* quod Græci prætermiſerunt: credo quia id Juſtiniani Nov. 23. abrogavit.

De Tribus, & de quinque diebus. CAP. V.

INTERDICTUM de glande legenda competit, ut tertio quoque die glandem legere liceat, quæ ex mea arbore decidit in tuum fundum, *l. 1. de glan. leg. l. Julianus, §. glans, ad exhib.* Errorem advocati reum poſſe corrigere intra triduum, *l. ult. C. de err. adv.* Eum, qui recuſavit judicem, intra triduum arbitrium
E eligere debere, *l. ult. C. de judic.* His perperam Dynus ſubjecit præſcriptionem dierum quinque, quam dicit obſtare ei, qui alium judicio ſiſti promiſit, ſi eum ſiſtat poſt dies quinque, ex *l. & ſi poſt tres, ſi quis caut.* Non loquitur ea lex de quinque diebus potius, quam de pluribus, vel paucioribus. Ait enim, *Et ſi poſt tres, aut quinque pluresve dies.* Non loquitur de eo, qui alium ſiſti promiſit, qui generaliter evitat pœnam ſiſtendo poſt diem ex *l. ſancimus, C. de fidejuſſ.* ſed de eo, qui ſe ipſum ſiſti promiſit, qui mora purgata non pœnam, ſed quanti ea res eſt, evitat. Præterea tantum abeſt, ut repellat venientem poſt quinque dies, ut poſt plures dies venientem etiam admittat, ſi modo jus actoris ex mora deterius factum non ſit: qua de re dixi-

mus in *l. si insulam, ff. verb. obligat.* De diebus tamen quinque si quis exemplum requirat, est in *l.* 1. *C. de tract. & stat.*

De septem, & novem diebus. CAP. VI.

ID inprimis cavetur *l.* 1. *C. de venation. ferar.* ut feræ quas duces ad principem transmittunt, septem diebus duntaxat resideant, & alantur in singulis civitatibus. Equis præscribuntur dies quinque in *l.* 1. *C. de tract. & stat.* Septem dies, qui præcedunt quique sequuntur diem Paschæ, esse feriatos ex *l. omnes, C. de feriis*: quod Georgius in Chronographia, qui editus est perperam titulo Annalium Constantinopoleos, Constantino tribuit. De novem diebus hoc recte notatur ex *Novel.* 115. post mortem debitoris novem diebus cessare exactionem creditorum, nec nisi post novem dies a morte debitoris experiri eos posse cum heredibus, qua tamen ex re temporalis eorum actio in periculum non cadet. Novem illis diebus lugeri defunctum. Refertur etiam in *Nov.* 133. in nonum diem fieri μνήμας defunctorum: quod ex paganis sumptum esse iis verbis August. declarat in quæstionibus super Genesim: *Nescio utrum inveniatur alicui Sanctorum in scripturis celebratum esse luctum* IX. *dies, quod apud Latinos Novendial appellant. Unde mihi videntur ab hac consuetudine prohibendi, si qui Christianorum istum in mortuis suis numerum servant, qui magis est in Gentilium consuetudine.* Donatus in Phormione: *In nuptiis septimus dies instaurationem voti habet, ut in funere nonus dies, quo parentalia concluduntur.*

De diebus decem. CAP. VII.

HOc primum notant, tria edicta proponi in contumacem in singula intermisso spatio x. dierum, *l.* 69. *de judic. l. properandum, §. & si quidem, C. eod. l. ult. C. de delat.* At Nov. 112. cuique edicto tribuit spatium xxx. dierum. Secundo constitutum factum sine die in decimum diem collatum videri, *l. promissor, §.* 1. *de const. pec.* qua de re diximus in *l.* 41. *de verb. oblg.* Tertium pertinet ad appellationum lapsus, quorum extremus dies olim fatalis erat, pro quo Justinianus præscripsit decem dies, *l. ult. §. & cum antea, C. de tem. appel.* Quarto notandum, sententiam arbitri aditi sine compromisso confirmari silentio x. dierum, id est, nisi intra decem dies litigatores testentur se ejus sententiæ non stare, *l. pen. C. de rec. arb.* Similiter a sententia judicis appellandum est intra dies x. sive propria sit sive aliena causa, *Nov.* 23. sublato veteri jure de biduo, & triduo, de quo diximus sup. & in *Nov.* 123. ut is, qui coram episcopo litigat cum clerico, monacho, vel ascetria, a sententia episcopi appellet præsidem intra dies x. & ut a præside iterum non appelletur, si pronuntiaverit injuste appellatum esse, vel contra, ut appelletur. Sexto ex *Nov.* 53. si reus vocatus extra suum territorium jussu principis, vel præfecti prætorio caveat judicio sisti, & pareat cautioni, actor vero non compareat, expectari actorem x. diebus, postea reum absolvi, & instantiam consumi, actorem expensarum nomine condemnari, & incidere in pœnam. Septimo, a lata sententia intra dies decem præfecto prætorio offerendum esse libellum retractandæ litis causa: quæ tamen res non remoratur executionem, si modo victor satisdato caveat de restituenda re sententia rescissa, *Nov.* 119. Libellus ille appellatur διδασκαλικόν, & in *Nov.* 22. διδασκαλία, Gallice, *Requeste civile, & proposition d'erreur*, inter quæ tamen differentia est quædam. Hæc omnia Dynus prætermisit, & proponit illud tantum de appellatione intra decem dies exponenda, & aliud ex *l. quod si nolit, §. si quid; de ædil. edic.* summo errore, quandoquidem in eo non de x. sed LX. diebus agitur. Non debuit etiam Oldendorpius quasi pertinentem ad causam decem dierum adferre *l. rerum mistura, de usurp. & usucap.* quæ quod de decem diebus, obiter & exempli tantum causa dicit.

De XV. *diebus.* CAP. VIII.

UT in pecuniariis causis testes evocati XV. tantum dies cogantur permanere in judicio, *l. pen. C. de testib.* Ut XV. Paschæ diebus cesset omnis debitorum publicorum, & privatorum exactio, *l. omnes, l. actus, C. de Feriis.*

De diebus XX. CAP. IX.

QUOD proponunt initio est ex illa Constitutione Græca, quæ desideratur in *tit. de custod. reor.* de qua diximus cap. 3. cujus integram sententiam proponam hoc loco. Ut in urbe regia nemo conjiciatur in carcerem sine jussu majorum judicum, nec in provinciis sine jussu præsidum, vel locorum defensorum. Notandum quod de defensoribus ait habere eos præhensionem, *l.* 7. *C. de defen. civit.* curiosi, stationarii curagendarii non item, *l.* 1. *C. de curiosis, l.* 1. *C. de cohortal.* Nunciationem hi tamen habent. Item ut episcopi diebus Mercurii, & Veneris invisant reos, & exquirant causam custodiæ. Si servi fuerint, ut curent intra dies xx. a magistratibus noxios castigari, innoxios domino reddi, vel domino non apparente, absolvi. Liberos autem homines ex causa civili conjectos in carcerem, fidejussoribus datis vinculis liberari. Si fidejussores non inveniant, post dies xxx. solutus carceribus committi juratoriæ cautioni, ita tamen, ut si litem deserverint jure suo cadant. In causa criminali ita distinguendum esse: Aut capitale est crimen, aut non capitale. Si non capitale, custodiam datis fidejussoribus, vel eis non inventis, post sex menses exire e carcere. Si capitale reum delatum a publicis personis, veluti, curiosis, aut stationariis, non committi fidejussoribus, sed post sex menses carcere laxari. Delatio fit ab eis sine inscriptione, calumniantes tamen talioni subjiciuntur. Delatum a privatis personis cum inscriptione, fidejussoribus datis, vel eis non inventis, post annum carcere laxari. Sed si præsumptio adversus eum faciat, manere eum in vinculis quoad res judicata sit, ac ne fidejussoribus quidem committi. Re judicata protinus pœnam exigi, sive corporalem, sive pecuniariam, ita tamen, ut si pecuniaria sit, liceat ei bonis cedere. In extremo statuit pœna x. librarum auri in præsides, & officia eorum nisi constituta servaverint, & episcopis dat facultatem eo nomine præsides interpellandi, & eorum negligentiam deferendi ad principem. Secundo notant ex *Nov.* περὶ ταραστασίμων, & *Nov.* 96. reum libello citatum non x. ut olim, sed xx. dies habere ad deliberandum, utrum cedere, aut contendere, vel judicem datum recusare velit, nec ante dies viginti cogendum eum contestari litem. Tertio ex *Nov.* 120. si quando ob debita fiscalia necesse sit a domibus sacris prædia vendi, ut actor, sive œconomus id per dies xx. proscriptum, & propositum habeat, & ea plus offerenti addicat. Quarto ex *l.* 1. *§. ult. C. ut omnes jud. tam civ. quam mil.* actionem civilem, vel criminalem, quæ in eum, qui magistratu aliquo functus est finito magistratu intenditur, intra dies xx. esse finiendam a lite contestata: Judicem qui intra dies xx. eam non finierit, multam subire x. librarum auri, & actionem perimi. Quinto ex *l. ult. C. de procur.* quæ tamen periit, quod esset Græca, ut aliæ omnes fere, notant, Si procuratoris fidejussor non se obligaverit ad certum tempus, & is decesserit intra dies xx. alium dari oportere. Sexto ex *l.* 4. *ff. de fugit.* veniam dari susceptori servi fugitivi, si eum intra dies xx. magistratui, vel domino reddiderit. Additur in extremo, productionem testium inter præsentes fieri debere intra dies xx. quod non puto extare in libris nostris. Et aliud *Nov.* 106.

De

De diebus xxx. CAP. X.

PRIMUM hoc est, priore accusatore mortuo, vel ex justa causa impedito lege Julia nomen rei aboleri, repeti tamen ab alio accusationem posse intra xxx. dies utiles: qua de re est *l.* 3. §. *ult. de accusat. l. aut privatim, ad -urpil.* Suetonii *in August. cap.* 32. Similiter publice data abolitione repetendo reo præfiniti sunt dies xxx. *d. l. aut privatim*. Est & alia abolitio, quæ privatim datur accusatori a magistratu, post quam repeti reus non potest. Sed tamen ipsa petenda est intra dies xxx. ab instituta accusatione, ut constituitur in *l.* 3. *C. de abolit.* Secundum est, pupillo remitti pœnam commissi, si intra diem tricesimum vectigal intulerit, *l. Imperatores*, §. *ult. ff. de publ. & vect.* Commis- **B** sum appellant τὸ κλεπτοτελώνημα. Tertium, Contra apochas intra dies xxx. non solutæ, vel non datæ pecuniæ exceptionem opponi, non post dies xxx. Sed neque post dies xxx. ea de re jusjurandum deferri. Excipiuntur apochæ rerum depositarum, publicorum tributorum, & datæ dotis, quibus nunquam ea opponitur exceptio, *l. in contractibus, C. de non num. pec.* Apochæ nomine tria significantur, Professiones solutæ pecuniæ debitæ proprie, Item professiones pecuniæ datæ, ut dotis datæ, vel rei depositæ, quas vocant ὁμολογίας ἀπολυπτικάς. Item acceptilationes. Quartum est ex Constitutione illa *de cust. reor.* cujus sententiam exposui *cap.* 9. post dies xxx. in causa pecuniaria custodiam dimitti præstita cautione juratoria. Quintum, Ut interposita appellatione intra dies xxx. acta cum sub- **C** scriptione judicis litigatoribus edantur, *l. judicibus, C. de appel. Nov.* 126. At in *Nov.* 134. vult Justinianus ea edi sine ulla dilatione, frustratoria scilicet, ut in *l.* 1. *C. de relat.* & sic in *l. eos*, §. *ult. C. de app.* Apostolos dandos esse ait sine ulla dilatione, qui tamen intra xxx. dies dantur ex *d. l. judicibus*, ut Græci interpretantur recte. Nam relationis verbo etiam Apostoli significantur, *l. si appellationem, C. eod.* Sextum est ex *l. pen. & ult. C. qui milit. pos.* ut servorum dominium amittant ii, quibus ignorantibus servi militiam, vel dignitatem adepti sunt, si re cognita eos intra dies xxx. non revocaverint: quod tamen tempus servis, qui jam militabant præscribitur a die Constitutionis, non iis, qui postea militarint: quod & Latini, & Græci interpretes non animadvertunt. Videntur & alia in re Græci **D** cæcutire. Certum est servum ingenuum fieri, qui sciente domino militiam, vel dignitatem adeptus est, *d. l. pen. & ult.* quod, & Græca Constitutione *De jure patronatus* Justinianus expressit, quæ desideratur in titulo *de jure patron.* Adjiciunt Græci, idem esse in liberto, ut excidat jure patronatus, qui eum patitur esse militem, quod nusquam reperitur scriptum: & male interpretantur *l. ult. C. de libert. & eor. lib.* quæ libertos etiam militantes ait ob ingratitudinis causam in servitutem revocari. Si, inquit, militantes docebuntur ingrati: & ita in *l.* 1. *ff. de Obs. par. præst.* etiam militibus pietatis rationem constare debere. At illi sic eam accipiunt, quasi hoc ipso, quod militant sint ingrati, atque ideo redigi in servitutem possint: quod verum esse mihi persuadere non possum. Septimum est de **E** tertio capite legis Aquiliæ, quo tanti damnatur is, qui damnum injuria dedit, quanti res in diebus xxx. proximis plurimi fuerit, §. *capite, Instit. de leg. Aquil.* Est hoc caput legis de vulnerato, vel corrupto, & de occisis animalibus, quæ gregatim non pascuntur. Octavum est ex *l. ult. de tut. & cur. dat.* ut si peregre agant tutores, vel curatores dati, id eis a magistratibus notum fiat intra dies xxx. ex rescripto D. Marci. Nonum est ex *l. ult. C. de jur. delib.* ut heres ex quo scierit apertas tabulas, vel sibi delatam hereditatem, intra dies xxx. incipiat inventarium, si quidem velit ex inventario heres esse. Decimum est ex *l.* 2. *C. de exhib. reis*. Reo exhibendo dari dies xxx. ad componendas res suas. Undecimum est ex *l. si vindicari, C. de pœnis.* **A** Damnato a principe irato dari justos dies xxx. de qua Observ. v. scripsimus: Duodecimum est ex *l. ult. C. de delator.* quæ est Constitutio Græca, bona fiscalia, quæ dicuntur ab alio possideri, si incertus sit, & ignotus eorum possessor, statim non occupari a fisco. Dies xxx. dari, intra quos de jure suo disceptat apud Comitem rerum privatarum possessor, qui sua interesse arbitratur: & ea de re edicta proponi jussu Comitis. Decimumtertium est ex *l.* 1. *de lib. agnosc.* Post divortium intra dies xxx. continuos mulierem debere marito testato denuntiare, se ex eo esse prægnantem, ut custodes mittat: quod est ex S. C. Planciano. XIV. est ex *l. ult. C. de exact. trib.* quæ est Greca, ut post canonicarium missum tributorum exigendorum causa, compulsor non mittatur, nisi post mensem a die quo solvi **B** debuit, Compulsorem vocat ἐξπελευστήν. Sed huic Constitutioni derogatur *Nov.* 128. Mensem accipimus pro triginta diebus, & e contrario, ut in *l. ult. C. de jure deliber. l. ubi lex, De div. reg. jur.* nonaginta dies pro tribus mensibus, sexaginta pro duobus, & in *l.* 3. §. *ult. de suis, & legit. her.* CLXXXII. dies septimum mensem attingunt: & ita Hippocrates quodam loco CCLXX. dies pro novem mensibus accipit. Alias tres menses latius accipiuntur pro diebus XCIII. *l. ult. C. de temp. appel.* XV. est ex *l.* 5. *C. de erog. mil. anno.* ut actuarii, qui Græce dicuntur ὑπομνηματοφύλακες, id est, actorum, sive commentariorum custodes, intra dies xxx. tradant authentica pittacia. Secundum ea pittacia militibus fit erogatio annonarum, & ideo dicuntur pittacia τῶν ἀποτρόφων. XVI. est ex *Nov.* 17. Ne a præside **C** λόγος ἀσυλίας detur ultra dies xxx. Id tempus Justinianus dicit esse modicum, sive σύμμετρον, ut & *l.* 1. §. *hoc interdicto, De itin. actuque priv.* Λόγος ἀσυλίας, id est, ἀσυλία, ut in *Nov.* 128. *& edicto* 2. Gallice *Franchise*. Est & λόγος πίστεως, sive πίστις in *Nov,* 5. & in *edicto de officialibus*, Gallice. *Saufconduit*. XVII. est id de quo diximus cap. 7. edictis singulis quibus contumaces evocantur, hodie esse præscriptos dies xxx. XVIII. adjici potest ex XII. tab. de diebus justis xxx. Judicato faciendo, qui tamen sunt mutati in dies LX. postea in menses IV. Constitutione Justiniani. Erant & Romæ olim xxx. dies justi auctore Festo Pompejo, & Macrobio Theodosio, cum exercitus esset imperatus, & vexillum in arce positum. XIX. adjici potest ex *l. pen. C. de cust. reor.* Intra diem tricesimum Commentarien- **D** sem semper debere numerum custodiarum, & qualitatem præsidi inculcare, quod lib. LX. βασιλικῶν interpretantur non male, καθέκαστην ἡμέραν ἕως λ'. ἡμερῶν. Ultimo Græci hoc adjiciunt, quod unde sumpserint nescio, Καὶ αἱ διαβολαὶ τῶν μαρτύρων διὰ λ' ἡμέρας προχωροῦσι, quibus verbis significari puto, exceptiones testium esse opponendas intra dies xxx.

De diebus XL. CAP. XI.

HOC tantum notant, ut diebus XL. ante diem magnum Paschæ cesset cognitio criminalium quæstionum ex *l. quadraginta, & l. provinciarum, C. de feriis*. Excipitur latronum, & maxime Isaurorum quæstio: hi namque puniri etiam possunt ἐν τῇ ἁγίᾳ νη- **E** στείᾳ, inquiunt. Isauros ad eam legem Græci interpretantur ἅρπαγας, φονεῖς, καὶ ὅς χοσιαρίοις φα·ῖν. Apud Nicetam κουρσάριοι sunt piratæ: & ita vulgo hodie appellantur. Adjicit Oldendorpius ex Acc. in *l. prægnantis, De pœnis*, mulierem ultimo supplicio damnatam pleni uteri gratia dilata executione, post partum servari dies XL. quod Accurs. tradit sine lege. Opus est maxime lege in temporum præscriptionibus. Et *l.* 2. §. *si non propter, si quis cau.* nihil pro Accurs. facit. Exceptionem tantummodo dat ei, quæ post partum decubuit, At non omnes puerperæ decumbunt, vel non per dies XL.

De Diebus L. CAP. XII.

UT præsides finito magistratu, & adsessores, & domestici eorum L. dies in provincia commorentur actiones provincialium excepturi, *l. 1. Cod. ut omnes jud. tam civil. l. 3. C. de adsess. Nov.* 8. 95. 128. 162. Ut tutores, & curatores ex quo scierint se tutores datos, intra dies L. continuos excusent se, *l. 13. ff. de excus. tut. l. 6. C. eod.*

De Diebus LX. CAP. XIII.

PRIMUM hoc est, ut ex die divortii intra LX. dies utiles vir jure mariti adulterii accusare uxorem possit, *l. 6. C. ad l. Jul. de adult.* Cor. Tac. lib. 11. Sexaginta dies ad consultandum datos. Jure mariti, id est, ut præferatur ceteris, & ut accuset sine inscriptione, *l. quamvis 2. C. eod.* Hoc quidem putant abrogari *Nov.* 117. quæ exigit a marito inscriptionem. Ex Græcis quidam dicunt sic intelligi eam posse, ut inscribat se maritus post dies LX. male: nam loquitur de marito, qui accusat uxorem adulterii constante matrimonio, quod olim non licebat, *l. crimen, C. ad leg. Jul. de adult.* Ex ea Nov. licet. Dies autem illi LX. a soluto matrimonio numerantur. Puto illos rectius sentire, qui, & quod ad inscriptionem attinet, jus vetus ea Nov. abrogari tradunt. Hodie igitur non probans maritus incidet in talionem: hæc enim est inscriptionis conditio. Olim non subscribebat crimini, atque adeo non incidebat in talionem. Quod enim est scriptum in *l. is cujus, §. ult. ff. ad leg. Jul. de adult.* ad S.C. Turpillianum referendum est, id est, ad pœnam quinque librarum auri, *l. 3. §. ult. ff. de prævaric. l. abolitionem, C. ad leg. Jul. de adult.* non ad pœnam talionis. Secundum est, ut qui vult fisco opponere compensationem, intra duos menses probet sibi deberi id quod deducit in compensationem, alioquin non admittitur compensatio, *l. aufertur, §. qui compensatione, ff. de jur. fisc.* Tertium est de actione redhibitoria, quæ diebus LX. utilibus sive duobus mensibus concluditur certis ex causis, quod non præstentur cautiones ædilitiæ, *l. si venditor, ff. de ædil. edic.* quod convenit ut si res empta displiceret, redhiberetur certo tempore non expresso, *l. quod si nolit, §. si quid ita, eod.* quod jumentorum venditorum ornamenta non tradantur, *l. ædiles 2. eod. tit.* Alias redhibitoria actio sex mensibus utilibus concluditur. Quartum est ex *l. tutor, §. usuræ, ff. de adm. tut.* Ut singulis annis duos menses habeat tutor immunes a præstandis usuris pupillaribus: hoc ei laxamentum datur exigendæ, & rursus occupandæ pecuniæ causa: atque ita usuras non præstat statim, id est, continuo, sed intermissis quoquo anno diebus LX. *Nov.* 72. Græci hoc ita accipiunt, quasi a suscepta administratione post menses duos usuris alligetur: male, nam huic rei præstituti sunt sex menses, *l. si tutor, ff. de admin. tut.* Quinto loco proponunt, quod est in *l. ubi lex, de div. reg. jur.* Sed aliter, ac sit in ea lege scriptum: nam in ea scriptum est, lege duorum mensium faciente mentionem, etiam sexagesimo primo die venientem audiri: quod videtur falsum. Eum enim, qui venit LXI. die, post duos menses venire certum est, quandoquidem mensem vulgo pro 30. diebus accipimus, ut dictum est supra c. 10. vel si latius accipiantur, ut in temporibus appellationum, cur non potius dicitur etiam LXII. die venientem audiri? At Græci ita scribunt, *Ἐὰν δύο μῆνας εἴπῃ ὁ νόμος καὶ ἑξήκοντα ἡμέραι ἀντὶ τούτων προσδέχονται*: quod valde probo: nam ita in *l. pater, ad l. Jul. de adult.* traditur in diebus LX. & ipsum diem sexagesimum esse. Sextum est ex *l. publicas, & l. omnes, C. de fer.* Duos menses esse feriatos a forensib. negotiis, reservatos scilicet *æstivis*, ut est legendum in *d. l. omnes, fervorib. mitigandis, & autumni fetibus decerpendis*: hæ sunt messium, & vindemiarum feriæ, Minutius Felix in Octav. *Sane, & ad vindemiam feriæ judiciariam curam relaxaverant.* Cessabant etiam eis mensibus scholæ, ut Augustinus indicat 7. Conf. c. 2. Excipiuntur in *d. l. publicas* causæ fiscales, quæ agi illis mensib. possunt. Excipiuntur, & pistoriæ, id est, ut Græci interpretantur, de mancipibus, *περὶ μαγκίπων ἤτοι ἀρτοποιῶν*: recte. Mancipes enim sunt curatores pistrinorum. Qui in Nov. 80. dicuntur *προεστῶτες τῶν ἀρτοποιητικῶν ἐργαστηρίων*, ab Harmenop. t. de dign. dicuntur mancipes: quod sumpsit ex lib. 6. *βασιλικῶν* t. 6. c. 1. & in *l. 1. ff. quod cujusque univer.* pro *pistorum*, libri *βασιλικῶν* habent, mancipum, ex quibus etiam didicimus ita esse in ea legendum, pistorum, & naviculariorum, & quorundam aliorum. Male autem quidam *l. omnes* accipiunt de mensibus quatuor, ex quibus fuit interpres Cod. Theodosiani ad *l. 2. de feriis*, ubi etiam recenset legem quandam Theodorici regis, quæ ad verbum quibusdam codicibus male a quibusdam posita est post *l. 1. de feriis*, cum nec libri veteres, nec Græci eam agnoscant. Damnavit eam Alc. lib. VI. *παρέργων*, sed cujus esset, aut unde sumpta esset, nescivit. Septimum est ex *l. 3. C. de jur. emphyt.* ut emphyteuta si velit jus emphyteuseos vendere, id testato denuntiet principali domino, nolente domino emere, post duos menses id alteri jure distrahat, cogaturque dominus novum emphyteutam suscipere accepta pretii parte quinquagesima. Octavum est ex *l. in fraudem, §. fiscalibus, D. de jur. fisc.* ut fiscalibus debitoribus petentibus dilationem, in majoribus summis non plus quam tres menses, in minoribus non plus quam duo prorogentur. Nonum est ex Constitut. Græca, quæ desideratur in fine tit. de bon. prof. Ut qui detinent bona damnatorum perduellionis, in urbe regia intra menses duos, in provinciis intra octo ea deferant fisco: alioquin præter bonorum restitutionem in quadruplum damnantur. Decimum est ex *l. 2. C. de sec. nupt. & l. non tantum, C. de legat.* parvum tempus, duorum mensium intelligi. Olim feminis præfiniti erant X. menses luctui peragendo. Ovid. 1. Fast.

Per totidem menses a funere conjugis uxor
Sustinet in vidua tristia signa domo.

Seneca de consolatione: *Majores decem mensium spatium lugentibus viros dederunt, ut cum pertinacia muliebri mœroris publica constitutione deciderent: non prohibuerunt luctus, sed finierunt.* Et ob id lege Julia Miscella intra annum nubenti remittebatur hæc conditio, Si iterum non nupserit, quia luctui nondum erat præfinitus annus, *Nov.* 22. Postea Theodosius adjecit duos menses, ut scilicet integrum annum lugeretur maritus, quos dum adjicit, parvum tempus se adjicere dicit in *d. l. 2.* Inde auctores, qui post Theodosium scripserunt, non de decem mensibus, sed de anno luctus loquuntur, & qui ante, annum accipiunt pro X. mensibus. Sidonius IV. Epist. *Si decessisset æger, tribueret heredibus annui luctus tempus immune.* Apulejus 8. *Si luctu legitimo miserrimæ feminæ necessarium concesseris tempus, quoad residuis mensibus spatium reliquum compleatur anni.* XI. est ex *l. ult. C. de fideic. lib.* ut servo legato ea condicione, ut manumittatur, post duos menses a lite contestata cum herede legati nomine, servus ipso jure liber fiat. Similiter servus venditus ea lege, ut manumittatur non addito tempore, ipso jure liber fit intra menses duos, *l. ult. ff. qui sine man. ad lib. per.* XII. est ex *l. 1. C. de temp. appell.* ei, qui ad honorem, vel munus publicum nominatur, duos menses dari exequendæ appellationis causa. Ad eam valde pertinet *l. 2. C. Th. de decur.* quæ significat mensem non accipi ex initio Kalendarum, sed ex numero dierum, id est, ut 30. dies habeantur pro uno mense, atque ita duos menses feriarum accipi non est dubium. XIII. est ex *l. pen. Cod. de fidejuss.* fidejussorem sine scripto acceptum judicio sistendi causa non teneri ultra duos menses: nec enim præsumitur in longius tempus fidejussisse. Sine scripto acceptus videtur in privatis causis, etiamsi apud tabularium fidejubeat *ὡς ἐν*

κατα-

καταθέσει. At in publicis cauſis hæc teſtatio ſive depoſitio pro ſcriptura eſt. XIV. eſt ex lege Julia, quæ inſtituta accuſatione adulterii, vetat ſervos manumitti, & alienari intra dies LX. ne quæſtioni ſubducantur, *l.3. & ult. C. ad leg.Jul.de adult. l.proſpexit, ff. qui & a quib. man.* XV. eſt ex *Nov. 66.* ut novellæ conſtitutiones poſt duos menſes, quam inſinuatæ fuerint, vim obtineant. XVI. eſt ex *Nov.* 82. ut ſi a judicibus datis appellentur, qui dederunt, cauſa appellationis exerceatur, & peragatur intra menſes duos, poſt quos tempora fatalia currant, nec poſt fatalia impetretur reparatio, l. 3. C. *Th. de rep. ap. l. 2. §. ſin autem, C. de temp. app.* XVII. ut criminalis cauſa, quæ movetur adverſus clericos, apud Præſidem provinciæ intra duos menſes finiatur, *Nov.83.* XVIII. eſt ex *Nov.96.* ut actor non ante poſſit libello reum convenire, quam ſatiſdederit intra menſes duos litem a ſe conteſtatum iri, vel omne damnum reo in duplum præſtitum iri uſque ad quantitatem aureorum 36. XIX. adjici poteſt, LX. dies ex 12. tab. debitores habitos in vinculis auctore Gel. lib. 20. c. 1. Adjiciendum item, Ab herede inventarium, quod quidem jam diximus ſup. cap. §. inchoandum eſſe intra dies XXX. abſolvi debere intra dies LX. *l. ult. Cod. de jur. delib.* Ita fit ut ad inchoandum, & perficiendum inventarium habeat heres menſes tres, quot dari etiam tutori ad conficiendum inventarium bonorum pupillarium. Harmenopulus ſcripſit lib. 5. Epit. tit. 11. ex lib. 35. *βασιλικῶν* tit. 11. & lib. 37. tit. 7. Sed jam de tribus menſibus tractare proprio capite incipiamus. Addatur tamen aliud, *l. 1. C. de natur. lib.*

De Tribus menſibus. CAP. XIV.

PRIMUM eſt ex *l. 1. C. de dilation.* Ut ſi dilatio petatur teſtium, vel inſtrumentorum ex eadem provincia exhibendorum cauſa, non plus quam tres menſes prorogentur. Poteſt etiam adjici, quod de dilatione trium menſium allatum eſt proximo capite ſup. ex *l. in fraudem, §. fiſcalibus, de jur. fiſc.* & de inventario conficiendo intra menſes tres. Secundum, quod Euſtathius proponit eſt hujuſmodi, ſcriptum heredem poſſe intra menſes tres renunciare hereditati, nec teneri creditoribus, etiamſi ante cognoverit ſe heredem eſſe. Hoc tradit quaſi renunciationi hereditatis ſive deliberationi ſint præſcripti tres menſes, quod eſt falſum. Id ſumit tamen ex *l. Ult. C. de jur. del.* in illo loco, intra trium menſium ſpatium, quæ verba non ad renunciationem, ſed ad confectionem inventarii referenda ſunt, nempe hoc pacto, ſi heres intra trium menſium ſpatium, intra quos adire potuit ex inventario, hereditati renunciet: ex quo illud etiam efficitur perperam illi loco opponi *l. ſcimus, §. ult. C. de inoff. teſt.* Tertium eſt, litem nunciationis novi operis intra tres menſes eſſe finiendam, *l. ult. C. de ædific. priv.* Poſt tres menſes eum, cui nunciatum eſt novum opus impune ædificare, præſtita cautione de opere reſtituendo. Similiter lis originis, ſive de conditione curiali intra tres menſes definienda eſt, *l. generali, C. de decur.* Quartum eſt ex *Nov.*100. ut ſoluto matrimonio poſt biennium, intra decennium exceptio, vel querela non numeratæ dotis non niſi intra tres menſes opponatur. Quintum eſt ex *Nov.* 115. ut ſi unus ex litigatoribus poſt cognitionalia certamina renunciaverit ſuis allegationibus, quaſi nullas præterea prolaturus, alter nolit renunciare, ſed cunctetur, & moras trahat, diffidens cauſæ ſuæ, & fingens ſe alias quaſdam habere allegationes quas ſit prolaturus, eo nomine non plus quam tres menſes ei prorogentur. Solemne erat in dilationibus dandis trium menſium ſpatium. Sextum eſt ex *Nov.* 123. ut ſi quando ex laicis eligatur epiſcopus, non ante ordinetur, quam tres menſes clericus inter clericos fuerit, & ut accuſatore ejus, qui ad epiſcopen electus eſt abſente, nec accuſationem implente intra tres menſes, rem mox definiat is, qui epiſcopum ordinaturus eſt. Dynus pleraque ex iis, quæ diximus de duobus, & tribus menſibus, adfert. Sed valde depravatus eſt liber Dyni, & eadem ſæpius quaſi diverſa in eo inculcantur, quædam etiam falſa. Addatur aliud ex *Nov.* 119. *cap.6.*

De c. diebus. CAP. XV.

COGNATIS, & agnatis dari centum dies utiles ad bonorum poſſeſſionem petendam ex quo ſe vocatos ſcierunt, *l. 2. C. qui adm. l. 3. ff. unde cog. l.1. §. ſi intra, D. de ſucc. edic.* Similiter intra centum dies adeunda eſt hereditas ex ſolemni lege teſtatoris, Titius heres eſto, cernitoque in diebus c. proximis quibus ſcieris poteriſque, Niſi ita creveris, exheres eſto, ut in Frag. Ulp. t. 22. *l. ſi Titio, §. 1. quan. dies leg. ced. l. 3. §. & ſi heredes, de minor.* & ita diem aditionis accipere oportet in *l. Pannonius, de adquir. hered. l. regula, §. ſi filiusfam. de jur. & fac. ignor.* Interdum lege definitur aditionis ſive deliberationis tempus, ut in ſpecie *l. ſcimus, §. ult.* C. *de inoff. teſt.* Si filius exheredatus acturus ſit de inofficioſo teſtamento herede adeunte: præcipitur namque heredi, ne longior mora fiat exheredato, inter præſentes, ut adeat intra ſex menſes, inter abſentes intra annum. Alias vero a prætore aditionis ſive deliberationis tempus datur, & quidem c. dies plerumque ad conſultandum dantur. Poſſunt, & plures. At ex Conſtitutione Juſtiniani certa ſunt tempora, nec jam in arbitrio judicantium. A principe annus datur, a ceteris novem menſes, *l.ult. §. ſed quia, C. de ju. del.* Sed & olim ſæpius, *l.3.ff.de jur. delib.* Ex ea Conſtitutione ſemel tantum datur dies ad deliberandum. Eſt vero multo melius hodie ex inventario ſe pro herede gerere, quam ex deliberatione: nam ex deliberatione heres tenetur in ſolidum creditoribus hereditariis, nec Falcidiæ beneficium habet. Ex inventario heres tenetur pro viribus hereditatis, & Falcidiæ beneficium habet. Verum contractiora ſunt inventarii, quam deliberationis tempora. Inventarii ſunt trium menſium. Deliberationis anni, vel novem menſium. Quid ſi ex deliberatione, & inventario ſe pro herede geſſerit? Quia ex deliberatione, tenetur in ſolidum creditoribus. Quia ex inventiario, Falcidiam ſalvam habet, *d. l. ult.*

De Menſibus quatuor. CAP. XVI.

PRIMUM eſt ex oratione D. Marci, ut ſi unus ex ſociis altero ceſſante communes ædes refecerit, repetat impenſas pro parte cum uſuris centeſimis intra menſes quatuor, poſt quatuor menſes, ut dominium ædium ei addicatur in ſolidum, & *μονομερῶς*, *l. cum duobus, §. idem reſpondit, ff. pro ſoc. l.4. C.de ædif. priv.* Secundum eſt ex *l. in conſiliariis, C. de adſeſſor.* qua cavetur, ne quis in ſua provincia præſidi adſideat ultra menſes quatuor, *l. hi qui, ff. ex quib. cauſ. major.* quod conſtituitur ne quid in ſuos gratioſe, vel per calumniam admittat, auctore Paulo lib. 5. Sent. tit. 12. Tertium eſt ex *l. quinquaginta, ff. de excuſ. tut.* Tutore nominato ſe excuſante, a die nominationis intra menſes quatuor continuos cauſam excuſationis excutiendam, & definiendam eſſe. Quartum eſt ex *l. 2. & 3. C. de uſur. rei jud.* Tempus faciendi judicati eſſe quatuor menſium, a quibus currunt uſuræ centeſimæ. Quintum eſt ex *l. ult. C. si pend. ap. mors interv.* intra certa tempora appellandum, hodie intra dies x. ut diximus cap. 7. dato libello, niſi ipſo die condemnationis reus viva voce appellaverit. Intra certa tempora edenda ſunt acta, dandi Apoſtoli, puta intra dies 30. ut c.10. Eſt etiam intra certa tempora exequenda, & agenda appellationis cauſa, de quibus dicam hoc loco. Pauci reperientur, qui ea perfecte noverint. Fuere olim duo lapſus, & poſt ſecundum reparatio ex reſcripto principis,

pis, varia tempora pro varietate judicum, & cauſarum, A nec in omnibus reparatio, ut ex Cod. Theod. conſtat. Hodie ſunt quatuor lapſus, & poſt quartum reparatio ex reſcripto principis, nec tamen reparatio, nec tempora eadem ſemper. Reparatio duplex eſt, quæ Græce ἀνανέωσις: Legitima, ut poſt primum lapſum, reparatio prima: poſt ſecundum, id eſt, poſt primæ reparationis lapſum, ſecunda: poſt tertium, tertia: poſt quartum, eſt reparatio ex reſcripto, ex aula, non ipſo jure. Nunc finge, appellatione interpoſita ante primum lapſum, puta intra menſes ſex cum adhuc ſupereſſent menſes duo, litigatorem vita deceſſiſſe: heredi ejus non reliquum duntaxat temporis procedet, ſed quatuor menſes prorogabuntur ad agendam appellationem: qui nec current ex morte litigatoris, ſed ex quo finitum erit tempus heredi deliberandi cauſa datum. Hic eſt B ejus legis ſenſus. Itaque nihil ei obſtat *l. cum antiquioribus, C. de ju. delib.* quæ non de tempore appellationi præſtituto loquitur, an defuncto interim litigatore reliquum duntaxat tempus heredi procedat, ſed de tempore deliberationis, puta de anno, qui hodie petitur a ſolo principe ex *l. ult. eod. tit.* an herede interim moriente, reliquum duntaxat tempus heredi heredis relinquatur. Diverſæ ſunt quæſtiones. Diverſum item jus. Heredi novo, novi quatuor menſes prorogantur ad agendam appellationem. Heredi heredis novo, nova deliberationis tempora non prorogantur. Litis incertior eſt, quam hereditatis cauſa: ideoque laxiora ubique litibus agendis, quam hereditatibus adeundis tempora præſtituuntur. Sed ut ſummatim exponamus, quæ ſint tempora exercendæ appellationis: C Si ad ſacrum auditorium appellatur, ab ſpectabilibus vel a judicibus delegatis a principe, ſex, vel tres menſes tribuuntur pro diverſitate provinciarum. Si ad ordinarios judices, a delegatis, ſive pedaneis duo menſes, ut & ſup. diximus cap. 13. Poſt horum lapſum, datur menſis. Poſt primi hujus menſis lapſum, datur alter. Rurſus poſt hunc, tertius. Poſt tertii menſis lapſum, id eſt, poſt quatuor lapſus, intra menſes tres reparatio ex reſcripto datur, ſi a viris ſpectabilibus appellatum ſit. Si a judicibus delegatis, reparatio non datur, & fit executio ſententiæ ſtatim poſt quartum lapſum, *d. l. 2. & ult. C. de repar. ap. Nov. 126. & 82.* Ad ſummam alias tempora exercendæ appellationis anno concluduntur, alias novem menſibus, alias quinque. Uniuſcujuſque lapſus extremus dies erat fatalis, D id eſt, eo agenda erat cauſa, non citeriore. Verum Juſtinianus decem dies fatales fecit, quinque ante lapſum, & alios quinque poſt lapſum, ut diximus cap. 7. qui ideo fatales verius dicuntur, quod eis diſceptetur cauſa. Eſt in cauſarum diſceptatione fatum aliquod, *l. 41. Cod. Th. de appellat.* & inde experiri de jure dicimus, id eſt, periculum facere. Dicuntur & temporales dies, *l. præcipimus, C. de app. l. 2. C. de temp. appel. l. 63. C. Th. de app. l. ult. C. Th. de repar. app.* Hæc vero tempora ſunt præſcripta ad agendam, & introducendam appellationem. Cauſa autem appellationis inchoata, peragenda eſt intra annum, vel ſaltem biennium, *d. l. ult. §. illud etiam, C. de temp. app. Nov. 49. vel. 50. & 126.* Sed de his ſatis. Sextum eſt ex *Nov. 68. vel. 69.* procuratori, ſive actori abſente domino, E ex cujus ædibus præſenti vicino fit injuria, ſi dominus ſit in proxima provincia quatuor menſes dari ad eum evocandum: quod congruit cum *l. 13. C. Th. de jure fiſc. l. 41. C. Th. de app.* Septimum eſt ex *Nov. 123.* ut presbyteri, & diaconi, & hypodiaconi vocentur ad legitimam tutelam, vel curam, & gerant, ſi modo intra menſes quatuor, ex quo ſe vocatos congnoverint, eam ſua ſponte ſuſcipere ſe profiteantur, inviti nullam tutelam, vel curam ſuſcipiunt, *l. generaliter, C. de epiſcop. & cleric.* qua de re extat epiſtola quædam Cypriani ad clerum, & plebem Furni conſtitutam lib. 1. & *Nov. Leonis 68.* qua adjicitur, poſſe tamen eos creari diſpenſatores, ſive curatores teſtamentorum: A a qude re dubitabatur propterea quod utrique ἐπίτροποι appellantur. Octavum eſt ex *Nov. 124.* ut ſi litigator uti oportet juraverit ſe nihil dediſſe, vel promiſiſſe, & intra menſes quatuor a lata ſententia perjurii convincatur, coerceatur pœnis tripli, vel dupli ea Conſtitutione comprehenſis. Poſt quatuor menſes tuebitur ſe præſcriptione.

De menſibus quinque. CAP. XVII.

DE primo diximus ſuperiore capite, tempora exercendæ appellationis, quoties a judicibus pedaneis appellatur, ad ſummam concludi menſibus quinque. Alterum eſt ex *l. ult. C. de privil. ſchol.* ut ſcholares quibus commeatus datus eſt, intra menſes quinque civiliter B conveniri nequeant. Scholares milites ſunt, ut ad eum *tit. de priv. ſchol.* oſtendimus. Sub hoc tit. de quinque menſibus, Dynus falſo ponit duo exempla, quorum unum eſt tribus menſibus ex *l. 1. C. de dilat*, alterum de ſex ex *l. ſciendum, §. ult. ff. de ædil. ed.*

De menſibus ſex. CAP. XVIII.

PRIMUM hoc eſt, ut qui a peræquatore deſertum agrum accepit, firmo jure eum teneat reliqua prioris poſſeſſoris non ſolvat. Si ſuperveniat, qui agrum vindicet dominii, aut hypothecæ jure, & evincat, meliorationis ſumptus ab eo conſequatur, ſi modo is veniat intra ſex menſes poſt addictionem agri. Venienti C poſt ſex menſes, præſcriptio obſtat, *l. ult. C. de cenſi. & cenſitor. l. locorum, C. de omni agro deſer.* II. eſt de actione redhibitoria, quæ ſex menſibus utilibus concluditur, *l. ſciendum, §. ult. ff. de ædil. ed.* Excipiuntur caſus expoſiti ſup. cap. 13. III. eſt de actione æſtimatoria Quanto minoris, quæ ex hac cauſa ſex menſibus utilibus concluditur, quod ædilitiæ cautiones non præſtentur, *l. ſi venditor, ff. eod.* Alias anno utili concluditur. Quartum eſt ex *l. ſi tutor, ff. de admin. tut.* ut tutor a ſuſcepta adminiſtratione intra ſex menſes occupet pecunias pupillares, cui opponitur *l. tutor, §. uſuræ eod. tit.* quam expoſui ſup. cap. 13. Quintum eſt ex *l. 1. C. ut omn. jud. tam civil.* Præſidem qui finito magiſtratu contra præcepta legum ante dies L. provincia exceſſit, reduci, & in provincia remanere per ſex menſes D provincialium actiones excepturum. Ait Euſtachius, Ἐὰν ὁ ἄρχων μὴ μείνῃ τὰς ν. ἡμέρας μετὰ τὴν διαδοχὴν ἐν τῷ θέματι. Manifeſtum eſt provinciam ab eo vocari θέμα: & ita Zonaras in Heraclio, ἐκ τῶν θεμάτων, id eſt, ex provinciis. Theodorus Hermopolites lib. VI. tit. 1. οἱ στελλόμενοι ἄρχοντες εἰς τὰς ἐπαρχίας ἤγουν εἰς τὰ θέματα: & alio loco: ὁ πραίτωρ θράκης καὶ μακεδονίας δικαιοδοσίαν ἔχει κατὰ μόνων τῶν κατοικούντων ἐν τοῖς τοιούτοις θέμασι. Itaque apud Harmenopulum lib. 1. tit. 4. & lib. 3. tit. 3. θεματικοῖς κριτὰς, & θεματικοῖς ἄρχοντας male interpretantur delegatos, ſive pedaneos. Interpretari oportuit, provinciales. Sextum eſt ex *Nov. 6.* ut ne ex monachis, vel clericis ordinetur epiſcopus, niſi ſex menſes in clero permanſerit: quod mutatur *Nov. 123.* & pro ſex menſibus tres præſtituuntur etiam in laicis. E Septimum eſt ex *Nov. 59.* ut ſi œconomi eccleſiæ non ſolvant decanis, & aſcetriis conſuetudines, ſive ſportulas, quæ illis pro elatione funerum erogari ſolent, ex mora ſex menſium alligentur uſuris trientibus: fiebant funerum elationes ſumptibus eccleſiæ, non defunctorum, & non a clericis, ſed ab aſcetriis mulieribus, & acoluthis, & decanis Aſcetriæ pſallebant quaſi præficæ olim. Acoluthi juvenes deferebant funalia. Decani feretrum, ſive lectum, qui & lecticarii, & copiatæ, viſpelliones olim. Octavum eſt ex *l. non tantum, ff. de excuſ. tut.* Tres tutelæ excuſant a quarta, niſi ſi qui ex iis quorum tutela geritur, vel defertur, proximi ſint pubertati, ut quia ſemeſtre duntaxat tempus ſuperſit. Nonum eſt ex *Nov. 131.* ut priorum

lega-

legatorum fructus, & usuræ, & accessiones omnes a tempore mortis debeantur, si in eis præstandis heres sex mensibus moratus sit. Reliquorum legatorum usuræ, & fructus ex tempore moræ debentur, si fuerint per damnationem, vel ex tempore aditionis, si per vindicationem, non ex tempore mortis testatoris, *l. ult. C. de usur. legat.* Decimum est ex *Nov.* 123. ut si intra sex menses non eligant episcopum ii ad quos electio pertinet, jus eligendi devolvatur ad ordinatorem. Undecimum est ex *l.* 1. *C. de dilat.* ut si dilatio petatur instrumentorum, vel personarum exhibendarum causa, ex continenti provincia non plus, quam sex menses prorogentur, si ex transmarina, non plus, quam novem, si ex eadem, non plus quam tres. XII. est ex *l. sancimus, C. de fidejus.* ut si quis fidejusserit reum judicio sisti intra diem certum adjecta pœna, puta intra sex, vel octo menses, ex die pœna statim non exigatur, sed dentur fidejussori sex menses, intra quos sistendo reum evitet pœnam ipso jure commissam ex priore lapsu. XIII. est ex Constitutione Græca *De cust. reor.* de qua diximus cap. 9. ut custodiæ certis casibus vinculis liberentur post sex menses. XIV. est ex *l. ult. C. de jur. fisc.* ut omnis causa fiscalis litem contestatam finiatur intra menses sex, & ideo in *l. properandum, C. de jud.* merito excipiuntur causæ fiscales. XV. ex Constitutione quadam Græca, quæ desideratur in tit. De proc. ut procuratore ad litem defuncto intra dies XX. domino peregre agenti in longinqua provincia dentur sex menses, intra quos, vel alium det procuratorem, vel ipse veniat. Sed si sit in proxima provincia, tempus arbitrio judicis constituetur, de qua dixi etiam aliquid sup. cap. 9. XVI. est de rescripto Antonini, quo cavetur, ut legatarii post sex menses, quam petere cœperint etiam in res proprias heredis inducantur, inde fructus percepturi quoad satisfiat, *l.* 5. §. *Imperator, ff. ut in possess. legat. l. certa, C. eod. tit.* XVII. est ex *l. ult. C. de commeatu*, ut scriniarius, vel magisterianus, vel palatinus, qui commeatum accepit, si supra commeatus diem sex mensibus abfuerit, quinque sequentibus postponatur. XVIII. est ex *Nov.* 101. ut si cognatus non curialis velit ab intestato cognato curiali ex asse succedere, intra sex menses apud acta se curiæ offerat, alioquin dodrans curiæ debetur. XIX. addendus est casus, quo intra sex menses adeunda est hereditas, ne fiat mora filio exheredato, *l. penult.* §. *ult. C. de inoffic. testam.* de quo diximus cap. 15. XX. pertinet ad legem Æliam Sentiam, ut si minor XX. annis velit ancillam manumittere, hæc justa sit causa, si manumittat matrimonii causa, dummodo intra sex menses juret se eam ducturum, *l. si collactaneus*, §. *ult. ff. de manum. vindic.* XXI. est, ut in adultera crimen sex mensibus utilibus extinguatur, *l.* 1. §. *accusationem, ff. ad Turpil. l. ob commissa, C. eod.* XXII. est ex *l. si appellationem, C. de appel.* quod etiam c. XVI. adjiciendum est, Ut si spectabiles, vel clarissimi judices oblatam appellationem non recipiant, nec dare Apostolos velint, hac de re querela proponatur intra annum, vel sex menses secundum distinctionem ejus legis. Si judices delegati nolint eam recipere, intra menses quatuor. Potest & aliud addi ex *l. si legatum, ff. op. pub.* & aliud ex *l. obsistere, C. de an. & trib.*

De VII. VIII. IX. XI. *mensibus.*

CAP. XIX.

SEPTIMO mense nasci partum perfectum, & legitimum, *l. septimo, ff. de statu homin.* quod Pythagoræo numero Paulus adscribit IV. Sententiarum tit. 9. & Censorinus De die natali. *Septimo*, inquit, *partum jam esse maturum, eo quod in omnibus numeris septenarius plurimum possit*. Idem & alii innumeri. Sexto vel octavo perfectus non nascitur. Undecimo mense a

A morte mariti genitus non est legitimus ex *Nov.* 39. quod pugnat cum rescripto quodam Adriani, de quo Gellius libro 3. quod ita potest defendi, si edatur sub initium mensis XI. non sub finem. De mensibus octo unum exposuimus cap. 13. ex Constit. Græca de bonis proscriptorum. Alterum est ex *Nov.* 69. Procuratori cui lis movetur, ad dominum evocandum ex proxima provincia dari IV. menses, ex longiori sex, ex remotissimis octo, vel IX. cui adjungenda est etiam *l.* 1. *C. de dilat.* & quod dictum est cap. 16. tempora appellationis exercendæ interdum concludi novem mensibus: & cap. 15. ad deliberandum novem menses dari a judicibus, De decem mensibus falso Dynus notavit ex *Nov.* 124. quod est de quatuor.

De anno. CAP. XX.

QUOD primo loco notant est de primo capite legis Aquiliæ, quo tanti reus damnatur, quanti res eo anno plurimi fuerit. Id caput est de occiso homine, vel quadrupede, quæ pecudum numero sit, *l. ait lex, ff. ad leg. Aquil.* Annum continuum intelligimus, qui constat ex CCCLXV. diebus continuis, *l. ita vulneratus*, §. *æstimatio, ff. eod. l. cum heres*, §. *Stichus, ff. de statulib. l. anniculus* 2. *C. de verb. sig.* Cicero de nat. deor. *Circuitus Solis orbium* V. *&* LX. *&* CCC. *quarta fere diei parte addita, conversionem conficiunt annuam*. Sic legendum. Anniversarium annum satis nove dixere Impp. in *l.* 4. *C. de suscept.* Annum vero utilem dicimus, qui constat ex CCCLXV. C diebus utilibus: & ita in annalibus actionibus, quæ annua præscriptione excluduntur, semper annum accipimus. Enumerabo breviter hoc loco, quem secundum facio, omnes annales actiones. Actio de peculio post mortem, emancipationem, manumissionem, alienationem ejus, qui in potestate nostra est, ut in *tit. quando de pec. act. an. sit*, *l.* 1. §. *si cum servo, si quid in fraud. pat. l. si filiusfamil. de tutel. & rat. dist. l. pater, de cast. pec. l. Macedoniani, C. ad Macedon. l. & ancillarum*, §. *si servus, D. de pecul.* quas male separatim, vel Dynus, vel Eusthatius proponit quasi non idem eis contineatur. Actio rescissoria usucapionis, *l. in honorariis, ff. de obl. & act.* Actio Pauliana. Actio Quod judicii mutandi causa. Actio æstimatoria Quanto minoris, excepto uno casu, de quo c. 18. D Interdictum unde vi. Interdictum, quod vi, aut clam. Et omnes prætoriæ pœnales excepta furti: velut actio in factum ex edicto, Si quis jus dicenti non obtemperaverit. Actio in duplum ex edicto De publicanis. Actio in factum ex edicto De in jus vocando, si in jus vocatus sit quem vocare non licebat. Actio in factum, quæ datur in eum, qui in jus vocatum vi eximit. Actio in factum, quæ in eum datur, per quem factum est quo minus, quis in judicio sistat. Actio in factum, quæ in eum datur, qui rationes non edit, *l. ult. ff. de eden.* quam, & in eum competere Græci tradunt, qui non edit speciem actionis. Actio in quadruplum ex edicto de calumniatoribus. Actio depositi in duplum Quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causa depositum E fit. Actio rerum amotarum, vel corruptarum ex edicto, Si quis testamento liber esse jussus fuerit. Rerum amotarum appellavi cum Græcis in *l. Titia*, §. *pen. ff. de man. testam. & l.* 1. *C. de noxal. act.* quod notandum: nam & in eo tit. *l. pen. & ult.* Jurisconsulti recte utuntur amovendi verbo: quod non fiat furtum proprie. Actio vi bonorum raptorum in quadruplum, vel de turba in duplum. Actio in quadruplum ex tit. de incendio, rui. nauf. Actio Quod metus causa in quadruplum. Actio injuriarum, *l.* 5. *C. de injur.* Interdictum ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est. Interdictum de tabulis exhibendis auctore Paulo IV. Sent. tit. 7. quod ibi ostendimus late. Et civiles quædam pœnales, veluti actio ex lege Julia repetundarum in heredem ejus, qui

repe-

repetundarum arguitur, etiamsi lis non sit contestata cum defuncto, *l. 2. ff. ad leg. Jul. rep. l. 2. C. eod.* De eo, quod pervenit constabat esse perpetuam in heredem. In reum repetundarum erit perpetua. Imo annua, *l. pen. C. eod.* Loquitur de Comite domorum in Cappadocia, qui erat sub Comite rerum privatarum. Sub eo procuratores, præpositi gynecio, susceptores, tabularii, coloni. Hi fisco si non inferant pensiones, quod dicant sibi pecunias ereptas a Comite domorum, intra annum id probare, & pecunias repetere debent: quod si non fecerint, nihilominus convenientur a fisco. Puto tamen adversus Comitem repetitionem perseverare etiam post annum, & legem illam eo tantum spectare, ut ostendat eis ea ratione anni inducias dari. Item omnes actiones populares, *l. ult. ff. de pop. act.* veluti de dejectis, & effusis, si liber homo occisus, vel si ei nocitum sit, Albi corrupti, Sepulchri violati, Apertarum tabularum ante quæstionem familiæ. Male excipit Accurs. interdictum, Ne quid in loco publico, quod est perpetuum. Nam non est omnino populare: quandoquidem non omnibus, sed ei tantum competit cujus interest. Populare tantum est ad aliquid, nempe quia ad publicam utilitatem pertinet, *l. 2. §. hoc interdictum, & §. pen. ff. ne quid in loc. pub. l. 1. §. ult. ff. de via pub.* Male etiam excipit interdictum de libero homine exhibendo, quod est perpetuum: nam id esse populare inficior. Patet quidem omnibus, sed non ideo statim populare, sicut crimina stellionatus, expilatæ hereditatis, prævaricationis, suspecti tutoris, omnibus patent, non tamen ideo publica sunt prorsus. Pertinet etiam ad utilitatem publicam, quoniam tuetur civium libertatem. At non ideo populare, nisi quid ex condemnatione in publicum redeat, ut ex illa De apertis tabulis ante quæstionem familiæ, cujus pœna aureorum c. partim actori, partim publico infertur. Idemque sentiendum de actione Albi corrupti in aureos D. & Sepulchri violati in aureos C. & De dejectis, & effusis in aureos L. ut & apud Frontinum II. de aquæductibus in S.C. quodam: Si quis adversus ea commiserit, in singulas res in dena millia damnas esset, ex quibus pars dimidia præmium accusatori daretur, cujus opera maxime convictus esset, qui adversus hoc S.C. commisisset, pars altera media in ærarium redigeretur. Hisdem rationibus collusionis judicium etiamsi admisero esse actionem, non tamen censebitur popularis: quia ex ea nihil in ærarium redit: quæ tradidimus in necem glossæ appositæ ad *d. l. ult. de pop. act.* Tertium est de testamento facto a milite jure militari, quod eo decedente intra annum missionis eodem jure valet, *l. quod dicitur, ff. de mil. test.* Post annum non valet jure militari. Quartum est ex Constit. Græca, quæ desideratur in *tit. de episc. & cler.* ut piorum legatorum actio ex inficiatione dupletur, videlicet si non solvantur intra annum, cujus fit mentio in *§. ult. Instit. de oblig. quæ quasi ex cont. nasc.* Quintum est de anno luctus, de quo diximus c. 13. Desideratur in eod. titulo *de episc. & cler.* Constitutio Græca, qua cavetur, ut si relicta uxore vir tondeatur, qua ex causa ea ætas concedebat matrimonii dissolutionem, ne mulier possit intra annum nubere impune, nisi pepererit intra annum: quod & divortio facto justa ex causa dicendum est, *l. consensu, §. si vero, l. si constante, C. de repud. Nov. 22.* At viro mortuo idem non esse dicendum arbitror: nam & si peperit intra annum, elugere virum debet, quia non tantum propter turbationem sanguinis luctus indicitur, sed & propter reverentiam mariti, nisi sit vir luctu indignus, *l. liberorum, §. 1. ff. de iis, qui not. inf.* & ut est apud Harmenopulum lib. 4. tit. 6. post partum mulier *ἐν τῷ πένθει* alii non potest nubere, *ἐν τῷ πενθίμῳ* potest: *πένθος* est virorum luctu dignorum, *πένθιμος* indignorum. Sextum est ex *l. ult. C. de dote cav. & non num.* ut soluto matrimonio exceptio, vel querela non numeratæ dotis intra annum opponatur, quod ita procedere Justinianus in Nov. 100. constituit, si biennio tantum duraverit matrimonium: alioquin vel nullo modo opponitur, vel intra tres menses tantum, ut diximus cap. 14. Septimum est ex *l. 5. C. de cens. & censit.* ut qui se gravatum dicit a peræquatore, vel censitore, ea de re queri & agere possit intra annum, non post annum. Octavum est, ut qui intra annum non petunt tutorem impuberi, ejus successionem legitimam amittant si impubes decesserit, *l. 10. de leg. her. l. 2. §. si mater, ff. ad Tertyl.* Nonum est de reis adnotatis, qui annum habent ad se purgandum, intra annum bona eorum obsignantur, post annum fisco vindicantur nisi venerint, *l. 1. & 2. ff. de req. vel abs. dam.* Decimum est ex *Nov. 123.* Ut si servus clericus fiat ignorante domino, jus habeat dominus eum revocandi intra annum. Militiam, vel dignitatem adeptus, perpetuo revocari potest: male enim vulgo interpretantur *l. pen. & ult. C. qui milit. non poss.* ut diximus cap. 10. Clericus non nisi intra annum. At ex *Nov.* Leonis 9. etiam perpetuo, atque ita D. Paulus Onesimum Philemonis servum remisit ad Philemonem: qua de re in Clementis c. 82. Et sic servus monachus cum ex eadem *Nov. 123.* non possit revocari nisi intra triennium, ex Leonis Nov. 10. perpetuo revocari potest. XI. est de bonorum possessione, quæ a liberis, & parentibus petenda est intra annum, non solum si suo nomine veniant directo, sed & si per servos heredes scriptos, *l. 1. ff. de suc. ed. l. filii, in fin. ff. ad S.C. Tertyl.* XII. est, ut magistratus, vel officialis, qui finita administratione pecuniam fiscalem penes se esse professus est, & retinet, intra annum teneatur tantum quasi debitor fiscalis, post annum lege Julia de residuis, *l. sacrilegi, §. ult. ff. ad leg. Jul. pec.* XIII. est de causis criminalibus, quæ olim finiendæ erant intra annum: cujus juris vestigium est in *l. reus ff. de mu. & bon.* ut Obs. 1. c. 8. ostendimus, & in *l. in S.C. §. pen. ff. ad Turp.* ubi hæc verba, *vel biennio*, Triboniani sunt, cujus princeps biennium causis criminalibus præscripsit. Merito igitur, ut ea *l. reus* continetur, intra annum reus delatus honores petere non potest. XVI. est ex *l. 2. C. de naufr.* ut navicularius, qui exportat publicas species intra annum probet naufragium, quod allegat: quod videtur pugnare cum *l. pen. ejusdem tit.* quæ biennium statuit. Solutio sumenda est ex *l. 2. C. Th. eod. tit.* quæ pro locorum intervallo annum aut biennium statuendum esse declarat. XV. est ex *Nov. 1.* Ut si heres monitus sententia judicis in exequenda voluntate defuncti annum moratus sit, hereditatem amittat deducta portione legitima, si ex eis sit quibus portio legitima debetur: idemque est in legatario, & fideicommissario. Additur ex *Nov. 131.* ut si jusserit testator *ξενῶνα* fieri, intra annum extruatur, & perficiatur. XVI. est ex *Nov. 123.* & *Nov. 6.* Ut ne episcopi supra annum absint extra episcopem suam. XVII. est ex constitutione quadam Græca, quæ desideratur in *tit. de episcop. aud.* ut episcopus, & tres bonæ opinionis viri singulis annis inspiciant opera civitatis, & curent ea metiri, eorumque rationem ab administratoribus reddi. Hæc tantum Græci. Addi pleraque possunt, ut quod diximus supra c. 15. 16. 18. annum ad deliberandum dari, & interdum intra annum adeundam hereditatem, & interdum tempora appellationis exercendæ anno concludi. Cœptam item appellationis causam intra annum esse finiendam. Addi etiam potest ex *l. ult. C. de ju. delib.* Inventario faciendo esse præscriptum annum, si ab eo loco, in quo sunt bona hereditaria, longe absit heres. Præsenti tres menses dantur, ut diximus cap. 13. Item aliud ex *l. 1. §. sin vero, C. de ads. tol.* eum qui ex libertate in servitutem vocatur juratoriæ cautioni committi, & ea præstita si annum abfuerit, in servitutem trahi. Item ex *tit. De rei uxor. act.* Dotem quæ in rebus mobilibus, aut moventibus consistit, intra annum esse reddendam. Item ex *l. 2. & 3. C. de commeatu*, ut miles qui supra commeatus diem annum abfuerit, decem sequentibus postponatur. Item qui

Reip.

Reip. causa absfuerunt, reversi habeant anni vacationem, §. *item qui Reip. Inst. de exc. tut.* Item ex *Nov.* 112. ut post tria edicta, si intra annum non venerit contumax litigator, causa agatur μονομερῶς. Item ex *l. 6. C. de erog. mil. an. & l. pen. §. pen. C. de præs. 30. an. & l. quamvis, C. de decur.* alia quædam.

De Biennio. CAP. XXI.

PRIMUM, ut post annos liber esse jussus, post biennium liber fiat, *l. libertas, §. ult. ff. de man. test.* Secundum, ut si biennio non apparuerit conductor, nec solverit pensiones, possit expelli, & invecta illataque eo absente adhibitis tabularis describi, *l. quæro, §. inter l. cum domini, D. Loc.* Lex, *l. cum domini*, est ex lib. de off. præf. vigil. quod casum ponit, quo impune horrea, & insulæ effringuntur, quæ res ne fiat temere pertinet ad curam præfecti vigilum, *l. 3. §. effracturæ, ff. de off. præf. vig.* Idem vero dicimus de emphyteuticario ecclesiastico, *Nov.* 120. Tertium est de caussis criminalibus, ut finiantur intra biennium, *l. ult. C. ut intra cer. temp. crimin. quæst. ter.* excipiuntur aliquot casus, quorum unum exposuimus c. 19. alterum c. 13. Quartum est de actione de dolo, quæ ex Constantini lege biennio continuo concluditur, *l. ult. C. de dolo,* olim erat annalis. Quintum est ex *l. si mulier perfectæ, C. ad S. C. Vellej.* mulierem quæ pro alio intercessit non juvari S. C. Vellejano, si post biennium denuo ejusdem rei nomine se obligaverit, vel satisdederit: idemque est in *Nov. 61.* quod si pro extraneo intercedat, locum habet, non si pro marito: nam & si sæpius intercedat pro marito, non tenetur *Nov.* 134. etiamsi post biennium iteretur obligatio, quod Greci notant. Sic pro extraneo intercedens ipso jure obligatur, pro marito non item. Pro extraneo intercedens non juvabatur ante S. C. Vellejanum. Pro marito intercedens adjuvabatur edictis quibusdam. Sextum est de exceptione non numeratæ pecuniæ, quæ biennio continuo extinguitur, *l. in contractibus, C. de non num. pec.* olim quinquennio. Alia sunt tempora exceptionis non numeratæ dotis. Septimum est ex *l. 2. C. de sponsal.* ut si sponsus præsens in eadem provincia intra biennium non exequatur nuptias, possit puella impune alii nubere. Absens expectatur triennium, *l. 2. C. de repud.* Octavum est ex *l. ult. C. de jur. dot.* ut promissor dotis post biennium præstet reditus, pensiones, & usuras trientes, quæ alias non solent venire ex stipulatione nisi in stipulatum deductæ sint, nec redditus nisi post litem contestatam. Nonum est ex *l. ult. C. de jur. dom. imp.* ut creditor, etiamsi nihil de eo convenerit, possit pignus distrahere. biennio postquam debitori testato denunciaverit, vel judex pronunciaverit pecuniam solvi, & ut non invento emptore certis dilationibus, & denunciationibus observatis, tum a principe pignoris dominium creditori addicatur, ita tamen ut adhuc intra biennium id debitor soluta sorte, & usuris & damnis recipere possit. X. hoc est, Legatione functis biennii vacationem dari, *l. filius, l. Paulus. §. 1. l. vicarius, ff. de legation. l. 3. C. eod. l. 2. C. de muner. & honor. non cont.* XI. est ex *Nov.* 134. ut uxorem ob adulterii crimen conjectam in monasterium maritus intra biennium reducere possit si velit: Olim si reduxisset, fiebat lenoncinii reus. XII. est ex *l. 1. C. de sent. præf. præt.* ut contra sententiam præf. prætorio, postquam ei successum fuerit, intra biennium liceat principem supplicare per libellum. XIII. est ex *l. 7. C. de om. agr. des.* Eos qui prædia defecta ἄπορα suscipiunt, non nisi post biennium solemnem canonem fisco inferre. Cui addendum ex *l. 8. eod. tit.* ut qui prædia deserta occupant, ab eis ea dominus possit repetere intra biennium redditis meliorationibus: quod videtur pugnare cum *l. locorum, eod. tit. & l. ult. C. de cens. & censitor.* de quibus supra cap. 18. Sed illæ de eo loquuntur, cui addicta sunt prædia a peræquatore. Lex autem 8. de eo qui occupavit, quod sic Greci: ὁ ἐρήμου ἀγροῦ ἐπιβὰς, ἐντὸς δύο ἐτῶν ἐναγέσθω παρὰ τῦ δεσπότου. XIV. est ex *l. ult. C. de bon. auct. jud. pos.* ut quibusdam creditoribus missis in possessionem, quibusdam non missis, admittantur etiam non missi intra biennium inter præsentes, vel intra quadriennium inter absentes. XV. est ex *l. 2. C. de term. moto*, ut qui in movendis terminis alii ministerium præbuit, biennio ad opus publicum detur. Addatur & quod de naufragio probando intra biennium diximus cap superiore, & de causa appellationis peragenda intra biennium cap. 16. Item ex *Nov.* 15. ut defensor civitatis biennio id muneris administret. Itemque patronus fisci ex *l. sancimus 2. & l. petitionem, l. jubemus, C. de advoc. div. jud.* & primicerius fabricæ, *l. 2. C. de fabricens.* & primicerius notariorum, *l. 2. C. de primic. & not.* & alii *l. 1. C. de decan. l. 1. C. de mensor. l. Alexandrinis, C. de decur. l. ult. C. de off. præf. urb.* Ed aliud ex *l. ult. C. de commeatu*. Et aliud ex *l. 1. C. si quac. præd. potest.*

De Triennio. CAP. XXII.

PRIMUM est de usucapione rerum mobilium, quæ hodie triennio perficitur, *l. 1. C. de usuc. transform.* Adjiciunt etiam Græci servitutem aquæ triennio adquiri ex *l. 2. C. de serv. & aq.* videntur namque in ea legisse *mobilium*, sed forsitan rectius *immobilium*, ut scilicet servitutes comparentur rebus immobilibus, sicut & panes civiles, *Nov.* 7. Secundum est de emphyteuticario, ut excidat jure emphyteuseos, si triennio cessaverit in solvendo canone, *l. 2. C. de ju. emphyt.* De paganico loquimur: nam aliud esse in ecclesiastico capite superiore ostendimus. Tertium est ex *l. 1. C. de fideic.* ut si triennio solutum sit annuum legatum, in futurum etiam perpetuo debeatur, nisi probaverit heres in triennium tantummodo id fuisse relictum. Constabat in ea specie relictum fuisse legatum. Sed de tempore dubitabatur. Quartum est ex *l. 4. C. de vectig. & com.* ut locentur publica in triennium. Olim in quinquennium, ut Varro scribit IV. de Ling. Lat. Quintum ex *l. pen. C. de pat. pot.* ut filio jam trimo a patre petantur alimenta. Sextum est ex *l. 4. ff. de incen. rui. & nauf.* ut qui ex naufragio graviorem prædam appetierunt, liberi in triennium relegentur, vel ad opus publicum dentur. Retinent Græci ubique vocem Latinam πραῖδα, ut & in legibus Georgicis Justiniani, περὶ πραῖδας ζώων. Moscopulus περὶ χεδῶν. πραῖδα ἡ γινομένη βλάβη ἐν ἀμπελῶσι καὶ ἀγροῖς καὶ τοιούτοις τισί. VII. est ex *l. properandum, C. de judic.* lites civiles triennio esse finiendas: quod & Manuelis Comneni Nov. quadam confirmatum est. Excipiuntur casus plerique suis locis supra digesti. VIII. est ex *l. pen. C. de apochis pub.* ut qui proximo triennio prolatis apochis ostendit se publica tributa solvisse, præsumatur omni tempore solvisse, IX. ex *l. ult. C. de rep. hered.* ut suus heres major XXIX. annis, qui recusavit hereditatem, rebus integris intra triennium possit ad eam reverti. Itemque minor post annos XXIX. triennium habet. Decimum est ex *l. 1. C. de sent. adv. fis. lat. ret.* Res judicatas adversus fiscum intra triennium retractari. Undecimum est ex *Nov.* 22. solvi matrimonium si vir per triennium non fecerit τὰ τῆς φύσεως. Antea biennium, *l. in causis, C. de repud.* Addatur & quod cap. superiore dictum est de sponso, qui non exequitur nuptias intra triennium, & cap. 20. de servo monacho revocando intra triennium. Et ex *l. 2. C. de mun. & hon. non cont.* ab honoribus ad alios honores triennii vacationem dari. Et ex *Nov.* 123. ut aleatori triennio interdicatur sacro ministerio. Et aliud ex *l. per hanc, C. de adv. div.* ex qua in *l. ult.* ejusdem tit. pro *biennium*, forte legendum, *triennium*. Et aliud ex *l. ult. C. de commeatu*. Adde *l. 9. §. 1. De ritu nupt.*

De

De quadriennio. CAP. XXIII.

PRIMUM est de quadriennii præscriptione, quæ fisco datur, & adversus fiscum. Fisco, si alienaverit rem alienam, vel alii pignori obligatam, & eo nomine conveniatur a domino, aut creditore pigneraticio, *l. 2. C. de quad. præsc.* Adversus fiscum, si post quadriennium vindicet bona quasi vacantia, quæ alius tenere cœpit, *l. 1. C. eod. tit. l. 1. §. Divus, ff. de jur. fis. l. intra, ff. de div. temp. præscr.* II. est de restitutione in integrum. Hæc olim anno utili extinguebatur, hodie quadriennio continuo, *l. ult. C. de temp. in integ. rest. l. ult. C. de rep. her.* De restitutione in integrum loquimur, quæ fit cognitione prætoris, sive minori ea post annum ætatis xxv. sive majori concedatur. Itaque recte sentiunt Græci, venditionem rescindi officio prætoris secundum *l. 2. C. de resc. vend.* si supra dimidiam veri pretii fraus intervenerit, intra quadriennium dumtaxat, atque ita in foro servari referunt. Imo & decreto Romani Lacapeni περὶ ὑπερθεματισμοῦ ita definitum est. His potest de quadriennio adjici, quod tradidimus supra cap. 21. ex *l. ult. C. de bon. auct. jud. pos.* Et aliud ex *l. 2. C. de commeatu.* Et aliud ex *l. uxor., C. de repud.* quod tamen abrogatur *Nov.* 117.

De quinquennio. CAP. XXIV.

PRIMUM est de querela inofficiosi testamenti, quæ quinquennio extinguitur *l. 2. C. in quib. cau. in integ. rest. nec. non est.* Post quinquennium non potest agi querela, nisi ex magna, & justa causa, *l. contra, C. de inoff. test.* Secundum est ex *l. ult. C. de postl. & redemp. ab host.* redemptum ab hostibus, a redemptore teneri quasi pignoris jure, liberari solutione pretii, vel opere quinquennii. Tertium hoc est, divortio facto culpa mulieris, ante quinquennium non posse eam alii nubere, & interim subjici legi Juliæ ac si divortium factum non esset, *l. consensu, §. hæc nisi, C. de repud. Nov. 22.* quod secundum Novellas novissimas ita procedit, si culpa uxoris factum sit, ut repudium, sive ἀποστάσιον maritus mitteret, *Nov. 117.* nisi adulterii causa miserit: quo casu nec post quinquennium mulier alii nubere potest, sed conjicitur in monasterium. Quod si mulier ipsa sine causa repudium miserit, ex eadem *Nov.* etiam in monasterium conjicitur, nec ullo tempore potest alii nubere. Itaque abrogatur *§. hæc nisi, & Nov. 22.* ea in parte. At si ex causa repudium mulier miserit, anno duntaxat nuptiis abstinebit, *d. Nov. 117.* Imo nec anno integro si intra annum pepererit, ut diximus cap. 20. In hujus rei tractatione corrupte apud Harmenopulum lib. 4. Epit. tit. 7. ita legitur, Εἰ δὲ ἡ γυνὴ τοῦ ἀνδρὸς ἀλόγως χωρισθῇ, legendum, εὐλόγως. Quid si vir repudium miserit, an aliquanto tempore nuptiis abstinebit? Minime: sive ex causa id miserit, sive sine causa, *d. l. consensu, §. sin autem aliter, Nov.* 117. Verum hodie ex *Nov. 127. & 134.* communis est pœna viri, & uxoris repudio sine causa misso: nam & vir ipse in monasterium conjicitur. Quartum hoc est, adulterii crimen quod ab extraneo, vel extranei jure in masculum intenditur, quinquennio continuo extingui, *l. 1. §. accus. ff. ad Turpil. l. miles, §. adulterii, ff. ad leg. Jul. de adult.* Idemque est crimine peculatus, *l. 7. ff. ad leg. Jul. pec.* & in accusatione contra S. C. Silanianum apertarum tabularum ejus, qui a familia occisus esse dicitur, *l. in cognitione, ff. ad S. C. Silan.* Alias crimina vicennio tolluntur. Quintum est, ne de statu defunctorum post quinquennium quæratur: qua de re specialis est titulus. Est autem vetus SC. Suetonius in Vespasiano: Vetuit inter cetera quæri de cujusquam defunctorum statu ultra certos annos. Similiter ex S. C. post manumissionem libertus intra quinquennium duntaxat potest proclamare ad libertatem, *l. 2. & 4. ff. si ing. esse jud.* quod abrogatur in *l. ult. C. ubi cau. stat.* Collusio item domini, & servi detegenda est intra quinquennium, *l. 2. ff. de col. dot.* Sextum est ex *l. pen. C. de prepos. sac. cubic.* ut servum invito, vel ignorante domino factum principis cubicularium, dominus revocet intra quinquennium. Septimum est ex *l. 1. C. de contract. jud.* donationes collatas in magistratus urbanos, vel adsessores, vel domesticos eorum post successionem quinquennio confirmari, intra quinquennium revocari posse. Octavum est ex *l. 4. §. 1. ff. ad leg. Cor. de sic.* in quinquennium relegari eum, qui causam mortis præbuerit per lasciviam, id est, κατὰ τρυφὴν καὶ παιγνίαν. Similiter præses in quinquennium relegatur, qui in numerum advocatorum non Christianum recipit, *l. nemo, C. de episc. aud.* & in alia specie *Nov.* 112. Nonum est ex *l. 2. C. de vect. & com.* Rem fisco commissam fiscum vindicantem repelli præscriptione quinquennii. Sed & ante quinquennium non aget utiliter, si res non exstat, nec dolo supprimatur, ut si servus bona fide manumissus sit. Decimum est ex *l. 2. C. de apost.* ut Christianus, qui deserta Ecclesia transiit ad Græcos, id est, paganos, ut in Conciliis sæpe, vel Judæos etiam post mortem accusari possit, quasi intestabilis intra quinquennium continuum. XI. est ex *Nov.* 131. ut si testator oratorium fieri jusserit, intra quinquennium perficiatur. XII. est ex *l. 1. §. quod dictum, ff. de separat.* ultra quinquennium post aditionem hereditatis creditores defuncti separationem non impetrare. XIII. est ex *Nov.* 100. de exceptione non numeratæ dotis, quæ vel intra annum, vel intra tres menses opponitur, vel nullo modo, ut dictum est c. 14. & 20. Verum ab ea definitione excipiendus est maritus minor xxv. annis, cui a contracto matrimonio XII. anni dantur ad proponendam, & contestandam querelam non numeratæ dotis. Heres item mariti minor annorum xxv. cui datur quinquennium, sive maritus minor fuerit, sive major. XIV. est ex *l. ult. C. si major. fac. alie. rat. hab.* alienationem rerum minoris sine decreto factam confirmari quinquennio, si post xxv. annum ætatis intra quinquennium eam non revocaverit. Erant & olim quinquennii præscriptione tuti, qui quid emerant a fisco, de qua in *§. ult. Instit. de usuc. l. ult. C. si adver. fis. l. neque, C. de rest. mil. & in C. Th. tit. de quinq. præscr.* Hodie statim tuti sunt ex Constitutione Zenonis translatis actionibus in fiscum. Potest & iis aliud adjici ex *l. 2. C. de min. & honor. non contin.* & aliud ex *l. ult. C. de adv. diu. jud.* & aliud ex *Nov. 22.* ut maritus captus ab hostibus expectetur quinquennium: quod mutavit Leo *Nov. 33.* Et aliud ex *l. milites, §. ult. ff. de re milit.* Adjicit & illud Oldendorpius ex Constitutione Justiniani, juris discipulis præscriptum esse quinquennium, quo demum expleto inter advocatos recipiantur, *l. petitiones, C. de advoc. diu. jud.*

De VII. *&* VIII. *annis.* CAP. XXV.

INFANTEM eum dici, qui minor est annorum VII. *l. 3. C. qui admit. l. si infanti, C. de ju. delib. l. 1. De adm. tut. l. 14. ff. de spons.* Anagnosten non fieri ante annos octo, *Nov.* 123. Hoc ita notant Græci. At *Nov.* loquitur de XVIII. annis. Videntur legisse VIII. tantum, ut constat ex Balsamone Nomocanonis tit. 1. c. 28. De septem annis hoc etiam adnotant, δι' ἑπταετίας τοῦ ἐκτοπισθέντος ὁ κατασχεθεὶς καὶ τελευτήσας ὑπὲρ αὐτοῦ δεσπόζει τῆς γῆς: quod quid sit, vel unde sumpserint nescio.

De decennio. CAP. XXVI.

PRIMUM est de usucapione rerum immobilium, quæ hodie decennio inter præsentes, vicennio inter absentes completur, *l. 1. C. de usuc. transform. Nov.* 119. eodemque modo servitutes non utendo amittuntur decennio inter præsentes, & vicennio inter absentes, *l. pen. C. de ser. & aq.* atque etiam adquiruntur: nam ubi-

que

que jura in adquirendis servitutibus longum tempus exigunt: & donationes rerum minoris factæ sine decreto post legitimam ætatem decennio inter præsentes, & vicennio inter absentes confirmantur, *l. ult. C. si major fac. alien. rat. hab.* Hoc vero longum tempus fere semper dicitur, & diuturnum, *l. si cum*, §. *Aristo*, *ff. qui & a quib. man. lib. non fiant.* In longum tempus sive in longiorem diem cavere, est in annos decem, *l. pen. de præt. stip.* Paulus 5. *Sent. t. 9. l. 1. De ripa mun. l. si finita*, §. 1. *ff. de dam. inf.* Hæc longi temporis præscr. sive longa præscriptio, de qua est tit. in *C. de præscr. long. temp.* & quatuor, qui sequuntur: quæ quibus casibus locum non habeat, Græci sub h. t. tractare incipiunt inscite, cum id ampliores, quæ sequuntur, temporum præscriptiones demonstraturæ sint satis, & hoc potius tradi conveniat, quibus casibus locum habeat. Secundum est de exceptione non numeratæ dotis, cujus tempus est decennium ex *Nov.* 100. nam post decennium soluto matrimonio non opponitur. Tertium hoc est, olim decennio infirmabatur testamentum, *l. 6. C. Th. de test.* Hodie non item, nisi aperte testator declaraverit se in eo non perstare, *l. sancimus*, *C. eod. t.* Nuda voluntate infirmatur concurrente decennio, Quarum est ex *l. ult. ff. de abigeis*, ut receptores abigeorum in decennio extra Italiam relegentur. Quintum est ex *l. sive*, *ff. de pœnis*, ut qui in metallum damnati sunt non addito tempore, nec etiam eo, ut sint perpetuo metallici, eis decennii tempora præfinita videantur. Cui addendum ex *l. in metallum eod. t.* In metallum damnatos perpetuo jam senes dimitti, si vel cognatos, vel adfines habeant, a quibus alantur, vel non minus decem annis pœna functi sint: quo spectat etiam rescriptum Trajani ad Plinium de iis, qui ex damnatione servi publici essent. Sextum est ex *l. 2. C. de incolis*, ut qui in aliqua civitate decem annos fecit, videatur ibi domicilium habere. Sic Græci loquuntur, *ὁ ποιήσας ἐν πόλει δέκα ἔτη*, ut in *l. miles* §. *quidam*, *ff. ad leg. Jul. de adult.* Dies quos in custodia fecisset: & in *l. servus*, *qui testam. ff. de stat.* Annum in fuga fecerat: & in antiqua inscriptione: MEMORIAE C. F. L. PEDUCEAE IULIANAE MORIBUS NATALIBUS AC PUD. PRISCIS ILLUSTRIBUSQUE FEMINIS COMPARANDAE, QUAE VIXIT ANNOS XIII. D. XLVII. CUM MARITO FECIT MD. D. XX. Est & alius locus in *l. pen. C. de agr. cens.* & in act. Apost. c. 18. *ϗ ποιήσας χρόνον τινά*, recte ver. interp. *& facto ibi aliquanto tempore:* & Ruffinus, c. 12. Nic. syn. *Quinque annos inter catechumenos faciant.* Septimum est ex *l. 1. ff. de nund.* jus nundinarum exercendarum non utendo decennii tempore amitti. Nundinas interpretantur *πανήγυριν ἤτοι τὴν λεγομένην ἀτέλειαν*. Sic & ad *l. 1. C. de nundinis*: *ὥστε ποιῆσαι τὴν λεγομένην ἀτέλειαν προφάσει τινὸς ἐμπορίας*: & ad *l. 3. ff. de feriis*, *ἐν πανηγύρεσι ϗ ἀτελείαις*: nundinas ergo vocabant vacationes, & inde vulgo a nobis ferias appellatas reor. D. Augustinus in *Ser. Feriæ*, *& Nundinæ spiritales*. De eis habemus præclaram novellam Basilii Junioris, quæ aperte indicat eas in agris privatorum institui, qui hoc jus impetraverint, nec posse transferri in alia loca nisi ex communi omnium negotiatorum sententia. Quod si dissentient inter se, & alii locum commutare velint, alii non item, vincere eorum sententiam, qui ex antiquo more nihil mutari volunt: & hoc quidem si agatur de transferendis nundinis a potentioribus ad potentiores, vel a tenuioribus ad tenuiores, vel a potentioribus ad tenuiores. A tenuioribus enim ad potentiores nundinarum translationem non fieri nisi concurrat vetustas, & omnium consensus, id est, nisi ex omnium voluntate transferantur in potentiorum agros, in quibus, & jam olim ab initio institutæ fuerint, & postea omnium sententia translatæ ad tenuiores, a quibus nunc pristinis dominis restituentur recte. Addi & de decennio potest aliud ex *l. in omnibus in fi. De div. temp. præs.* & aliud ex *Nov.* 117.

A

CAP. XXVII. *De annis* XII. XIV. XV. XVI. XVII. *&* XVIII.

PUBERTAS in masculo æstimabitur ex annis XIV. in femina ex XII. *l. 2. C. quando tut. vel cur. esse des. l. 5. ff. qui test. fac. poss.* §. 1. *Inst. de nupt. l. 2. ff. de vulg. substit. Nov.* 119. De masculo fuit olim dubitatum. Sed obtinuit etiam in masculo pubertatem annis æstimari, non habitu corporis. Hæc autem definitio ætatis ad multa pertinet. Impubes non potest testamentum facere, non potest testimonium dicere, *l. inviti*, *ff. de testib.* non torqueri, *l. de minore*, *ff. de quæst.* non nuptias contrahere, non obligari sine tutoris auctoritate. Pubes potest. Sunt & alia multa. Plena pubertas in masculo æstimatur ex annis XVII. vel
B XVIII. quem Græci vocavere exephebum, ut Censorinus scribit, proximum pubertati mellephebum. Puberem ephebum. Plene puberem exephebum. In femina ex XIV. *l. Mela*, *ff. de alim. leg. l. adrogator*, *ff. de adoption. l. quidam*, *ff. de re judic. l. 19. C. Th. de decur.* §. *justæ*, *&* §. *ult. Instit. qui & quib. ex cau. man. non poss. l. 1.* §. *pueritiam*, *ff. de postul. Nov.* 115. ubi ostenditur excusari eum, qui non attigit plenam pubertatem si testatorem non redemerit ab hostibus, quasi imperfectæ ætatis sit, qui adplene pubes non sit. Leges Longobardorum ex annis XVIII. non plenam tantum pubertatem, sed & legitimam ætatem constituunt, tit. de ætate legitima. At lege Lætoria, & prætoris edicto constat ex annis XXV. tam in femina, quam in masculo perfectam, & legitimam ætatem æsti-
C mari. Ex venia principis in masculo ex annis XX. In femina ex annis XVIII. *l. 2. C. de iis*, *qui ven. æt. imp.* quæ specialiter dicitur firma ætas proxima legitimæ in *l. 1. C. eod. tit.* Virgil. IV. eclog. *Hinc ubi jam firmata virum te fecerit ætas.* Et ex *Nov. Leonis* 28. ipso jure. De annis XV. hoc notant, ut curatores operum publicorum usque ad annos XV. teneantur, si opera vitium fecerint, *l. 7. C. de op. pub.* & ut curialis, vel officialis non ante ordinetur episcopus, quam se in monasterio exercuerit per annos XV. *Nov.* 123. & ut qui reditum certum donavit cum possessiones nullas habeat damnetur statim præstare æstimationem redituum annorum XV. *l. si quis argentum*, §. *sin autem*. *C. de don.* De annis sedecim, ne fiat *σιτώνης* nisi qui XVI. annum excessit, *l. 2. in prin. ff. de vac. mun.* Sed hoc est potius de annis
D XVII. nam exigit quodammodo in curatore rei frumentariæ plenam pubertatem.

De annis XX. CAP. XXVIII.

PRIMUM est ex S. C. Claudiano, ut major viginti annis, id est, qui complevit viginti annos, qui se venire patitur pretii partiendi causa, servus fiat, nec manumissus recipiat ingenuitatem, §. *pen. Instit. de ju. per. l. 1. ff. quib. ad lib. proc. non licet*. Secundum est ex lege Ælia Sentia, ut minor XX. annis non possit servum manumittere nisi vindicta causa probata apud Concilium, ad quam pertinet *l. 1. ff. de manumiss. l. 4. ff. de ser. exp.* quas male sub hoc tit. Græci separatim exponunt. Ei vero derogatum est
E Constitutionibus Justiniani: nam viget quidem ea lex inter vivos: at ut testamento minor XX. annis exephebus etiam posset manumittere primum constituit Justinianus §. *ult. Instit. qui & quib. ex cau. man. non poss.* deinde, ut etiam ephebus, *Nov.* 119. Tertium est ex lege Julia, ut minor annorum XX. non cogatur judicare, *l. cum lege*, *ff. de rec. qui arb. rec.* Eligitur enim interdum, & datur judex dummodo sit exephebus, *l. quidam*, *de re jud.* Quartum est de criminibus, quæ regulariter XX. annis extinguuntur, *l. querela*, *C. ad leg. Corn. de fals.* Excipiuntur tria, quæ quinquennio extinguuntur, de quibus diximus sup. cap. 24. Excipitur etiam crimen injuriarum, quod anno extinguitur, *l. 5. C. de injur.* Similiter vero omnes actiones civiles fisca-

les, excepta causa commissi & vacantium bonorum, de quibus diximus sup. xx. annis extinguuntur, *l. in omnibus, D. de diver. temp. præscr. l. 1. §. pen. & ult. D. de jur. fisc. l. 2. & 3. D. de req. nec. abs. dam.* Vulgo autem male in *d. l. 1. §. ult. differri*, cum sit legendum, *deferri*, pro quo Græci προσαγγέλλεσθαι lib. 56. Βασιλικῶν, tit. 11. ac similiter, ut ex Petro Fabro rari & singularis ingenii viro, cum ego tum alii plures didicerunt, pro *defendere*, legendum *deferre* in *l. famosi, D. ad leg. Jul. majest.* pro quo Græci habent κινεῖν, in *l. mulierem, D. de accus.* Rursus Reip. rationes subscriptæ & expunctæ adversus administratorem rerum civitatis non tractantur ultra annos xx. & adversus heredem ejus ultra annos x. *d. l. in omnibus, l. calculi. D. de adm. rer. ad civ. pert.* Quintum est, justum tempus militiæ esse xx. annorum, quod civilium munerum vacationem præstat, *l. 1. C. de excu. vet. l. 3. C. de iis qui non impl. stip. sac. sol. sunt. l. 1. C. de profess.* Sextum est ex *l. 2. C. de long. temp. præs. quæ pro lib. op.* ut qui bona fide fuerit in possessione libertatis per annos xx. ei non possit fieri controversia status. De xx. annis addi unum potest ex superiori capite, & alia quædam ex cap. 16. Addendum & ex *l. in testimonium, D. de testib.* minorem xx. annis in criminalibus caussis testimonium dicere non cogi: impubes prohibetur, *l. 3. §. lege eod.*

De annis xxv. CAP. XXIX.

HÆc dicitur ætas plena, integra, perfecta multis in locis, quos referre putidum esset. Et status in *l. cum pater. §. curatoris, D. de leg. 2. l. cum de ætate, D. de probat. l. pen. C. quan. dies leg. ced.* Et justa ac legitima a lege Lætoria, ut constat ex *l. 2. C. Th. de donat.* in qua ita est rescriptum, *Donec annos Lætoriæ legis egressus legitimam compleverit ætatem*. In hanc usque ætatem homines curatorum auxilio reguntur, *l. 1. D. de minor.* Minori xxv. annis juris ignorantia prodest, *l. regula, D. de jur. & fac. ignor. l. 2. C. eod. tit.* Minor xxv. annis adulterii accusare non potest, *l. si maritus 2. §. lex, D. ad leg. Jul. de adult.* Minor xxv. annis decurio fieri, vel ad honores aut munera civilia admitti non potest, *l. non tantum, D. de decur. l. ad Remp. D. de mun. & honor. l. 2. §. 1. D. de vac. mun. l. 2. C. qui prof. se exc.* quod tamen exceptiones habet quasdam. Eadem ætas exigitur in judice, ut Harmenopulus scribit lib. 1. ex lib. VII. Βασιλικῶν tit. V. & in tutore & curatore, *l. ult. D. de leg. tut.* & in diacono & hypodiacono *Nov.* 123. Eandem ætatem in procuratore Oldendorpius exigit male ex *l. exigendi, C. de proc.* cum sufficiat plena pubertas, *§. justæ, Instit. qui & quib. ex cau. man. non poss.* Et *l. exigendi*, de defensore loquitur non de procuratore. Minor xxv. annis defensor idoneus non est, quia restitui potest in integrum, *l. minor, D. de procur.* qua ratione & idoneus fidejussor non est: ideoque improbari a judice potest. Non potest quis eam cujus tutor vel curator fuit, intra annum xxv. uxorem ducere, nec filius ejus. Immo nec post xxv. annum ætatis, etiamsi rationes reddiderit intra annum utilem, quoniam adhuc intra annum impetrata restitutione rationes retractari possunt, quod coitio nuptiarum impediret. Hodie intra annum xxix. quoniam annus utilis mutatus est in quadriennium continuum, *l. si patris, C. de interd. mat. l. non est, D. de rit. nupt. l. si filius, §. si quis eo tempore, D. de lib. & post. l. qui pupillam, D. ad l. Jul. de adult.* In *d. l. non est*, falso quidam codices habent xxvii. quos secutus Dynus ex ea in suo libro posuit præscriptionem xxvii. annorum, eodem errore, quo & præscriptionem ix. annorum sup. Eadem vero ratione puto non posse quenquam arrogare eum, cujus tutor vel curator fuit intra annos xxix. quanquam *l. nec ei, D. de adopt.* de xxv. annis tantum loquatur. Et ita etiam statutum tempus accipere oportet in *l. nam postea, §. si minor, D. de iurejur.* His adjiciunt Græci ex *l. rationes, C. de adm. tut.* rationes administratæ curæ, per actionem scilicet negotiorum gestorum, durante officio ante impletum annum xxv. peti non posse: quod pugnat cum *l. cum curatore, D. de adm. tut. & l. si adhuc, §. ult. D. de tut. & rat. dist.* Utraque est accipienda de actione ex stipulatu. De *l. si adhuc*, est certum. De *l. cum curatore*, dubitantem inscriptio confirmabit: quandoquidem lib. xxiv. ad edictum Paulus de stipulatione Rem pupilli, vel adolescentis salvam fore disputavit.

De annis xxx. CAP. XXX.

PRIMUM est ex *Novel.* 120. ut locationes rerum ecclesiasticarum xxx. annum non excedant. Secundum est de præscriptione xxx. annorum, qua tolluntur actiones personales & mistæ, non longa præscriptione, veluti petitio hereditatis *l. pen. C. in quib. cau. ces. long. temp. præsc. l. hereditatis, C. de pet. her. l. licet, C. de jur. del.* & finium regundorum, communi dividundo, familiæ erciscundæ, *l. ult. C. fin. reg. l. 1. §. ad hæc, C. de anna. exc.* furti etiamsi adhuc vivat fur & rem sæpissime contrectaverit, *d. l. 1.* quod olim non obtinuit, *l. si cum quis, §. quandiu, D. de furt.* vi bonorum raptorum in simplum, *d. l. 1.* Condictio indebiti, *l. indebiti, §. ult. D. de cond. ind.* Actio ex empto vendito, *l. empti, C. de evict.* Actio Fabiana, *l. 3. §. 1. D. si quid in fr. patr.* Actio Fdeicommissi, *l. 79. de leg. 2.* Actio tutelæ, *l. tutores, C. arb. tut.* Actio negotiorum gestorum, *l. adversus, C. de neg. gest.* Actio servi corrupti, *l. 13. D. de serv. cor.* Actio judicati, *l. miles, §. ult. D. de re jud.* Actio momenti, quoties absentis occupata possessio est, *l. ult. C. unde vi.* Actio mandati, locati, pro socio, constitutæ pecuniæ, & omnes personales, quibus minora tempora præstituta non sunt, *d. l. 1. C. de an. exc. l. 2. C. de const. pec.* Adjicit interpres Nov. Valent. *de episcopali judicio*, actionem homicidii, civilem scilicet. Nam crimen vicennio extinguitur: & actionem de fugitivis revocandis: quod utique verum est si dominus desierit eos possidere. Longa præscriptio non sufficit, *l. 1. C. de ser. fug.* Et de Curialibus vel Collegiatis revocandis, ut in *Nov.* Majoriani *de Curial.* quod tamen abrogatum est *l. 5. C. de præscri. 30. an. l. 55. C. de dec.* Actiones in rem olim in Italia usucapione anni vel biennii tollebantur, in provinciis præscriptione x. aut xx. annor. Hodie & in Italia & in provinciis tolluntur usucapione x. aut xx. annorum adversus bonæ fidei possessorem, & præscriptione xxx. ann. adversus malæ fidei possessorem: itemque ex *Nov.* 119. adversus bonæ fidei possessorem, qui a malæ fidei possessore ignorante domino emit: idemque dicendum de hypothecaria, quæ adversus extraneum bonæ fidei possessorem perit ann. x. aut xx. *l. si a creditore, & l. ult. C. de obl. & act. l. 1. & 2. C. si advers. cred. præs. op. l. creditor, D. de div. temp. præs.* adversus malæ fidei possessorem an. xxx. *l. cum notissimi, C. de præs. 30. vel 40. ann.* Actiones in personam ex contractibus in Italia tollebantur anno utili, in provinciis erant perpetuæ. Hodie ubique tolluntur præscript. xxx. quibus etiam adjunguntur mistæ, veluti petitio hereditatis, & finium regundorum & similes. Ac (*) primum quidem Theodosius constituit, ut in provinciis exemplo actionum in rem, tempore etiam tollerentur personales, non tamen x. aut xx. annis, sed xxx. *l. sicut, C. de præscr. 30. ann.* cujus inscriptio talis esse debet, THEODOS. A. Fuit Theodosius magnus hujus præscriptionis auctor, vel Juniore teste in *Nov. de 30. ann. præscript.* quam multi auctores celebrant. Ejus peremptorias rubricas omnem litem abolere Sidonius ait. Patronam humani generis Cassiodorus vocat. De ea & Procopius III. de bello Vand. in hæc verba:

Νόμου

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 12.*

Νόμον δὲ ὄντ☉ ῥωμαί☉ ἵν᾽ τινες οὐχ ὑπὸ ταῖς οἰκείαις χερσὶ τὰ σφέτερα αὐτῶν ἔχοιεν, καὶ τρίβοιτο χρόν☉ εἰς λ. ἐνιαυτοὺς ἥκων, τούτοις δὲ οὐκ ἔτι εἶναι κυρίοις ἐπὶ τοῦ βιασαμένοις ἰέναι, ἀλλὰ παραγραφὴν αὐτοῖς ἀποκεκλεῖσθαι τὴν εἰς τὸ δικαστήριον εἴσοδον. De eadem, & Sudas in Priſco Emeſeno. Hæc præſcriptio currit etiam adverſus puberes minores 25. ann. *d. l. ſicut. Nov.22.* cum tamen præſcriptio quinquennii, quæ obſtat querelæ inofficioſi, adverſus eos non currat, *l. 2. C. in quib. cauſ. in int. reſt. l. contra, C. de inof. teſt.* nec præſcriptio longi temporis, *l. 3. C. in quib. cau. long. temp. præſ.* nec ulla alia, *l. ult. C. in quib. cau. in int. reſt.* Pertinet ad eam præſcriptionem tricenariam, quod traditur in *l. cum ſatis, C. de agric. & cenſit.* ut liberi homines, qui per xxx. annos quaſi coloni, & adſcriptitii detenti ſunt, liberi quidem maneant, quia libertas nulla præſcriptione infringi poteſt, ſed terram deſerere non poſſint, & ſolemnem capitationem inferre cogantur: quod ibi eſſe traditur ex Conſtitutione Anaſtaſii, quæ non extat. Eſt autem l. 19. ejuſdem tit. Græca. Addatur & aliud ex *l. pen. C. de fund. rei pri. & ſal. div. dom.* ut qui annos xxx. ſervierit collegio, vel curiæ, vel burgo, id eſt, corpori alicui, non revocetur quaſi colonus alienus, vel inquilinus. Tertium eſt in presbytero exigi ætatem xxx. ann. *Nov.* 123. ubi male quidam legunt xxxv. quæ ætas in epiſcopo exigitur ex eadem *Nov.* non in presbytero: ſed & in *Nov.* 137. hoc tantum exigitur, ut epiſcopus ſit major annis xxx. qua de re Theodorus Balſamon Nomocanonis tit. 1. c. 28.

De XL. *annis.* CAP. XXXI.

SICUT quæ non tolluntur minoribus temporibus actiones, tolli eas tricennio traditum eſt ſup. ita, quæ non tolluntur tricennio, XL. annis extinguuntur, nec ullæ fere ulterius producuntur, veluti hypothecaria adverſus debitorem, & heredem ejus, & adverſus poſteriores creditores debitore ſuperſtite, *l. cum notiſſimi, C. de præſc. 30. vel 40. ann.* Citius ergo perit iis caſibus perſonalis, quam hypothecaria, *l. qui occidit §. 1. ff. ad l. Aquil.* quod & alias accidit, puta, ut ſublata perſonali maneat hypothecaria, *l. debitor, ff. ad Trebel. l. 2. C. de luit. pign.* Puto & vindicationem in ſervitutem extingui, ſi quis XL. annis mala fide in poſſeſſione libertatis fuerit, *l. 4. C. de præſc. 30. vel 40.* At merito Græci excipiunt ſervum fugitivum, quando ſcilicet non deſiit poſſideri a domino. Vindicationi ejus rei, quam non deſiit poſſidere, nulla præſcriptio opponi poteſt, *l. 2. C. eod. tit.* Eadem præſcriptione repellitur, qui quem vindicat cohorti, *l. ſi cohortalis, C. de cohort.* ubi vulgo male xxx. veteres, & libri *Βασιλικῶν* habent XL. Actiones etiam fiſcales exemplo privatarum xxx. aut XL. ann. tolluntur, *l. juſtas, C. de jur. fiſ.* & quidem ſi vindicet fiſcus, quæ nondum habuit, excepta cauſa commiſſi, & bonorum vacantium, vel qua alia cui minora tempora præſtituta ſunt, repelletur a domino, vel bonæ fidei poſſeſſore præſcriptione xx. annorum, ut dictum eſt ſup. cap. 28. A malæ fidei poſſeſſore xxx. Quod ſi vindicet ea, quæ habuit, & amiſit, repelletur præſcriptione XL. ann. *l. ult. C. de fund. patrim.* Sed & actione perſonali, ſi agat de reliquis, hoc eſt *περὶ ὀπισθοτελειῶν* repelletur præſcriptione XL. annorum, ut Theodorus Hermopolites interpretatur, non tamen id adverſus fiſcum ea præſcriptione adſequi poſſeſſor poteſt, ut & in futurum a canone ſit poſſeſſio immunis, *d. l. ult. l. competit, C. de præſcr. 30. vel 40. ann.* Verum, ut idem Theodorus ait, & Accurſ. noſter probat ex *l. ult. C. de fund. rei priv.* ſi quis ſine canone agrum principis acceperit, & XL. annis poſſederit nullo canone ſoluto, nec de agro, nec de canone conveniri poteſt. Eſt & alia in re locus præſcriptioni XL. annorum, ſi actio, quæ xxx. annis perire ſolet, interim conteſtata, & poſtea A omiſſa ſit: nam ex conteſtatione in annos XL. extenditur, *l. ult. C. de præſcr. 30. vel 40. ann.* qua abrogatur Nov. Valentiniani *de epiſc. jud.* quæ actionem ex conteſtatione in alios duntaxat xxx. annos extendit, niſi fuerit conteſtata poſt annos xxv. quo caſu eam prorogat in annos x. tantum, id eſt in annos quinque ſupra xxx. Addendum, hac etiam præſcriptione XL. annorum tolli actiones eccleſiaſticas ex *Novel.* 131. & 111. quod congruit cum *l. ult. C. de fund. patr. ſublata l. ult. C. de ſacroſ. eccl. & Nov. 9.* quarum una in Orientalibus, altera in Occidentalibus eccleſiis introduxerat c. ann. præſcriptionem. Cauſam hanc fuiſſe exponit Sudas in Priſco Emeſeno. Annus erat xxx. aut XL. ex quo Emeſenorum eccleſia heres extiterat Mamiano viro illuſtri, & patricio, cum œconomi B ejus arte Priſci, qui optime aliena chirographa imitabatur, pleraque confinxerunt inſtrumenta tabellionis cujuſdam omnium judicio optimi, qui vixerat ſuperſtite Mamiano, quibus oſtendebant ingentes pecunias a multis Mamiano deberi, atque adeo eccleſiæ jure hereditario. Sed quod inſtrumentis obſtaret præſcriptio tricennii, ſcelus ſceleri adjicientes, Imperatorem etiam Juſtinianum pecuniis expugnarunt, & data ei, vel quæſtoribus palatii pecunia illam legem extorſerunt, ne eccleſiis opponeretur alia, quam c. annorum præſcriptio, quod poſtea idem Juſtinianus mutavit. Legitur in eo Sudæ loco corrupte, *οὐ χρόνοις τὰ ἐκκλησίαις τοῖς καθήκουσιν*, cum ſit legendum, *ταῖς ἐκκλησίαις.* Hodie igitur quacunque actione eccleſia experiatur, excludetur præſcriptione XL. annorum. At ſi cum ec- C cleſia agatur, ſervabimus præſtituta tempora *Novell.* 111. Notandum poſtremo in diaconiſſa exigi ætatem XL. annorum ex præcepto Apoſtoli 1. ad Timot. v. & *l. nulla, C. de epiſc. & cler.* de qua Georgius in Chronographia. Ex *Nov.* VI. quinquaginta, ex *Nov.* 123. quadraginta. Diaconiſſæ curabant ægros, & ad baptiſmata adhibebantur.

De annis L. CAP. XXXII.

REPETITIO ejus, quod in alea luſum eſt præſcriptione tricennii non tollitur. Anatolius eam tolli ait præſcriptione annorum L. atque ita fuiſſe in *l. 1. C. de aleat.* conſtat ex Latina ejus converſione, D quæ circumfertur, & ex eo, quod Græci allata illa lege, ſub hoc titulo ſcribunt iis verbis: *Οὐχ ἀντίκειται χρόν☉ τοῖς ἀπαιτοῦσι τὸ καταβληθὲν εἰς τῶν ἀπηγορευμένων παιγνίων εἰ μὴ μόν☉ ὁ πεντηκονταετής.* Non tolli eam tricennio epitome Græca, quæ extat Nomocanonis tit. 13. cap. 29. indicat, dum ait eam competere *διηνεκῶς καὶ παρὰ τριακονταετίας.* At Thalelæus eam tricennio tolli putat, quod in contextu *Βασιλικῶν* id non ſit adjectum, ut tricennium egrediatur: quaſi hoc ſit jus noviſſimum: & hoc quidem primum de L. ann. notant. Secundum eſt, Ne decurio quinquagenarius excuſetur a muneribus, *l. 13. C. de dec.* ubi tamen pro L. lego LV. Et in *l. 3. C. qui prof. ſe exc.* pro LV. lego LXX. Anni LV. excuſant a decurionatu. Anni LXX. a muneribus. Tertium eſt de liberta, ut major L. ann. E operas patrono præſtare non cogatur, *l. liberta, ff. de op. lib.* Quartum eſt ex *l. ſi major, C. de leg. her.* partum editum ex quinquagenaria eſſe legitimum, qua de re in Frag. Ulp.

De annis LX. & LXX.

CAPUT XXXIII.

MAJOR ſexagenario ducere minorem quinquagenaria poteſt, *l. pen. C. de nupt.* quod & S.C. Claudiano comprehenſum fuiſſe Ulp. In Frag. teſtatur: recte, nam auctore Ariſtotele uſque ad LXX. annum vir gignit, femina uſque ad quinquageſimum.

At lege Julia secus erat, quasi non posset major sexagenario liberis operam dare, *l. si paterfam. §. ult. ff. de adopt.* Notandum etiam contra libertatem, nec sexaginta quidem annorum præscriptionem opponi, *l. ult. C. de long. temp. præs. quæ pro lib. op.* De annis autem LXX. quod diximus sup. Annos LXX. excusare a muneribus civilibus, *l. 1. C. qui æt. se exc. l. 3. §. quamvis, & §. cura, ff. de mun. & hon. l. si ultra, C. de decur. l. 3. ff. de jur. immun.*

De annis C. CAP. XXXIV.

CUM sublata sit C. annorum præscriptio, quam Justinianus dederat ecclesiis, ut diximus cap. 31. restant duo tantum notanda de annis C. Primum est, usumfructum relictum Reip. C. ann. extingui, *l. an usufructus, ff. de usufr.* Respub. æstimatur ὡς ὁ μακροχρόνιος ἄνθρωπος. Longissimum autem spatium senescendorum hominum est annorum C. unde seculum dici Varro putat. Ei l. opponitur *l. 68. ff. ad l. Falc.* quæ usufructu Reip. relict. XXX. an. computationem fieri ait. Respondeo usumfructum relictum Reip. annis C. finiri; nam & qui infanti puero relinquitur longius produci posse non creditur, *d. l. an usufructus.* At quoties de lege Falcidia quæritur, usufructus Reipubl. relictus tanti æstimatur, quanti est in reditu ann. XXX. nam & qui puero infanti relinquitur amplius non æstimatur, *d. l. 68.* Comparatur usufructus Reipubl. relictus homini relicto. De illo qui homini relinquitur, agit illo loco, eoque nos jure uti, quem notat non amplius æstimari, quam sit in reditu annorum XXX. atque ita etiam apud Harmenopul. Patritius exponit lib. 2. tit. 10. Deinde subjicit, sic denique esse, & si usufructus Reip. legetur. Usufructus ergo legatum æstimatur, sive privato legetur, sive Reipub. & ex ejus æstimatione detrahitur Falcidia. Alterum, Ea quæ in redemptionem captivorum relicta sunt, non excludi nisi præscriptione C. annorum, *l. ult. C. de sacros. eccl.* quod quia nominatim non est abrogatum, sicut in ecclesiis, manere Theodorus notavit in *Nov.* CXI. At III. C. III. tit. V. lib. βασιλικῶν id esse abrogatum ait.

De tempore infinito. CAP. XXXV.

PRIMUM hoc est, ut si arbiter jusserit solvi non adjecto die, insit modicum tempus, *l. si cum dies, §. ult. ff. de rec. qui arb. rec.* quod interpretabimur X. dierum, arg. *l. promissor, §. ult. ff. de const. pec.* Secundum est ex *l. 5. ff. de inter. in ju. fac.* Interrogato in jure dandum esse tempus ad deliberandum: quod interpretabimur esse in Prætoris arbitrio. Tertium est ex *l. nulla, ff. pro soc.* Societatem in æternum non coiri. Quartum est, Perpetuum tempus varie accipi, quandiu solverit canonem emphyteuticarius, *§. adeo, Instit. de loc.* Quandiu vixerit quis, *l. 1. ff. pro soc. l. 1. §. pen. ff. de offi. præf. urb. l. cum ii, §. sive igitur, ff. de transf.* Et pro annis XXX. vel XL. ut cum dicimus perpetuas actiones, quæ ex Constitutionibus tricennio, vel quadricennio extinguuntur. Quintum est ex *l. ab hostibus ult., ff. ex quib. cau. maj.* Absenti reverso restitutionem dari, etiamsi intra modicum tempus, quam rediit, impleta fuerit usucapio, quod ita definitur, dum hospitium conducit, sarcinas componit, advocatum quærit, & *l. si domus, §. in pecunia, ff. de leg.* 1. ubi in solvenda pecunia legata modicum tempus dari dicitur, quod relinquitur arbitrio Prætoris. Et *Nov.* 4. accessionibus petentibus arbitrio judicis dari tempus ad adducendum reum principalem. Sub hoc capite includi possunt tempora omnia, quæ arbitrio Prætoris præstituuntur. Superiora sunt legitima. Sextum hoc est, Temporarias actiones litis contestatione perpetuari, *l. nam postea, §. si is qui, ff. de jurejur. l. aliam, ff. de novat. l. ult. ff. de fid. tut.* Perpetuari secundum jus vetus, id est, æternas fieri, secundum Theodosii Constitutionem prorogari in annos XXX. Perpetuæ autem, quæ olim fuerunt, nunc sunt tricennales, contestatione litis prorogantur in annos XL. ex *l. ult. C. de præscript. XXX. an.* nec fit ejusmodi prorogatio nisi semel. Multa alia sub hoc titulo Græci tradunt, quæ nihil ad rem facere videntur, veluti in medio litis transigi posse, ante moram usuras in bonæ fidei judicium non venire, damnatos capitaliter post appellationem testamentum facere posse, Legata ad tempus relinqui posse, & alia quædam, quæ prætermittimus. Subjecimus Eustathii librum.

F I N I S.

ΒΙΒΛΙΟΝ ΕΥΣΤΑΘΙΟΥ ΑΝΤΙΚΗΝΣΩΡΟΣ

ΠΕΡΙ ΧΡΟΝΙΚΩΝ ΔΙΑΣΤΗΜΑΤΩΝ

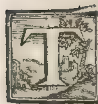
ἀπὸ ῥοπῆς ἕως ρ'. ἐτῶν.

LIBER EUSTATHII ANTECESSORIS, DE TEMPORALIBUS INTERVALLIS,

a momento usque ad centum annos.

Interprete Joanne Leunclavio.

Περὶ ῥοπῆς.



ΡΙΤΟΝ γεννᾷ καὶ ἡ τρεῖς ἐν μιᾷ γαστρὶ γεννήσασα, ὡς βίβλ. τῶν διγέστων τίτλ. ιϛ'. διγεστ. ρλζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. β'. τ. β'. κεφαλ. ρλα'.

β'. Ἠλευθερώθη δούλη ἐν διαθήκῃ, ἐὰν τρία τέκῃ· ἔτεκεν ἓν, καὶ μετὰ τοῦτο τρία, ὁ τέταρτος τῶν παίδων ἐλεύθερος. μετὰ γὰρ τὸ τεχθῆναι τὸν τρίτον, ἐξέβη ἡ αἵρεσις τῆς ἐλευθερίας, ὥσπερ οἵα δήποτε ἑτέρα αἵρεσις, καὶ τὸν τέταρτον ἐλεύθερον ἔτεκε. ταὐτό ἐστι κἂν ἐξ ἀρχῆς δύο, καὶ μετὰ ταῦτα δύο ἔτεκεν. ἰδοὺ ῥοπὴ τὴν ἐλευθερίαν αὐτῷ τῷ τελευταίῳ τεχθέντι χαρίζεται, ὡς β. α'. τῶν διγ. τιτ. ε'. δ. ιβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μϛ'. τ. α'. κεφ. ιγ'.

De momento.

A 1. a 

ER parit etiam quæ tres uno edidit utero, ut dicitur libro Digest. 50. tit. 16. dig. 137. at Basil. lib. 2. tit. 2. cap. 131.

a L. ter enixa, D. de V. S.

2. b Ancilla testamento manumissa est, si tres peperisset. Peperit unum, & postea tres. Quartus horum filiorum liber est: Nam posteaquam tertius editus fuit, condicio libertatis extitit, sicut alia quævis condicio: & quartum liberum peperit. Idem si primo duos, & postea duos peperit ecce momentum libertatem ei, qui ultimus editus est, largitur. Dig. lib. 1. tit. 5. dig. 12. & Basil. lib. 46. tit. 1. cap. 13.

b L. Arescusa, D. de sta. homin.

Σχό- Scho-

Scholium Athanasii.

QUoniam natura non permittit, ut plures uno & eodem momento nascantur, sed momentum quoddam intercedere necesse est inter eos, qui prima & secunda vice in lucem eduntur: propterea, momentum huic libertatem largiri. Perhibetur autem, ab Alexandria perductam fuisse mulierem ad Imperatorem Adrianum prodigii causa, quæ a quadragesimo die, postquam, uno tempore quatuor liberos peperisset, quintum edidit. Et relatum hoc est *c* D. lib. 34. tit. 5. dig. 8. & Basil. lib. 26. tit. 5. cap. 32. ac præterea *d* Dig. lib. 5. tit. 4. dig. 3. & Basil. lib. 42. tit. 2. cap. 3. Quomodo igitur in quadraginta dierum intervallo momentum statuemus? Non aliter atque Paulus ipse jam ante docuit, quum ait: quod semel, aut iterum, legislatores omittunt. Item: non oportet ea, quæ raro & inopinato contingunt, pro regulis accipere, nec ad aliud trahere, ut dicitur Dig. lib. 1. th. 3. & Basil. lib. 2. t. 1. c. 10. Sciendum autem *e* quod quum agitur triticaria in servo defuncto, non spectatur æstimatio, quæ in ipso momento mortis erat: sed a tempore moræ, ac latius fit: ne condemnatio redigatur ad minimam quantitatem. Qualis enim æstimatio sit servi mortifere vulnerati? ut dicitur D. lib. 13. t. 3. & Basil. lib. 24. t. 8. c. 9.

c L. utrum ita, D. de reb. dub.
d L. antiqui, D. si pars hered. pet.
e L. 3. D. de condict. trit.

A Σχόλιον Ἀθανασίου.

ἘΠΕΙ ἡ φύσις οὐκ ἐπιτρέπει πολλοὺς ἐν μιᾷ καὶ τῇ αὐτῇ ῥοπῇ τίκτεσθαι, ἀλλ' ἀνάγκη ῥοπὴν εἶναι τινὰ μεταξὺ τῶν κατὰ τὴν πρώτην, καὶ δευτέραν τικτομένων τάξιν· διὰ τοῦτο φαμὲν ῥοπὴν τούτῳ χαρίζεσθαι τὴν ἐλευθερίαν. λέγεται δὲ ὡς ἀπὸ Ἀλεξανδρείας ἤχθη πρὸς Ἀδριανὸν τὸν βασιλέα γυνὴ θαύματος, ἕνεκεν ἥτις μετὰ μ'. ἡμέρας τοῦ ἐν ἑνὶ καιρῷ τεκεῖν τέσσαρας παῖδας, ἔτεκε τὸν πέμπτον. εἴρηται δὲ τοῦτο καὶ β. τῶν διγ. λδ'. τ. ε'. δ. η'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κϛ'. τ. ε'. κεφ. λβ'. καὶ ἔτι τῶν διγ. β. ε'. τ. δ'. δ. γ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μβ'. τ. β'. κεφ. γ'. πῶς οὖν ἐπὶ τῷ διαστήματι τῶν μ'. ἡμερῶν ῥοπὴν θεματίσομεν, οὐκ ἄλλος ἢ ὡς ὁ Παῦλος φθάσας ἐδίδαξεν, εἰπών, ὅτι τὸ ἅπαξ ἢ δὶς παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται. καὶ οὐ
B δεῖ τὰ σπανίως καὶ ἐκ παραδόξου συμβαίνοντα εἰς κανόνας παραλαμβάνειν, οὐδὲ ἕλκειν ἐπὶ ἕτερον, ὡς β. α'. τῶν διγ. τ. γ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. β'. τ. α'. κεφ. ι'. Ἰστέον δὲ ὅτι κινουμένου τοῦ τριτικαρίου ἐπὶ οἰκέτου τελευτήσαντος, οὐχ ἡ ἐν αὐτῇ τῇ ῥοπῇ τῆς τελευτῆς διατίμησις σκοπεῖται, ἀλλ' ἀπὸ τοῦ καιροῦ τῆς ὑπερθέσεως, καὶ ἐν πλάτει γίνεται, ἵνα μὴ προσῇ ἡ καταδίκη εἰς ποσὸν ἐλάχιστον. ποίαν γὰρ διατίμησιν δοῦλος θανατηφόρον πληγὴν δεξάμενος, ὡς β. ιγ'. τῶν διγ. τ. γ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κδ'. τ. η'. κεφ. θ'.

3. Scripta testamento libera, si Petro, vel heredi solidos decem dederit; si eo momento, quo parit, per alium dederit illos decem solidos, libera peperisse creditur, veluti quæ condicionem impleverit, licet in ipso momento partus eos dederit, Digestorum lib. 1. tit. 5. digest. 13. & Basil. lib. 46. titul. 1. cap. 14.

γ'. Καὶ ἡ γραφεῖσα ἐν διαθήκῃ ἐλευθέρα ἐὰν παράσχῃ πέτρῳ, ἢ τῷ κληρονόμῳ νν. ι'. εἰ ἐν ἐκείνῃ τῇ ῥοπῇ ἐν ᾗ τίκτει παράσχῃ τὰ δέκα νν. δι' ἑτέρου ἐλευθέρα πιστεύεται τετοκέναι, ὡς πληρώσασα τὴν
C αἵρεσιν, εἰ καὶ ἐν αὐτῇ τῇ ῥοπῇ τοῦ τοκετοῦ ταῦτα παρέσχεν, ὡς β. α'. τῶν διγ. τ. ε'. δ. ιγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μϛ'. τ. πρῶτος, κεφ. ιδ'.

4. *f* A momento in momentum computatur annorum xxv. tempus: & qui aliquid intra hoc gesserit, adultus non existimatur, sed circumventus restituitur, D. lib. 4. tit. 4. dig. 2. & Basil. lib. 10. t. 4. c. 2. th. 4.

f L. 3. §. minorem, D. de minor.

δ'. Ἀπὸ ῥοπῆς εἰς ῥοπὴν ψηφίζεται τῶν κε'. ἐνιαυτῶν ὁ χρόνος, καὶ ὁ ἔνδον τούτου τι πράξας ἐνήλικος οὐ νομίζεται, ἀλλὰ περιγραφόμενος ἀποκαθίσταται, ὡς β. δ'. τῶν διγ. τ. δ'. δ. β'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ι'. τ. δ'. κεφ. β'. θεμ. δ'.

5. *g* Licet aliquis uno dumtaxat momento rem possederit, quam a non domino bona fide emerit, ea amissa in rem actionem habet, D. lib. 6. tit. 2. dig. 12. & Basil. lib. 15. tit. 2. cap. 12.

g L. 12. §. ult. D. de Publ. in rem act.

ε'. Κἂν μιᾷ ῥοπῇ τις νεμηθῇ μόνον πρᾶγμα ὅπερ μὴ παρὰ δεσπότου καλῇ πίστει ἀγοράσῃ, ἔχει τὴν
D ἴν ῥέμ ἀγωγὴν ἐκπεσών, ὡς β. ϛ'. τῶν διγ. τ. β'. δ. ιβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιε'. τ. β'. κεφ. ιβ'.

6. *h* Si quis emerit Petrum, aut Paulum, venditor optionem habet, & qui prior decesserit, ipsius periculo est, alter, emptoris. Sed & si ambo decesserint in uno momento, pretium ab emptore petitur, nisi jam ante id solvit, D. lib. 18. t. 1. dig. 30. & Basil. lib. 19. t. 1. c. 18. th. 7.

h L. si in emptione §. pen. D. de contr. empt.

ϛ'. Εἰ ἀγοράσει τις πέτρον, ἢ παῦλον, ὁ πράτης ἔχει τὴν ἐπιλογὴν, καὶ ὁ πρῶτος τελευτήσας αὐτῷ κινδυνεύεται, ὁ δὲ δεύτερος τῷ ἀγοραστῇ. εἰ δὲ καὶ οἱ δύο τελευτήσουσιν ἐν μιᾷ ῥοπῇ, ἀπαιτεῖται ὁ ἀγοραστὴς τὸ τίμημα, εἰ μὴ ἔφθασεν αὐτὸ καταβαλεῖν, ὡς β. ιη'. τῶν διγ. τ. α'. δ. λ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιθ'. τ. α'. κεφ. ιη'. θεμ. ζ'.

7. *i* Si quis heres scriptus sit, si centum, verbi gr. solidos adhuc superstes Petro dederit: heres esse potest, licet in ipso mortis suæ momento per se, vel per alium eos dederit, D. lib. 28. tit. 5. dig. 4. & ibid. tit. 7. dig. 28. Basil. vero lib. 35. tit. 9. cap. 5. th. 2. & tit. 12. cap. 25.

i L. ult. D. de condic. instit.

E ζ'. Ἐὰν γραφῇ τις κληρονόμος εἰ παράσχῃ ρ'. νν. ἔτι περιὼν πέτρῳ δύναται, καὶ ἐν αὐτῇ τῇ ῥοπῇ τῆς τελευτῆς αὐτοῦ παρέχων αὐτὰ δι' ἑαυτοῦ, ἢ καὶ δι' ἑτέρου κληρονομεῖν, ὡς β. κη'. τῶν διγ. τ. ε'. δ. δ'. καὶ τ. ζ'. δ. κη'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λε'. τ. θ'. κεφ. ε'. θεμ. β'. καὶ τ. ιβ'. κεφ. κε'.

8. *k* Si quis alicui donaverit servum ut eum manumittat: eodem momento eum manumittere cogitur. Ergo ne quidem si filiofamil. hac condicione donatus fuerit, patri adquiritur, sed statim manumittitur, Cod. lib. 6. tit.

η'. Ἐάν τις δωρήσηται τινι οἰκέτην ἐφ' ᾧ ἐλευθερῶσαι αὐτὸν, τῇ αὐτῇ ῥοπῇ ἀναγκάζεται ἐλευθερῶσαι αὐτόν, οὐκοῦν οὐδὲ ἐὰν ὑπεξουσίῳ δωρηθῇ ἐπὶ τοιούτῳ ὅρῳ προσπορίζεται τῷ πατρὶ, ἀλλὰ εὐθέως ἐλευ-

ἐλευθεροῦται, ὡς β. ϛ'. τοῦ κωδ. τ. ξα'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. με'. τ. δ'. κεφ. τελευτ.

tit. * 61. Basil. lib. 45. tit. 4. cap. ult. A

k Toto tit. C. si mancipium ita fuerit alien.
* in nostris 57.

θ'. Οἱ γεωργοὶ ὀφείλουσι τῇ βώλῳ, ἤτοι τῇ γεωργίᾳ ἐμπεπῆχθαι, ὥστε μὴ ἐν ῥοπῇ τινὸς καιροῦ ἀποστῆναι τῆς γεωργίας, ὡς β. ια'. τοῦ κωδ. τ. μη'. διατ. ιδ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νε'. τ. α'. κεφ. ιδ'.

9. *l* Agricolæ sic glebæ, hoc est agriculturæ inhærere debent, ut ne momento quidem temporis ab agricultura discedant, Cod. lib. 11. tit. 48. const. 14. & Basil. lib. 55. tit. 1. cap. 14.

l L. 15. C. de agricol. & cens.

ι'. Ἐάν τις δωρήσηται χρήματα ὑπεξουσίῳ ἐπὶ αἱρέσει τοῦ ταῦτα καταβαλεῖν δανειστῇ αὐτοῦ τοῦ ὑπεξουσίου, ἅμα καὶ ἐν αὐτῇ τῇ ῥοπῇ τοῦ δοθῆναι τὰ χρήματα ἐπὶ τοιούτῳ ὅρῳ τῷ ὑπεξουσίῳ, μεταφέρεται ἡ δεσποτεία αὐτῶν τῶν χρημάτων ἐπὶ τὸν δανειστὴν τοῦ τὴν δωρεὰν δεξαμένου ὑπεξουσίου, ὡς β. ιδ'. τ. ϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιη'. τ. δ'. κεφ. γ'. θεμ. θ'.

10. *m* Si quis filiofam. pecuniam sub condicione donaverit, ut eam ipsius filiifam. creditori solveret: protinus & in ipso momento, quo pecunia filiofamilias hac condicione data fuerit, transfertur ejus dominium ad creditorem filiifamilias qui donationem accepit. D. lib. 14. tit. 6. Basil. lib. 18. tit. 4. cap. 3. them. 9. B

m L. 9. §. 2. D. de Senat. C. Macedon.

ια'. Ἐὰν ὑπεξούσιος παρὰ γνώμην τοῦ πατρὸς δανεισάμενος ἀποστείλῃ τῷ ἰδίῳ πατρὶ γράμματα, δηλῶν αὐτῷ ὑπὲρ αὐτοῦ καταβαλεῖν τῷ δανειστῇ. ἐὰν ἀποδοκιμάζει τὸ δάνειον, εὐθὺς διαμαρτυρίᾳ χρήσασθαι, σημαίνων δι' αὐτῆς τὴν ἐναντίαν αὐτοῦ βούλησιν.

11. *n* Si filiusfamilias præter voluntatem patris accepta mutuo pecunia, litteras ad patrem suum miserit, significans illi, ut suo nomine creditori solveret: si mutuum improbet, continuo testatione utatur, quæ contrariam voluntatem declaret.

n L. 16. D. eod.

ιβ'. Τὸν ἐνιαυτὸν κατὰ νόμον οὐκ ἀπὸ ῥοπῆς εἰς ῥοπὴν, ἀλλ' ἐξ ἡμέρας ἀριθμοῦμεν.

12. *o* Annum juxta legem non a momento ad momentum; sed de die in diem numeramus. C

o L. 134. D. de V. S.

Περὶ ὥρας.

De hora.

α'. Ἐὰν τις ἐν ἑτέρᾳ μὲν ὥρᾳ ἑαυτῷ αὐθεντικὴν τυπώσῃ διαθήκην, ἐν ἑτέρᾳ δὲ ὀρφανικὴν ποιήσῃ, προσληφθέντων ἐν αὐτῇ πέντε μαρτύρων ἔρρωται ἡ ὀρφανικὴ αὐτὴ διαθήκη καὶ ἀνατρέπει τὴν αὐθεντικὴν ὡς μεταγενεστέραν, ὡς β. κη'. τ. ϛ'. δ. ιϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λε'. τ. ι'. κεφ. ιζ'.

1. SI quis alia quidem hora sibi testamentum authenticum condiderit, alia vero pupillare fecerit, adsumptis in eo quinque testibus: testamentum pupillare valet, & veluti tempore posterius authenticum rescindit. Digestor. lib. 28. titul. 6. digestor. 16. Basilic. lib. 35. titul. 10. cap. 17.

Vide Cujac. hic.

β'. Ἑκάστης ἡμέρας αἱ πρῶται ἑπτὰ ὧραι τὸ μεῖζον ἐστὶ μέρος, οὐ μὴν αἱ τελευταῖαι, ὡς β. ν'. τῶν διγ. τ. ιϛ'. δ. δεύτερον. τῶν δὲ βασιλικῶν β. β'. τ. β'. κεφ. γ'.

2. *a* Cujusque diei major pars est, horæ septem primæ, non ultimæ. D. lib. 50. titul. 17. digest. 2. Basilic. lib. 2. titul. 2. cap. 3. D

a L. 2. in fin. D. de V. S.

γ'. Καὶ ἀνὴρ καὶ γυνὴ, ὅτε ἡβήσουσι καλῶς διατίθενται, καὶ πρὸ μιᾶς ἡμέρας τοῦ πληρῶσαι τὸν τεσσαρεσκαιδέκατον, ἢ δωδέκατον ἐνιαυτὸν μετὰ ἓξ ὥρας τῆς νυκτός. ἔγνωμεν γὰρ ἐν τῷ βιβλίῳ τῷ β'. τῶν διγ. τ. ιβ'. διγ. η'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ιζ'. κεφαλ. η'. ὅτι ἡ ἡμέρα ἀπὸ τῆς ϛ'. ὥρας τῆς νυκτὸς ἄρχεται, καὶ τελευτᾷ εἰς ϛ'. ὥραν τῆς ἐπιούσης νυκτός. ὥστε καὶ τὸ πραττόμενον ἐν μιᾷ τούτων τῶν κδ'. ὡρῶν, ἐν τῇ αὐτῇ ἡμέρᾳ δοκεῖ γίνεσθαι, καὶ εἰκότως ἡ γενομένη διαθήκη μετὰ τὴν ἕκτην ὥραν τῆς νυκτὸς ἔρρωται, ὡς ἐν τῇ τελευταίᾳ ἡμέρᾳ τοῦ ιδ'. χρόνου γενομένη, ὡς β. κη'. τῶν διγ. τ. α'. διγ. ε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λε'. τ. α'. κεφ. ζ'.

3. *b* Tam masculus, quam femina, quum puberes facti erunt, recte testantur, etiam pridie quam duodecimum, aut decimum quartum annum compleverint, post sextam noctis horam. Didicimus ex lib. 2. D. titul. 12. digest. 8. & Basilic. lib. 7. tit. 17. cap. 8. *c* diem a sexta noctis hora incipere, & in horam sextam noctis insequentis finiri: ita quidem, ut quidquid in una illarum viginti quatuor horarum agatur, eodem die fieri videatur. testamentum post sextam noctis horam factum valet, tanquam ultimo anni decimiquarti die factum. E D. lib. 28. tit. 1. digest. 5. Basil. lib. 35. tit. 1. cap. 7.

b L. 5. D. qui test. fac. poss.
c L. 8. D. de feriis.

Περὶ ἡμέρας.

De uno die.

α'. Εἴκοσι μίλια καθ' ἡμέραν ἀριθμεῖσθαι ὁ πραίτωρ κελεύει τῷ ὁμολογήσαντι παραγένεσθαι εἰς δικαστήριον ἄνευ τῆς ἡμέρας, καθ' ἣν τις ἠσφαλίσατο, καὶ καθ' ἣν παρίσταται. αὗται γὰρ οὐ

1. VIcena millia in singulos dies numerari Prætor ei jubet, qui se judicio sisti promiserit, præter eum diem, quo quis cavendo satisfdedit, & in quem se sistit: nam hi dies ei non com-

computantur. D. lib. 2. tit. 11. dig. 1. Basil. lib. 7. tit. 16. c. 1. Quære & lib. 1. Inst. tit. 24.

a L. 1. D. si quis caut.

2. Si quis ad diem certum se stiturum aliquem promiserit, is dies spectatur, quo definitum est, ut sistatur. Sin ante statutum ille diem decesserit, quo sisti debere promissum fuerat, alter non tenetur. Digestorum lib. 2. tit. 8. Basilic. lib. 17. tit. 14. cap. 4.

3. *b* Sive primo die bissexti, sive secundo quis natus sit, nihil refert: Nam ex eo vigesimus quintus annus computatur, ac si pro uno duo dies acciperentur. D. lib. 4. tit. 4. de minor. & Basilic. lib. 10. titul. 4. cap. 2. them. 5.

b L. 3. §. minorem, D. de minor.

4. *c* Oportet præsides die dominico inspicere carceres, & statuere, ut custodes humaniter cum reis agant, & alimenta præbeant, & lavent eos. Cod. lib. 1. tit. 4. const. 9. Basilic. lib. 6. tit. 3. cap. 33.

c L. judices, C. de episc. aud.

5. *d* Episcopi reos carcere clausos feria hebdomadæ quarta, & in parasceva visitent, sive servi, sive liberi sint: & excitent præsides, ut de ipsis faciant, & quæcumque leges jubent. Si præsides non obtemperent, Imperatori de ipsis nuntient. Cod. lib. 1. titul. 4. const. 22. quæ in Basil. non extat, & Cod. lib. 9. t. 4. const. 6. Basil. vero lib. 60. t. 35. cap. 22. th. 6.

d Debet esse l. 22. C. eod. & lex 6. C. de custod. reor.

6. *e* Judæus die suo feriato sive festo functiones corporales sive angarias non sustineat. Cod. lib. 1. tit. 9. const. 2. quæ in Basil. non exstat.

e Debet esse lex 2. C. de jud. & cœl.

7. Dies sanctæ dominicæ *, ac Nativitatis Christi, & Epiphaniorum, feriati sunto. Cod. lib. 3. tit. 12. const. 6. Basil. lib. 7. tit. 17. cap. 23. th. 4.

* Scilicet resurrectionis, ut quidam interpretantur.

8. Qui debet in diem, in arbitrio suo totum illum diem habet ad debiti solutionem. Instit. lib. 3. tit. 15. Similiter de anno & mense traditur. D. lib. 45. titul. 1. digest. 25. & 39. & Basilic. lib. 43. titul. 1. cap. 25. & 39.

9. *f* Si duobus eadem res eodem die obligata fuerit, horæ priores & posteriores eorum alterutri nullum jus prælationis faciunt, sed utrique pro rata debiti res est obligata. D. lib. 20. tit. 1. digest. 16. Basil. lib. 25. tit. 2. cap. 13. th. 9.

f L. si fundus §. pen. D. de pignor.

10. Dies festi natalitii feriatus est. Cod. lib. 3. tit. 12. const. 6. Basilic. lib. 7. tit. 17. cap. 26. th. 5.

11. *g* Si quis eo ipso die, quo condemnatus est, voce appellaverit, talis ei sufficit appellatio. D. lib. 49. tit. 1. Basil. lib. 9. tit. 1. cap. 2. & 105.

g L. 5. in fin. D. de appell.

12. *h* Ante diem unum prædicere debet is qui de aliquo examen habiturus est, futurum

A οὐ καταλογίζονται αὐτῷ, ὡς β. β'. τ. ιά. δ. ά. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ιϛ'. κεφ. ά. ζήτει καὶ τῆς ά. Ἰνστιτ. τ. κδ'.

β'. Ἐάν τις εἰς ὡρισμένον χρόνον παράστασίν τινος ὁμολογήσῃ, ἐκείνη ἡμέρα σκοπεῖται καθ' ἣν ἡ παράστασις ὡρίσθαι. εἰ δὲ πρὸ τῆς ὁρισθείσης ἡμέρας τελευτήσει, ἐκεῖνος οὗτινος ἡ παράστασις ὁμολογήθη, οὐ κρατεῖται, ὡς β. β'. τῶν διγ. τ. ή. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιζ'. τ. ιδ'. κεφ. δ'.

γ'. Εἴτε ἐν τῇ πρώτῃ ἡμέρᾳ τοῦ βισέξ. εἴτε ἐν τῇ δευτέρᾳ τεχθῇ τις, ἀδιάφορόν ἐστιν· ἐξ ἐκείνης γὰρ τὸ κέ. ἔτος ψηφίζεται, ὡς τῶν δύ' ἡμερῶν ἀν-
B τὶ τῆς μιᾶς προλαμβανομένων, ὡς β. δ'. τῶν διγ. τ. δ'. de minoribus, τῶν δὲ βασιλικῶν β. ί. τ. δ'. κεφ. β'. θεμ. έ.

δ'. Χρὴ τοὺς ἄρχοντας κατὰ κυριακὴν ἐπισκέπτεσθαι τὰς φυλακάς, καὶ ὁρίζειν ἵνα φιλανθρώπως οἱ φύλακες αὐτοῖς χρῶνται, καὶ τροφὰς δίδωσι, καὶ λούωσιν αὐτούς, ὡς β. ά. τοῦ κωδ. τ. δ'. διαταξ. θ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ϛ'. τ. γ'. κεφ. λγ'.

έ. Οἱ ἐπίσκοποι ἐπισκεπτέσθωσαν τοὺς ἐν φυλακῇ κατὰ τετράδα καὶ παρασκευήν, εἴτε οἰκέται, εἴτε ἐλεύθεροι εἶεν· καὶ παρασκευαζέτωσαν τοὺς ἄρχοντας ποι-
C εῖν ἐπ' αὐτοῖς ὅσα οἱ νόμοι κελεύουσι. μὴ πειθομένων δὲ τῶν ἀρχόντων, μηνυέτωσαν τῷ βασιλεῖ περὶ αὐτῶν, ὡς β. ά. τοῦ κωδ. τ. δ'. διαταξ. κβ'. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά. καὶ β. θ'. τοῦ κωδ. τ. δ'. διαταξ. ϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. λέ. κεφ. κβ'. θεμ. ϛ'.

ϛ'. Μὴ ὑφιστάσθω ἰουδαῖος σωματικὰς λειτουργίας, ἤτοι ἀγγαρείας ἐν ἀπράκτῳ, ἤγουν ἑορτασίμῳ αὐτοῦ ἡμέρᾳ, ὡς β. ά. τοῦ κωδ. τ. θ'. Διαταξ. β'. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

ζ'. Ἡ ἡμέρα τῆς ἁγίας κυριακῆς, καὶ τῆς Χριστοῦ γεννήσεως, καὶ τῶν ἐπιφανίων ἄπρακτοι ἔστωσαν,
D ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. ιβ'. διάτ. ϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ιζ'. κεφ. κγ'. θεμ. δ'.

ή. Ὁ χρεωστῶν ὑπὸ ἡμέραν, πᾶσαν τελείαν τὴν ἡμέραν ἔχει εἰς τὸ καταβαλεῖν τὸ χρέος, ὡς Ἰνστιτ. γ'. τ. ιέ. ὁμοίως περὶ χρόνου καὶ μηνός, β. τῶν διγ. μέ. τ. ά. δ. κέ. καὶ λθ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. τ. ά. κεφ. κέ. καὶ λθ'.

θ'. Ἐὰν δύο τισὶ τὸ αὐτὸ πρᾶγμα ἐν μιᾷ ἡμέρᾳ ὑποτεθῇ αἱ ὧραι αἱ προλαβοῦσαι καὶ ὑστερήσασαι οὐ ποιοῦσι τῷ ἑνὶ αὐτῶν προτίμησιν· ἀλλ' ὑπόκειται αὐτοῖς κατὰ ἀναλογίαν τοῦ χρέους, ὡς β. κ'. τ. ά. δ. ιϛ'.
E τῶν δὲ βασιλικῶν β. κέ. τ. β'. κεφ. ιγ'. θεμ. θ'.

ί. Ἡ ἡμέρα τῆς ἑορτῆς τοῦ νατα λίου ἄπρακτός ἐστιν, ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. ιβ'. διατ. ϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ιζ'. κεφ. κϛ'. θεμ. έ.

ιά. Ἐάν τις ἐν αὐτῇ τῇ ἡμέρᾳ ἐν ᾗ καταδικασθῇ φωνῇ ἐκκαλέσηται, ἀρκεῖ αὐτῷ ἡ τοιαύτη ἔκκλητος, ὡς β. μθ'. τῶν διγ. τ. ά. τῶν δὲ βασιλικῶν β. θ'. τ. ά. κεφ. β'. καὶ ρέ.

ιβ'. Πρὸ μιᾶς ἡμέρας ὀφείλει προλέγειν ὁ μέλλων περί τινος ποιῆσαι ἐξέτασιν, ὅτι ἔσται ἐξέτασις·

ἵνα μὴ οἱ κατηγορούμενοι τῷ αἰφνιδίῳ εἰς φόβον καὶ θορυβὸν ἐμβάλλωνται, ὡς β. μη΄. τῶν διγ. τ. ιη΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ΄. τ. ν΄. A

Περὶ δύο ἡμερῶν.

α΄ Ὁ Διαδεξάμενος ἀρχὴν, ὀφείλει πρὸ δύο ἡμερῶν τοῦ ἐπιβῆναι τῆς ἐπαρχίας, καθ᾽ ἣν ὁ ἄρχων ἐστὶν, ὁ τὴν ἀρχὴν ἔχων, ἀποστέλλειν πρὸς αὐτὸν γράμματα φιλικὰ περὶ τοῦ ὑπαντῆσαι τούτῳ τὴν τάξιν, καὶ ἕως τότε λαμβάνειν τὸν πρότερον ἄρχοντα τὰς σιτήσεις, ὡς ἡ μετὰ τὸν κώδικα ἐνενηκοστὴ νεαρά. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ς΄. τ. γ΄. κεφ. λδ΄. B

β΄. Ἐὰν αἵρεσις ἐπιτεθῇ τινὶ καὶ μὴ ὁρισθῇ καιρὸς, ἡμέρας δύο ἔχει εἰς τὸ πληρῶσαι τὴν αἵρεσιν, ὡς β. ν΄. τ. ιϛ΄. δ. σζ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. β΄. τ. β΄. κεφ. σζ΄.

γ΄. Ἐὰν ὁ ἀνὴρ, ἢ ὁ πατὴρ μοιχὸν καταλάβῃ ἐπὶ τῇ γυναικὶ, ἢ ἐπὶ τῇ θυγατρὶ ὃν οὐ βούλεται ἀνελεῖν, ἢ οὐκ ἔξεστιν αὐτῷ, ἐπὶ εἴκοσι νυκτερινὰς καὶ ἡμερινὰς μόνον ὥρας ὀφείλει αὐτὸν κρατεῖν, ἐπὶ τὸ διαμαρτύρασθαι, ὡς β. ζ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν τ. λζ΄. κεφ. κδ΄.

δ΄. Ἐὰν αἵρεσις τοιαύτη δοθῇ ἵνα ὁ δεῖνα τάδε ποιήσῃ ἐν ἡμέραις, καὶ μὴ προστεθῇ πόσαις, ἐν δύο ἢ δέκα ἡμέραις χρὴ αὐτὸν πληρῶσαι τὴν αἵρεσιν, ὡς β. β΄. τῶν βασιλ. τ. β΄. κεφ. σζ΄. καὶ β. κϛ΄. τ. ζ΄. κεφ. κ΄. C

ε΄. Ὀφείλουσιν οἱ στρατιῶται χορηγεῖσθαι ἐν ἐξπεδίτῳ δύο ἡμέρας βουκελλάτον, μίαν ἡμέραν ἄρτον, μίαν ἡμέραν οἶνον, ἄλλην ... μίαν ἡμέραν λάρδον, ἐπὶ δύο ἡμέρας κρέας προβάτειον, ὡς β. ιβ΄. τοῦ κωδ. τ. λζ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νζ΄. τ. δ΄. κεφ. α΄. θεμ. β΄.

ϛ΄. Ἑκάστη τρακτωρεία δύο ἡμέρας ἔχει μόνας κατὰ στατίβαν, ὡς β. ιβ΄. τοῦ κωδ. τ. να΄. διατ. α΄. τρακτωρεῖαι δὲ ἐλέγοντο αἱ κελεύσεις, αἱ παρὰ τῶν ἐπάρχων προφάσει ζώων δρομικῶν γινόμεναι, ἃς καὶ κωμβίνας ἡ αὐτὴ γλῶσσα καλεῖ ῥωμαίων, τουτέστι συνθήματα. ἔστιν οὖν εἰπεῖν σαφῶς οὕτως. τὰ διδόμενα προστάγματα τοῖς οἳ τὸν δημόσιον δρόμον ὁδεύουσι, δύο μόνας ἡμέρας κατ᾽ ἀλλαγὴν ἔχουσιν, ὡς β. νϛ΄. τ. ιζ΄. κεφ. κε΄. D

Περὶ τριῶν ἡμερῶν.

α΄. Ἐὰν ἐκ τοῦ ἐμοῦ δένδρου εἰς τὸν σὸν ἀγρὸν βάλανοι πέσωσι, καὶ οὐ συγχωρεῖς μοι τὰς βαλάνους ἐκλέξασθαι, δίδοταί μοι ἡ ἀδ ἐξιβένδουμ, E ἤτοι παραστατικὴ ἀγωγὴ κατὰ σοῦ, καὶ ἐὰν βοσκήσῃς αὐτὰς, καὶ τὸ ἰντέρδικτον, ἤτοι ἡ νομικὴ παραγγελλία ἡ δὲ γλάνδε λεγένδα ἄχρι τριῶν ἡμερῶν τοῦ συλλέγειν τὰς βαλάνους μου σωζομένη, ὡς β. ι΄. τῶν διγ. τ. δ΄. δ. θ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιε΄. τ. δ΄. θεμ. β΄.

β΄. Τὸ ἐξ κοντινέντι * ῥῆμα, τουτέστι τὸ παραχρῆμα τρεῖς ἡμέρας σημαίνει, ὡς β. β΄. τοῦ κωδ. τ. θ΄. δ. τῶν δὲ βασιλ. β. η΄. τ. α΄. κεφ. μγ΄. καὶ β. γ΄. τῶν κωδ. τ. α΄. δ. ιη΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ΄. τ. ϛ΄. κεφ. ιϛ΄.

* ἐπίρρημα

γ΄. Τὴν πλάνην τοῦ συνηγόρου αὐτοῦ, δύναταί τις τριῶν

---

rum examen: ne rei subito casu in metum, ac perturbationem conjiciantur. Digest. lib. 48. titul. 18. dig. 18. Basil. lib. 60. tit. 50.

b L. unus §. cogaiturum, D. de quæstion.

De duobus diebus.

1. Qui alteri succedit in magistratu, biduo prius, quam provinciam ingrediatur, in qua est, qui magistratu defungitur, mittere debet ad illum plenas benevolentiæ litteras, ut officium sibi obviam veniat, & huc usque prior ille præses annonas percipiat, ut est in Novella * xc. post C. edita. Basil. autem lib. 6. t. 3. c. 34.

* Contius xcv. fecit.

2. *a* Si condicio alicui adjecta fuerit, non definito tempore: biduum ad condicionem implendam habet. Digest. lib. 50. tit. 16. dig. 207. Basil. lib. 2. tit. 2. cap. 207.

a L. inter, in fi. D. de V. S.

3. *b* Si maritus aut pater adulterum in uxore, vel filia deprehenderit, quem nolit, aut non liceat occidere: viginti nocturnas diurnasque dumtaxat horas eum retinere debet, rei testandæ causa. Basil. lib. 60. tit. 37. cap. 24.

b L. capite quinto, D. ad leg. Jul. de adult.

4. *c* Si condicio talis data fuerit, *Titius hoc faciet in diebus*, nec adjectum fuerit, quot: duobus aut decem diebus implere condicionem debet. Basil. lib. 2. t. 2. c. 207. & lib. 26. tit. 7. c. 20.

c D. l. inter, & l. promisso, in prin. D. de const. pec.

5. *d* Præberi militibus expeditionis tempore debet, duobus diebus bucellatum, uno die panis, uno die vinum, altero . . . . uno die laridum, duob. dieb. caro vervecina, C. lib. 12. tit. 37. Basil. lib. 57. tit. 4. cap. 1. th. 2.

d L. 1. C. de erog. milit. ann. lib. 12.

6. *e* Quælibet tractoria duos in stativa duntaxat dies habeat. Cod. lib. 12. tit. 51. const. 1. Tractoriæ vero dicebantur jussus a prætorio præfectis dati, nomine destinatorum ad cursum animalium; quos & combinas lingua Romana vocat, id est, evectiones. Itaque dici magis hæc perspicue sic possunt: Quæ mandata conceduntur iis, qui cursu publico iter faciunt, duos dumtaxat dies ad jumenta mutanda impetrant, Basil. lib. 56. titul. 17. cap. 25.

e L. un. C. de tractor. lib. 12.

De tribus diebus.

1. *a* Si ex arbore mea glandes in agrum tuum ceciderint, nec eas mihi legere permittis: datur adversus te mihi actio ad exhibendum, si tu eas depascas, & interdictum de glande legenda, ut legendi glandes meas, quæ exstant, ad triduum usque mihi facultas sit. D. lib. 10. tit. 4. dig. 9. Basilic. lib. 15. tit. 4. them. 2.

a L. Julianus §. glanf. D. ad exhib.

2. *b* Adverbium hoc incontinenti, quod est statim, tres dies significat; C. lib. 2. tit. 9. constit. 3. Basil. lib. 8. tit. 1. cap. 43. & C. lib. 3. tit. 1. const. 18. Basilic. lib. 7. tit. 6. c. 16.

b L. 3. C. de err. adu.

3. *c* Errorem advocati sui quis intra dies tres cor-

corrigere potest. C. lib. 2. tit. 9. const. 3. Basilic. lib. 8. tit. 1. cap. 43.
c Ibid.

4. *d* Qui judicem recusaverit, intra dies tres a recusatione arbitrum eligere debet. C. lib. 3. titul. 1. const. 18. Basil. lib. 7. tit. 6. cap. 16.
d L. ult. C. de judic.

De septem diebus.

1. *a* BESTIAE quæ a ducibus ad urbem regiam mittuntur, in qualibet civitate septem dumtaxat diebus pasci possunt. C. lib. 11. tit. 43. const. 2. non extat in Basil.
a L. 2. C. de venat. ferar.

2. Dies septem, qui præcedunt passionem Christi Dei nostri, & septem, qui eam sequuntur, feriati sunt. C. lib. 3. tit. 12. const. 6. Basilic. lib. 7. tit. 17. cap. 26. th. 3.

De novem diebus.

1. NULLUS heredes defuncti ante novem dies, quibus lugent, incusare, vel convenire potest, aut molestare: nam quæ ante novem hosce dies a lugentibus geruntur, rata non sunt. Post eosdem vero novem dies, quivis absque impedimento agit, nec ullum patitur præjudicium citra temporis præscriptionem. Novel. 115. Basil. lib. 26. tit. 2. cap. 1. th. 4.

De decem diebus.

1. *a* AD decem dies edictum præsidis proponi oportet adversus eum, qui temere post litis contestationem abest, usque ad tertium. D. lib. 5. tit. 1. dig. 69. quod non extat in Basilic. Edita vero post Cod. Nov. 112. quæ posita est in lib. 7. Basilic. t. 4. cap. 3. triginta dies unicuique tribuit edicto, usque ad tertium.
a L. ad peremptorium cum 2. seq. D. de judic.

2. *b* Obligatio pecuniæ constitutæ die carnes decem dierum spatium habet: nam modicum tempus, dies decem sunt. Digest. lib. 13. titul. 5. dig. 21. Basil. lib. 26. tit. 7. cap. 20.
b L. promissor, D. de pec. castr.

3. *c* Non tantum die fatali appellationem exercere potest is, qui appellavit, sed & ante dies quatuor, & post quinque dies: ut decem dies fatales ad appellationem habeat. C. lib. 7. titul. 66. const. 5. Basil. lib. 9. tit. 1. cap. 128. them. 3.
c L. 5. C. de temp. & repar.

4. Si futurum sit, ut triennium compleatur, quo judicia pecuniaria terminantur, & alter absit: debet is, qui præsens est, decem diebus absentem per judicem citare: qui si non venerit, judicem cognoscere de causa, sententiamque ferre oportet. Dig. lib. 5. tit. 1. * dig. 72. quæ non exstat in Basil. Legito etiam quæ Theodorus scripsit ad const. 13. tit. 1. lib. 3. C. ubi meminit & t. 8. const. 43. lib. 7. quæ ipsa quoque non extat in Basilic.
* L. & post edictum 73. D. de judic.

Silen-

A τριῶν ἡμερῶν ἐντὸς διαρθοῦσθαι, ὡς β. β'. τοῦ κωδ. τ. θ'. δ. γ'. καὶ τῶν δὲ βασιλικῶν β. η'. τ. α'. κεφ. μγ'.

δ'. Ο δικαστὴν παραιτησάμενος εἴσω τριῶν ἡμερῶν μετὰ τὴν παραίτησιν ὀφείλει αἱρετὸν ἐπιλέξασθαι, ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. α'. δ. ιη'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ς'. κεφ. ις'.

Περὶ ἑπτὰ ἡμερῶν.

α'. ΤΑ θηρία τὰ ἐκ τῶν δουκῶν πεμπόμενα εἰς τὴν βασιλίδα ἐν ἑκάστῃ πόλει ἑπτὰ ἡμέρας μόνον δύνανται διατρέφεσθαι, ὡς β. ια'. τοῦ κωδ.
B τ. μγ'. δ. β'. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

β'. Αἱ ἑπτὰ ἡμέραι αἱ πρὸ τοῦ πάθους χριστοῦ τοῦ Θεοῦ ἡμῶν, καὶ αἱ μετὰ τὸ πάθος ἑπτὰ, ἄπρακτοι εἰσὶν, ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. ιβ'. δ. ς'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ιζ'. κεφ. κς'. θεμ. γ'.

Περὶ θ'. ἡμερῶν.

α'. ΟΥδεὶς δύναται τοὺς κληρονόμους τοῦ τελευτήσαντος πρὸ τῶν ἐννέα ἡμερῶν ἐν αἷς πεν-
C θοῦσιν, αἰτιᾶσθαι ἤτοι ἐνάγειν, ἢ παρενοχλεῖν. τὰ γὰρ πραττόμενα πρὸ τῶν ἐννέα ἡμερῶν παρὰ τῶν πενθούντων οὐκ ἔρρωται. μετὰ δὲ τὰς θ'. ἡμέρας ἀκωλύτως κινεῖ ἕκαστος, μὴ προκριματιζόμενος περὶ χρονίαν παραγραφὴν, ὡς νεαρὰ ριε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κς'. τ. β'. κεφ. α'. θεμ. δ'.

Περὶ δέκα ἡμερῶν.

α'. ΕΠὶ δέκα ἡμέρας ἔδικτον, ἤτοι παραγγελία ἄρχοντος προτίθεσθαι ὀφείλει, κατὰ τοῦ προπετῶς μετὰ τὴν προκάταρξιν ἀπολιμπανομένου ἕως τρίτου, ὡς β. ε'. τῶν διγ. τ. α'. δ. ξθ'. ὅπερ οὐκ ἔστιν
D ἐς τὰ βασιλικά. ἡ δὲ μετὰ τὸν κωδ. ριβ'. νεαρὰ κειμένη ἐν β. τῆς βασιλ. ζ'. τ. δ'. κεφ. γ'. λ'. ἡμέρας παρέχει ἑκάστῳ ἐδίκτῳ ἤτοι παραγγέλματι ἕως τρίτου.

β'. Η ἀπρόθεσμος ἀντιφώνησις δέκα ἡμέρας ἔχει προθεσμίαν· ὁ γὰρ μέτριος χρόνος δέκα ἡμέραι εἰσὶν, ὡς β. ιγ'. τ. ε'. δ. κα'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κς'. τ. ζ'. κεφ. κ'.

γ'. Οὐ μόνον ἐν τῇ κυρίᾳ ὁ ἐκκαλεσάμενος δύναται ἐγγυμνάζειν τὴν ἔκκλητον, ἀλλὰ καὶ πρὸ τεσσάρων ἡμερῶν, καὶ μετὰ πέντε ἡμέρας, ὥστε δέκα ἔχειν κυρίας εἰς τὴν ἔκκλητον, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. ξς'. δ.
E ε'. τῶν δὲ βασιλ. β. θ'. τ. α'. κεφ. ρκη'. θεμ. γ'.

δ'. Εἀν ἡ τριετία μέλλῃ πληροῦσθαι ἐν ᾗ τὰ χρηματικὰ δικαστήρια πέρας δέχονται, καὶ ὁ εἷς ἀπολιμπάνεται, ὀφείλει ὁ παρὼν κατὰ δέκα ἡμέρας ὑπομνῆσαι διὰ τοῦ δικάζοντος τὸν ἀπόντα· καὶ εἰ μὴ ἔλθῃ, τηνικαῦτα χρὴ τὸν δικαστὴν διαγινώσκειν καὶ ἀποφαίνεσθαι, ὡς β. ε'. τῶν διγ. τ. α'. δ. οβ'. ἅτινα οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά. ἀναγίνωσκε καὶ τὰ γεγραμμένα τῷ Θεοδόρῳ ἐν τῇ ιγ'. δ. τοῦ α'. τ. τοῦ γ'. β. τοῦ κωδ. ἐν οἷς μέμνηται καὶ τ. η'. δ. μγ'. τοῦ ζ'. β. ἥτις οὐδὲ αὐτὴ ἐστὶν εἰς τὰ βασιλικά.

Τῇ

ε. Τῇ σιωπῇ τῶν δέκα ἡμερῶν ἡ ψῆφος τοῦ αἱρετοῦ δικαστοῦ κυροῦται, ὡς β. β΄. τοῦ κωδ. τ. νέ..... ἥτις οὐκ ἐστὶν εἰς τὰ βασιλικά.

ϛ΄. Ὁ αἰτιαθεὶς καὶ διαδεχθεὶς μὴ παραγενομένου τοῦ αἰτιασαμένου, εἴσω δέκα ἡμερῶν ἀφίεται, ὅρκῳ αὐτοῦ λαμβάνων τὰς δαπάνας. καταδίκῃ γὰρ ὁ αἰτιασάμενος, εἰ μὴ παραγένεται, ὑποπίπτει· ὡς ἡ μετὰ τὸν κώδικα, ἤτοι ἡ περὶ παραστασίμων φησὶ νεαρὰ νγ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ΄. τ. ιβ. κεφ. ζ΄.

ζ΄. Πᾶσα ἔκκλητος ἢ διὰ τοῦ καταδικασθέντος, ἢ δι' ἐντολέως, ἢ δεφένσωρος, ἢ κουράτωρος, ἐντὸς δέκα ἡμερῶν δύναται πέμπεσθαι, ὡς ἡ μετὰ τὸν κωδ. νεαρὰ περὶ ἐκκλήτων, ἤτοι κγ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. θ΄. τ. β΄. κεφ. γ΄.

η. Ἡ τῶν ἐπάρχων ψῆφος ἀναψηλαφᾶται. ὅθεν μετὰ τὸ προσενεχθῆναι ταύτην, δύναται ὁ καταδικασθεὶς διδασκαλικὸν αὐτοῖς ἐπιδοῦναι τοῖς ἐπάρχοις, ἢ τοῖς τούτων συμπόνοις, ἢ τοῖς τὰς δίκας εἰσάγουσιν, ἐντὸς δέκα ἡμερῶν. καὶ παρέχει ὁ νικήσας ἐγγύας, ὅτι ἐὰν φανῇ παρὰ τὸν νόμον κινήσας, ἅπερ λαμβάνει ἀναδίδωσι μετὰ νομίμου ἐπαυξήσεως· μετὰ γίνεται τὰς δέκα ἡμέρας χωρὶς ἐγγύης ἀναψηλάφησις γίνεται, ὡς νεαρὰ ριθ΄. τῶν δὲ βασιλ. β. θ΄. τιτλ. β. κεφ. ι.

θ΄. Ὁ παρὰ ἐπισκόπῳ μετὰ κληρικοῦ, ἢ μοναχοῦ, ἢ ἀσκητρίας δικασάμενος, ἐντὸς δέκα ἡμερῶν δύναται ἔκκλητον τῷ ἄρχοντι ἐπιδιδόναι, ὥστε ἐπ' αὐτοῦ τὰ κριθέντα ἐξετασθῆναι· καὶ ἐὰν ὁ ἄρχων ἐναντία τῷ ἐπισκόπῳ ψηφίσηται, τότε ἡ ἔκκλητος δίδοται, καὶ ζητεῖται ἡ καταδίκη, ὡς νεαρὰ ρκγ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. γ΄. τ. α. κεφ. λδ΄.

A 5. *d* Silentio decem dierum electi arbitri sententia confirmatur. Cod. lib. 2. tit. 55. .... quæ constitutio non extat in Basilicis.

d L. pen. C. de rec. arbitr.

6. Insimulatus, & in numerum reorum receptus, si non comparuerit is, qui insimulavit, intra decem dies, dimittitur: æstimatas juramento suo impensas accipiens: Actor enim in condemnationem cadit, ni adsit, ut est in edita post Cod. Novel. 53. de exhibendis reis. Basilic. lib. 7. tit. 12. cap. 7.

7. Omnis appellatio, vel per condemnatum, vel per procuratorem, vel defensorem, vel curatorem, intra decem dies mitti potest, ut traditur in edita post Codicem Nov. 23. de appellationibus, & B Basil. lib. 9. tit. 2. cap. 3.

8. Præfectorum prætorio sententia retractatur. Unde postquam ea prolata est, potest condemnatus libellum instructivum ipsis offerre præfectis, vel eorum consiliariis, vel iis, qui caussas introducunt intra decem dies. Et pars victrix dat fidejussores si apparuerit contra jus actionem instituisse, reddituram se, quæ accipit, cum accessione legitima: Nam post illos decem dies absque fidejussione fit retractatio, Nov. 119. Basil. lib. 9. tit. 2. cap. 10.

9. Qui apud Episcopum litem adversus clericum, aut monachum, aut ascetriam habet, intra decem C dies appellationem offerre præsidi potest, ut coram ipso judicata examinentur: & si præses Eiscopo contrariam sententiam tulerit, appellatio conceditur, & lis examinatur, ut est in Novel. 123. Basil. lib. 3. tit. 1. cap. 34.

Περὶ δεκαπέντε ἡμερῶν.

α. ΟΙ μάρτυρες μόνας δεκαπέντε ἡμέρας ἀναγκάζονται παραμένειν εἰς τὸ δικαστήριον ἐν ταῖς χρηματικαῖς δίκαις, ὡς β. δ΄. τοῦ κωδ. τ. κ΄. δ. ιη΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κα΄. τίτλ. α΄. κεφ. λη΄.

β΄. Ἐν ταῖς ιε΄. ἡμέραις τοῦ πάσχα μήτε περὶ ἰδιωτικῶν, μήτε περὶ δημοσίων αἰτιῶν γινέσθω ὄχλησις, ὡς β. γ΄. τοῦ κωδ. τ. ιβ΄. δ. ϛ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ΄. τ. ιζ΄. κεφ. κγ΄. θεμ. ε΄.

De quindecim diebus.

1. *a* TESTES in caussis pecuniariis quindecim dumtaxat dies in judicio manere coguntur. C. lib. 4. tit. 20. const. 18. Basil. lib. 21. D tit. 1. cap. 38.

a L. 17. C. de testib.

2. In quindecim diebus Paschatis neque ob annonas, neque ob publica debita cuiquam molestatio fiat. C. lib. 3. tit. 12. const. 6. Basilic. lib. 7. tit. 17. cap. 23. th. 5.

Περὶ εἴκοσιν ἡμερῶν.

α΄. ΕΝτὸς εἴκοσιν ἡμερῶν οἱ ἐπίσκοποι ὀφείλουσι παρασκευάζειν τοὺς ἄρχοντας, καὶ ἐν ταῖς ἄλλαις πόλεσι, καὶ ἐν Κωνσταντινουπόλει ἐκβάλλειν τοὺς ἐμβεβλημένους ἐν τῇ φυλακῇ οἰκέτας, καὶ εἰ μὴ φαίνονται οἱ δεσπόται εἴσω εἴκοσιν ἡμερῶν, ἀπολύειν αὐτοὺς, ὡς β. θ΄. τοῦ κωδ. τ. δ΄. δ. ϛ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ΄. τ. λε΄. κεφ. κβ΄. θεμ. β΄.

β΄. Ὁ αἰτιαθεὶς, οὐ δέκα μόνον κατὰ παλαιὸν, ἀλλὰ καὶ εἴκοσιν ἡμέρας ἔχει ἐπὶ τῇ ἀπολογίᾳ τοῦ δοθέντος βιβλίου, ἤτοι λιβέλλου, ὡς ἡ περὶ παραστασίμων νεαρὰ νγ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ΄. τ. ιβ΄. κεφ. η΄. ἔξεστι δὲ ἐντὸς τούτων τῶν εἴκοσι ἡμερῶν παραιτεῖσθαι τὸν δικα-

De viginti diebus.

1. INTRA viginti dies excitare præsides Episcopi debent, ut cum aliis civitatibus, tum E Constantinopoli, conjectos in carcerem servos eximant: quorum domini si non compareant intra viginti dies, servos ipsi liberent, ut C. lib. 9. tit. 4. const. 6. Basil. lib. 7. tit. 35. cap. 22. th. 2.

2. Reus non modo decem, ut olim, sed & viginti dies habet ad respondendum oblato libello, ut tradit Novell. 53. de exhib. reis. Basilic. lib. 7. titul. 12. cap. 8. Licet etiam intra dies hosce viginti recusare judicem, ut est in

in Novell. 96. Basilic. lib. 7. titul. 4. cap. 1. them. 2.

3. Si domus aliqua venerabilis, vel Constantinopoli, vel in provincia, fiscalia debeat, & rem soli distrahere velit: administrator scriptum publice proponat viginti diebus: atque ita rem majus offerenti precium, vendat. Nov. 120. Basil. lib. 5. titul. 2. cap. 19. th. 3.

4. *a* Omnis lis, quæ adversus præsides, quibus est successum, sive civiliter, sive criminaliter exercetur: intra viginti dies a litis contestatione finiri debet: nam si negligens in ea decidenda judex fuerit, ipse libris auri decem mulctatur, & ipsa lis extinguitur. C. lib. 1. tit. 49. const. 1. Basil. lib. 6. tit. 3. cap. 9. them. 8.

a L. un. in fi. C. ut om. jud.

5. *b* Si fidejussor procuratoris nullum certum tempus statuerit, ac forte dixerit, se pro illo fidejubere, licet aut decesserit, aut non extet amplius, idque sic evenerit: intra viginti dies alium dare debet. C. lib. 2. tit. 13. const. ult. quæ non est in Basilicis.

b Debet esse l. ult. C. de procurat.

6 *c* Ei qui servum susceperit, & intra viginti dies indicaverit, ignoscitur D. lib. 11. titul. 4. dig. 1. Basil. lib. 7. tit. 7. cap. 1. th. 2.

c L. 1. D. de fugitiv.

7. Productio testium in iis, qui peregre non absunt, intra viginti dies conceditur.

A τὸν δικαστὴν, ὡς ἡ ιϛ'. νεαρά. τῶν δὲ Βασιλικῶν β. ζ'. τ. δ'. κεφ'. α'. θεμ. β'.

γ'. Ἐὰν χρεωστῇ εὐαγὴς οἶκος, εἴτε ἐν Κωνσταντινουπόλει, εἴτε ἐν ἐπαρχίᾳ δημόσια, καὶ θέλῃ πωλῆσαι ἀκίνητον, ὀφείλει ὁ διοικητὴς πρόθεμα ποιεῖν ἐντὸς εἴκοσιν ἡμερῶν, καὶ οὕτω πωλεῖν τῷ πλέον διδόντι, ὡς νεαρὰ ρκ'. τῶν δὲ βασιλ. β. ε'. τ. β'. κεφ. ιθ'. θεμ. γ'.

δ'. Πᾶσα δίκη γυμναζομένη κατὰ τῶν διαδεχθέντων ἀρχόντων, εἴτε χρηματικῶς, εἴτε ἐγκληματικῶς, ὀφείλει ἐντὸς εἴκοσιν ἡμερῶν πληροῦσθαι ἀφ' οὗ προκατήρξατο. εἰ γὰρ ῥαθυμήσει ὁ ἄρχων περὶ τοῦ τεμνεῖν αὐτὴν, αὐτὸς μὲν δέκα χρυσοῦ λίτρας ζημιοῦται,
B ἡ δὲ δίκη σβέννυται, ὡς β. α'. τοῦ κωδ. τ. μθ'. δ. α'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ϛ'. τ. γ'. κεφ. θ'. θεμ. η'.

ε'. Ἐὰν ὁ ἐγγυητὴς τοῦ ἐντολέως μὴ ὁρίσει χρόνον, καὶ εἴπῃ τυχὸν ὅτι ἐγγυῶμαι αὐτὸν. κἂν τελευτήσῃ, ἢ ἀφανὴς γένηται, καὶ συμβῇ τοῦτο γενέσθαι· ἐντὸς εἴκοσιν ἡμερῶν ἕτερον προβάλλεσθαι, ὡς β. β'. τοῦ κωδ. τ. ιγ'. διάτ. τελευταῖα, ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

ϛ'. Ὁ οἰκέτην ὑποδεξάμενος καὶ εἴσω κ'. ἡμερῶν καταμηνύσας, συγγινώσκεται, ὡς β. ια'. τ. δ'. δ. α'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ζ'. κεφ. α'. θεμ. β'.

ζ'. Ὅτι παραγωγὴ τῶν μαρτύρων ἐπὶ τῶν ἐνδημούντων,
C ἐντὸς κ'. ἡμερῶν δίδοται.

De triginta diebus.

1. *a* SI accusator decesserit, aut quo minus accusationem persequatur, impeditus fuerit: rei nomen ex inscriptionibus aboletur. Verum alius intra dies triginta continuos eum de integro accusare potest. D. lib. 48. tit. 2. dig. 3. Basil. lib. 60. tit. 34. cap. 3. th. 2.

a L. 3. in fi. D. de accusat.

2. *b* Si criminum abolitio publica facta fuerit propter insignem diem, aut publicam lætitiam, aut ob rem, quæ reip. prospere cesserit: triginta continui dies accusatori dantur, ut accusationem renovare possit, atque in his adire judicem potest. Numerantur autem post finitas illas ferias, ob quas abolitio facta fuit. D. lib. 48. titul. 16. Basilic. lib. 60. titul. 1. 17. 18. 19.

b L. 2. D. ad Sc. Turpill.

3. *c* Impuberi fraudatio rei suæ distractæ remittitur a fisco petitore, si vectigal intra dies triginta soluerit. C. lib. 4. t. 61. Basil. lib. 56. t. 4. cap. 4.

c Debet esse l. 1. C. de vectig. & commiss.

4. *d* Securitatibus, quæ conficiunt a creditoribus, vel de universis, vel de particularibus debitis, aut sortis, aut usuræ, aut alterius cujuscumque contractus nomine, quibus securitatibus numeratio pecuniarum, aut datio certarum specierum inscripta est, intra xxx. dumtaxat dies, post ejusmodi securitatum expositionem numerandos, exceptio non numeratæ pecuniæ opponi potest: Nam postquam hi dies præterierint, cessat ejusmodi præscriptio, nec in his jusjurandum, hoc tempore lapso, defertur. Ceterum adversus cautionem in deposito, vel probationem de fiscalibus factam, vel adversus cautionem receptoriam, confectam nomine dotis, exceptio pecuniæ non numeratæ nulla

Περὶ λ'. ἡμερῶν.

α'. ΕΆν ὁ κατήγορος ἀποθάνῃ, ἢ ἐμποδισθῇ ἐπεξελθεῖν τῇ κατηγορίᾳ, ἀπαλείφεται τὸ ὄνομα τοῦ ἐναγομένου ἐκ τῶν ἐγγραφῶν. ἄλλος δὲ ἐντὸς λ'. ἡμερῶν συναπτῶν δύναται ἐξ ὑπαρχῆς κατηγορῆσαι αὐτοῦ, ὡς β. μη'. τ. β'. δ. γ'. τῶν δὲ βασ. β. ξ'. τ. λδ'. κεφ. γ'. θεμ. β'.

β'. Ἐὰν τῶν ἐγκλημάτων δημοσία ἀπόλυσις γένηται
D δι' ἐπίσημον ἡμέραν, ἢ διὰ δημοσίαν ἱλαρίαν, ἤτοι χαρμονὴν, ἢ διὰ πρᾶγμα αἰσίως ἀπαντῆσαν τῇ πολιτείᾳ, τριάκοντα συναπταὶ ἡμέραι δίδονται τῷ κατηγόρῳ εἰς τὸ δύνασθαι ἀνανεῶσαι τὴν κατηγορίαν, ἐν αἷς δύναται προσελθεῖν τῷ ἄρχοντι. ἀριθμοῦνται δὲ μετὰ περαίωσιν τῶν ἀπράκτων δι' ἃς ἡ ἄφεσις γέγονεν, ὡς β. μη'. τ. ιϛ'. τῶν δὲ βασ. β. ξ'. σ. α. ιζ'. ιη'. ιθ'.

γ'. Ἀνήβος συγχωρεῖται τὴν στέρησιν τοῦ διαπραχθέντος πράγματος αὐτοῦ παρὰ δημοσίου ἀπαιτητοῦ, ἐὰν ἐντὸς λ'. ἡμερῶν καταβάλῃ τὸ τέλος, ὡς β. δ'. τοῦ κωδ. τ. ξα'. τῶν βασιλ. β. νϛ'. τ. δ'. κεφ. δ'.

E δ'. Ταῖς γινομέναις ἀμεριμνίαις παρὰ τῶν δανειστῶν περὶ χρεῶν καθολικαῖς, ἢ ἐκ μέρους ὑπὲρ κεφαλαίου, ἢ τόκου, ἢ ἄλλου οἱουδήποτε συναλλάγματος ἕνεκεν, αἷς ἀρίθμησις χρημάτων, ἢ δόσις ῥητῶν εἰδῶν ἐγγέγραπται, εἴσω λ. μόνον ἡμερῶν μετὰ τὴν τῶν τοιούτων ἀμεριμνιῶν ἔκθεσιν ἀριθμουμένων, ἡ παραγραφὴ τῆς ἀναργυρίας δύναται ἀντιτίθεσθαι. μετὰ γὰρ τὴν παραδρομὴν αὐτῶν παύεται ἡ τοιαύτη παραγραφὴ, καὶ οὐδὲ ὅρκος μετὰ τὸν τοιοῦτον χρόνον ἐπιφέρεται. κατὰ δὲ ὁμολογίας τῆς ἐπὶ παραθήκης, ἢ ἀποδείξεως περὶ δημοσίων γινομένης, ἢ κατὰ ὁμολογίας ἀποληπτικῆς ἐπὶ προικὶ συντελεσθείσης ἀναργυ-

ρία

ρίᾳ οὐκ ἔστιν, οὔτε ἐπιφέρεται ὅρκος, ὡς β. δ'. τοῦ κωδ. τ. λ. δ. ιδ'. τῶν δὲ βασιλ. β. κγ'. τ. α'. κεφ. ογ'.

ε'. Ἐπὶ τῶν χρηματικῶν αἰτήσεων ὁ μὴ εὐπορῶν ἐγγυητὴν παρασχεῖν, οὐκ ὀφείλει μέχρι τῶν λ'. ἡμερῶν μεῖναι ἐν τῇ φυλακῇ. εἰ δὲ χρεία ἐστὶ πλείονος ὑπερθέσεως, ὀφείλει ἐξωμοσίᾳ καταπιστευθῆναι, ὡς β. θ'. τοῦ κωδ. τ. δ'. θ. ς'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ιε'. κεφ. κβ'. θεμ. δ'.

ς'. Μετὰ τὸ δοθῆναι τὴν ἔκκλητον πᾶς δικαστὴς ὀφείλει ἐντὸς λ'. ἡμερῶν τοῖς δικαζομένοις διδόναι πεπραγμένα μετὰ τῆς ἰδίας ὑπογραφῆς, ὡς νεαρὰ ρκγ', τῶν δὲ βασιλικῶν β. θ'. τ. β'. κεφ. ιγ'. B

ζ. Ἐὰν δοῦλος στρατεύσηται ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ δεσπότου αὐτοῦ, μετὰ γνῶναι αὐτὸν διεκδικεῖται ἐντὸς λ'. ἡμερῶν, ὡς β. ιβ'. τοῦ κωδ. τ. λγ'. δ. ς'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νζ'. τ. α'. κεφ. μγ'. εἰ γὰρ εἰδότος τοῦ δεσπότου αὐτοῦ στρατεύεται, ἐλευθεροῦται, καὶ οὔτε πατρονικῷ δικαίῳ ὑπόκειται, ὡς τοῦ αὐτοῦ β. καὶ τ. τῶν βασιλικῶν κεφ. μδ'. ὁμοίως καὶ ἐπὶ τῶν δούλων γινομένων ἀξιωματικῶν, καὶ ἐπὶ τῶν ἀπελευθέρων εἰ ἀξίας ἢ στρατείας εἰδότων αὐτῶν, καὶ μὴ ἀντιλεγόντων τύχωσιν, οὐκ ἔτι ὑπόκεινται πατρονικῷ δικαίῳ, ὡς β. τῶν βασιλ. μθ'. τ. α'. κεφ. κη'. θεμ. β'. ὡς εἰ μὴ ᾔδεισαν δύνανται αὐτοὺς καταδουλοῦν· δοκοῦσι γὰρ ἀχάριστοι εἶναι, ὡς β. ιβ'. τοῦ κωδ. τ. λγ'. δ. ς'. τῶν δὲ βασιλ. β. νζ'. τ. α'. κεφ. μζ'. καὶ μθ. τ. β'. κεφ. τελευτ. C

η'. Τὸ τρίτον κεφάλαιον τοῦ ἀκουιλίου ἀνατρέχει εἰς τὰς ὄπισθεν λ'. ἡμέρας τοῦ φθάρεντος πράγματος, καὶ κατ' αὐτὰς ποιεῖται τὴν διατίμησιν, ὡς β. θ'. τ. β'. δ. κζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. πτ. δ'. κεφ. μζ'. θεμ. δ'.

θ. Εἰ ἀποδημεῖ ὁ κηδεμὼν εἴσω λ'. ἡμερῶν ὑπομιμνησκέτω αὐτὸν ὁ ἄρχων ὅτι ὀνομάσθη ἐπίτροπος, ἢ κουράτωρ, ὡς β. κς'. τιτ. ε'. δ. τελευτ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λη'. τ. ι'. κεφ. κη'.

ι'. Εἴσω λ'. ἡμερῶν ὀφείλει ἄρχεσθαι ὁ κληρονόμος τοῦ ἰνβεντοραρίου μετὰ τὸ ἀνοιγῆναι τὴν διαθήκην, ἢ μεθ' ὃ γνωσθῇ αὐτῷ ἡ ταύτης ἄνοιξις, ἢ μεθ' ὃ γνῷ κατενεχθεῖσαν αὐτῷ τὴν κληρονομίαν ἐξ ἀδιαθέτου, ὡς β. ς'. τοῦ κωδ. τ. λ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λε'. τ. ιδ'. κεφ. πθ'. D

ια'. Εἴσω λ'. ἡμερῶν ὀφείλει παρίστασθαι μετὰ τὰς ἐγγραφὰς ὁ κατηγορούμενος, ὡς β. θ'. τοῦ κωδ. τ. γ'. γ'. δ. β'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. λε'. κεφ. ις'.

ιβ'. Μετὰ λ'. ἡμέρας ἡ ὀργὴ τοῦ βασιλέως ἀνύεται, ὡς β. θ'. τοῦ κωδ. τ. μζ'. δ. κ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. α'. κεφ. νε'. E

ιγ'. Ἐντὸς λ'. ἡμερῶν δίδονται οἱ ἀπόστολοι, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. ξβ'. δ. κβ'. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

ιδ'. Διὰ λ'. ἡμερῶν ὀφείλει παρίστασθαι ὁ διακατέχων φισκάλια ἀκίνητα πράγματα, ὡς β. ι'. τοῦ κ. τ. ια'. δ. τελευταίᾳ. τῶν δὲ βασιλ. β. νς'. τ. ζ'. κεφ. η'. θεμ. δ'.

ιε'. Εἴσω λ. μετὰ τὰς ἐγγραφὰς πρὸ τοῦ ὑβρισθεναι τὸν ἐναγόμενον λαμβάνει ὁ κατηγορήσας τινὸς ἐγκληματικῶς ἀβολιτίονα, ἤτοι ἄφεσιν. μετὰ δὲ ταύτας, οὐκέτι δύναται αἰτεῖν συγχώρησιν, εἰ μὴ συναινεῖ

A nulla eſt, nec jusjurandum defertur. C. lib. 4. tit. 30. conſt. 14. Baſil. lib. 23. tit. 1. cap. 73.

d L. 14. §. ſuper, C. de non num. pec.

5. *e* In cauſis pecuniariis, qui fidejuſſorem propter inopiam dare non poteſt, ultra dies xxx. in carcere manere non debet. Sin ulteriori opus eſt dilatione, juratoriæ cautioni committi debet: C. lib. 9. titul. 4. conſtit. 6. Baſilic. lib. 7. tit. 15. cap. 22. th. 4.

e Pars l. 6. C. de cuſt. reor. quæ non extat.

6. Poſt admiſſam appellationem, quilibet judex intra xxx. dies litigatoribus acta cum propria ſubſcriptione dare debet, Nov. 123. Baſil. lib. 9. tit. 2. cap. 13. B

7 *f* Si ſervus ignorante domino ſuo militaverit, poſtquam id dominus ſciverit, intra xxx. dies eum vindicat. C. lib. 12. tit. 33. conſtit. 6. Baſil. lib. 57. tit. 1. cap. 43. Quippe ſi domino ſciente militet, liber efficitur, ac ne juri quidem patronatus obnoxius eſt, ut dicitur eodem libro & titul. Baſilic. cap. 44. Idem in ſervis, quid ad dignitates perveniunt, & in libertis: nam ſi dignitatem, vel militiam dominus ſcientibus, nec contradicentibus, adepti fuerint: non amplius jure patronatus tenentur. Baſil. lib. 49. titul. 1. cap. 28. them. 2. Nimirum ſi ignoraſſent, in ſervitutem eos retrahere poterant: nam ingrati videntur eſſe. C. lib. 12. titul. 33. conſt. 6. C
Baſilic. lib. 57. tit. 1. cap. 47. & 49. tit. 2. cap. ult.

f L. pen. & ult. C. qui mil. poſſ. lib. 12.

8. *g* Tertium caput Aquiliæ recurrit ad xxx. retro dies, a re corrupta, & ab iis æſtimatio fit. Digeſt. lib. 9. titul. 2. dig. 27. Baſilic. lib. 60. titul. 4. cap. 27. them. 4.

g L. ſi ſervus §. hujus legis, D. ad leg. Aquil.

9. *h* Si curator peregre abſit, intra dies xxx. judex eum certiorem reddat, quod tutor, vel curator nominatus ſit. Digeſtorum lib. 26. titul. 5. l. ult. Baſil. lib. 38. tit. 10. cap. 28.

h L. ult. D. de tutor. & cur. dat.

D 10. *i* Intra dies triginta debet heres inventarium incipere poſtquam apertum fuerit teſtamentum, aut poſtquam ei ſignificata fuerit ejus apertio, vel poſtquam acceperit, hereditatem ſibi delatam ab inteſtato. Cod. lib. 6. tit. 30. Baſil. lib. 35. tit. 14. cap. 89.

i L. ult. C. de jur. delib.

11. *k* Intra dies xxx. poſt factas inſcriptiones exhiberi debet accuſatus. C. lib. 9. tit. 3. conſt. 2. Baſil. lib. 60. tit. 35. cap. 16.

k L. 2. C. de exhib. & transf. re.

12. *l* Poſt dies xxx. Imperatoris ira finitur. C. lib. 9. tit. 47. conſt. 20. Baſil. lib. 60. tit. 1. cap. 55.

E *l* L. 20. C. de pœn.

13. *m* Intra dies xxx. dantur apoſtoli. C. lib. 7. tit. 62. conſt. 22. quæ non eſt in Baſil.

m L. 24. C. de appell.

14. *n* Per xxx. dies exhibere debet, qui res fiſcales immobiles detinet. C. lib. 10. tit. 11. conſtit. ult. Baſil. lib. 56. tit. 7. cap. 8. th. 4.

n L. ult. C. de delator.

15. *o* Intra xxx. dies poſt inſcriptiones, priuſquam accuſatus diffametur, abolitionem ſive remiſſionem petit is, qui criminaliter aliquem accuſavit. Quibus decurſis, non amplius abolitionem, ſive remiſſio-

miſſionem petere poteſt, niſi reus conſentiat. C. lib. 9. tit. 42. conſt. ult. Baſil. lib. 60. t. 64. cap. 3.
o L. 3. C. de abolition.

16. *p* Poſt divortium intra dies xxx. mulier denunciare marito debet, quod pregnans ſit. D. lib. 25. tit. 3. dig. 1. Baſilic. lib. 31. titul. 5. cap. 1.
p L. 1. §. denuntiare, D. de liber. agn.

17. *q* Poſt menſem a die præſtituto compulſor mittitur. Cod. lib. 10. tit. 19. Baſil. lib. 56. titul. 8. cap. 24.
q L. ult. C. de exact. trib.

18. *r* Intra dies xxx. debent actuarii authentica pittacia militarium annonarum tradere, vel de ſuo ſolvere, quod reconditur. C. lib. 12. t. 37. conſt. 5. Baſilic. lib. 57. titul. 4. cap. 5.
r L. actuarii, C. de erog. milit. ann.

19. Uſque ad xxx. dies valet præſidis de aſylo promiſſio, veluti Novel. 17. de mandat. principis tradit. Baſil. lib. 6. tit. 3. cap. 21.

20. Quodlibet edictum, quod proponitur, xxx. diebus includitur. Novel. 112. Baſil. lib. 7. tit. 4. cap. 3.

21. Etiam teſtium inſimulationes, ſive rejectiones intra dies xxx. procedunt.

De XL. *diebus.*

1. IN ſacroſancta quadrageſima criminalis accuſatio non inſtituitur, exceptis latronibus. Etenim hi puniuntur etiam tempore ſacri jejunii. C. lib. 3. tit. 12. conſtit. 5. & 8. Baſil. lib. 7. tit. 17. cap. 22. & 23.

De L. *diebus.*

1. NEQUE præſides, quum eis ſucceditur, neque conſiliarii, neque domeſtici eorum ante L. dies relinquere provinciam debent. Cod. lib. 1. tit. 49. & tit. 51. conſtit. 3. Novel. 8. & 95. & 128. & 161. Baſil. lib. 6. tit. 3. cap. 9. th. 7. & cap. 10. & 11.

2. *a* Quinquaginta dies tutoribus ex quo ſe vocatos ad hoc munus cognoverint, cedunt: quibus in diebus, ſi volunt, utuntur excuſatione. Sin ii prætererint, actione tutelæ tenentur. Digeſt. lib. 27. tit. 1. dig. 11. & 38. Cod. lib. 5. titul. 62. conſtit. 5. & 12. Baſil. lib. 38. tit. 1. cap. 11. & 32. 50. & 61.
a L. 6. C. de excuſat. tut. & cur.

De LX. *diebus.*

1. MARITUS accuſationem adulterii adverſus uxorem jure mariti, uſque ad 60. dies continuos inſtituebat. Cod. lib. 9. titul. 9. conſtit. 6. & D. lib. 48. tit. 4. digeſt. 11. Baſilic. lib. 60. titul. 37. cap. 46. & lib. 10. titul. 4. cap. 29. Hodie vero ut Novell. 117. tradit, & Baſilic. lib. 28. titul. 7. cap. 1. inſcriptiones ab eo petuntur. Etenim ademtum eſt ei diſcrimen hoc, jure mariti: nec amplius pœnitere poſt inſcriptionem poteſt, ipſa muliere non permittente. Verum hoc ſublatum aliquibus eſſe videtur: Non enim hoc ex-

A αινεῖ αὐτῷ ὁ ἐναγόμενος, ὡς β. θ'. τοῦ κωδ. τ. μβ'. διατ. τελευτ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. ξδ'. κεφ. γ.

ιϛ'. Μετὰ τὴν διάζευξιν ἐντὸς λ'. ἡμερῶν ὀφείλει ἡ γυνὴ διαμαρτύρασθαι τῷ μέρει τοῦ ἀνδρὸς, ὅτι ἐγκυμονεῖ, ὡς β. κε'. τ. γ'. δ. α'. τῶν δὲ βασιλικ. β. λα'. τ. ε'. κεφ. α'.

ιζ'. Μετὰ μίαν τῆς ὡρισμένης προθεσμίας πέμπεται ὁ ἐξπελλάτης, ὡς β. ι'. τοῦ κωδ. τ. ιθ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νϛ'. τ. η'. κεφ. κδ'.

ιη'. Οἱ ἀκτουάριοι εἴσω λ'. ἡμερῶν τὰ αὐθεντικὰ πιττάκια τῶν ἀποτροφῶν ὀφείλουσι παρέχειν, ἢ οἴκοθεν ἀποπληροῦν τὸ ἀπόθετον, ὡς β. ιβ', τοῦ κωδ. τ. λζ'. δ. ε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νζ'. τ. δ'. κεφ. ε'.

ιθ'. Μέχρι λ'. ἡμερῶν ὁ τῆς ἀσυλίας λόγος τοῦ ἄρχοντος ἔρρωται, ὡς ἡ περὶ μανδάτων πρίγκιπις νεαρὰ ιζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ϛ'. τ. γ'. κεφ. κα'.

α'. Ἕκαστον ἔδικτον ἤτοι παράγγελμα προτιθέμενον περικλείεται λ. ἡμέρας, ὡς νεαρὰ ριβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. δ'. κεφ. γ'.

κα'. Καὶ αἱ διαβολαὶ τῶν μαρτύρων διὰ λ'. ἡμέρας προχωροῦσι.

Περὶ μ'. ἡμερῶν.

C α'. ἘΝ τῇ ἁγίᾳ τεσσαρακοστῇ οὐ κινεῖται ἐγκληματικὸν ὑπεξῃρημένων τῶν λῃστῶν. τιμωροῦνται γὰρ καὶ ἐν τῇ ἁγίᾳ, ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. ιβ'. δ. ε'. καὶ η'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ιζ'. κεφ. κβ'. καὶ κγ'.

Περὶ ν'. ἡμερῶν.

α'. ΟἹ ἄρχοντες οὐκ ὀφείλουσι τὴν ἐπαρχίαν καταλιμπάνειν διαδεχόμενοι πρὸ ν'. ἡμερῶν, οὔτε οἱ σύμπονοι, οὔτε οἱ δομέστικοι, ὡς β. α'. τοῦ κωδ. τ. μθ'. καὶ τ. να'. δ. γ'. νεαρὰ η'. καὶ ιε'. καὶ ρκη'. καὶ
D ρξα'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ϛ'. τ. γ'. κεφ. τ'. θεμ. ζ'. καὶ κεφ. ι'. καὶ ια'.

β'. Αἱ ν'. ἡμέραι τοῖς ἐπιτρόποις ἀφ' οὗ γνῶσι τρέχουσι, καὶ ἐν ταύταις εἰ βούλονται χρῶνται ἐξκουσατίονι. εἰ δὲ παρέλθωσιν, ὑπόκεινται τῇ κατὰ τῶν ἐπιτρόπων ἀγωγῇ, ὡς β. κζ'. τῶν διγ. τ. α'. διγ. ια'. καὶ λη'. καὶ β. ε'. τοῦ κωδ. τ. ξβ'. δ. ε'. καὶ ιβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λη'. τ. α'. κεφ. ια'. καὶ λβ'. καὶ ν'. καὶ ξα'.

Περὶ ξ'. ἡμερῶν.

E α'. ἌΧΡΙ ξ'. ἡμερῶν συναπτῶν ἐκίνει ὁ ἀνὴρ δικαίῳ ἀνδρὸς κατὰ τῆς γυναικὸς τὸ μοιχικὸν, ὡς β. θ'. τ. θ'. δ. ϛ'. καὶ β. μη'. τῶν διγ. τ. δ'. ια'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. τζ'. κεφ. μϛ'. καὶ β. ι'. τ. δ'. κεφ. κθ'. σήμερον δὲ ὡς φησὶ νεαρὰ ριζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κη'. τ. ζ'. κεφ. α'. ἐγγραφὰς ἀπαιτούμενος· ἀνῄρηται γὰρ αὐτῷ ἡ διαφορὰ τῷ δικαίῳ ἀνδρὸς, καὶ οὐκέτι δύναται μεταμελεῖσθαι μετὰ τὴν ἐγγραφὴν μὴ συγχωρούσης τῆς γυναικός. πλὴν δοκεῖ τισὶ ἀνῃρῆσθαι. οὐ γὰρ λέγει τοῦτο ῥητῶς ἡ νεαρὰ,

ἀλλ'

ἀλλ' ἁπλῶς φησὶ προσήκειν τὸν ἄνδρα ἐγγράφως δηλαδὴ μετὰ τὰς ἑξήκοντα ἡμέρας ....

β'. Ὁ θέλων ἀντιτιθέναι κομπενσατιόνα, ἤτοι ἀντίλλογον τῷ φίσκῳ, ὀφείλει ἀποδεικνύειν εἴσω δύο μηνῶν, ὅτι κεχρεώστηται αὐτῷ ὅπερ βούλεται ἀντιλογίσασθαι, ὡς β. μθ'. τῶν διγ. τ. ιδ'. διγ. μ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νϛ'. τιτ. β'. κεφ. μα'. θεμ. δ'.

γ'. Ὅτι μὴ ῥητῶς περὶ τῶν κεφαλαίων τῆς αἰδιλικίας, τουτέστι τοῦ ἀγορανόμου ἐδίκτου, ἤτοι παραγγέλματος, ὁ πράτης ὑπόσχηται, ἡ ἀναστρέφουσα τὸ πραθὲν ἀγωγὴ εἴσω δύο μηνῶν κινεῖται, ὡς β. κα'. τ. α'. δ. κ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιθ'. τ. ι'. κεφ. κ'.

δ'. Ὁ πιπράσκων ὑποζύγια λεγέτω καὶ τὰ πάθη, καὶ τὰ αἴτια αὐτῶν, καὶ διδότω τὸν ἐπικείμενον αὐτοῖς διὰ τὸ μὴ δοθῆναι κόσμον. ὁ δὲ τοῦτο μὴ ποιῶν εἰς τὸ δοῦναι τὸν κόσμον, ἢ ἀναλαβεῖν τὰ ὑποζύγια διὰ τὸ μὴ δοθῆναι τὸν κόσμον, εἴσω ξ'. ἡμερῶν ἐνάγεται, ὡς β. κα'. τ. α'. δ. λ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιθ'. τ. ι'. κεφ. κθ'. θεμ. β'.

ε'. Ἐὰν πωλήσῃ τις οἰκέτην, ἐφ' ᾧ εἰ ἀπαρεσθῇ ὁ ἀγοραστὴς ἀποστρέφεσθαι αὐτόν. εἰ μὴ ἐκφωνηθῇ χρόνος, εἴσω ἑξήκοντα ἡμερῶν δύναται τοῦτο ποιεῖν. εἰ δὲ διηνεκῶς δόξει, διηνεκῶς. εἰ δὲ ὑπέρθεσιν ὁ πράτης ἐποίησεν, ἢ οὐ παρῆν ὁ ἀναλαβεῖν ὀφείλων, ἢ εὔλογόν τι ἕτερον παρενέπεσε, καὶ μετὰ τὰς ξ'. ἡμέρας, ὡς β. κα'. τ. α'. δ. κγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιθ'. τ. ι'. κεφ. κγ'. θεμ. ιε'. εἰ δὲ καὶ ζεῦγος κτηνῶν πραθῇ διὰ τὸ ἓν καὶ τὸ ἕτερον ἀναστρέφεται, ὡς τοῦ αὐτοῦ β. καὶ τ. τῶν βασιλικῶν κεφ. κϛ'. τὰ αὐτὰ καὶ περὶ θρεμμάτων, ὡς τοῦ αὐτοῦ β. καὶ τ. τῶν βασιλικῶν κεφ. κθ'. θεμ. δ'.

Σχόλιον.

Ταῦτα καὶ οὕτως ἔν τισι τῶν ἀντιγράφων εὑρίσκεται γεγραμμένα. Εἰ πωλήσω σοὶ οἰκέτην, ἐφ' ᾧ ἀπαρεσθῇς, ἀποστρέφοις μοὶ αὐτὸν, εἰ μὴ ἐκφωνήσω χρόνον, εἴσω ξ'. ἡμερῶν δύνασαι τοῦτο ποιεῖν. εἰ δὲ διηνεκῶς δόξῃ, διηνεκῶς. εἰ δὲ ὑπέρθεσιν ὁ πράτης ποιήσει, ἢ οὐ παρῆν ὁ ἀναλαβεῖν ὀφείλων, ἢ ἕτερόν τι εὔλογον παρενέπεσε, καὶ μετὰ τὰς ξ'. ἡμέρας κινεῖ. εἰ δὲ ζεῦγος κτηνῶν πραθῇ, διὰ τὸ ἓν καὶ τὸ ἕτερον ἀναστρέφεται. ὅσα ἐπὶ ἀνδραπόδων εἴρηται, ταῦτα καὶ ἐπὶ κτηνῶν ἐστί. διὸ καὶ μετὰ θάνατον ἀναστρέφεται. τὰ αὐτὰ καὶ ἐπὶ θρεμμάτων.

ϛ'. Μετὰ δύο μῆνας τῆς διοικήσεως οἱ ἐπίτροποι ἐπὶ τόκοις εὐθύνονται, ὡς β. κϛ'. τ. ζ'. δ. ζ'. καὶ νεαρὰ οβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λζ'. τ. ζ. κεφ. ϛ'. θεμ. δ'. καὶ τιτ. ια'. κεφ. δ'. θεμ. οὐδὲ γὰρ εὐθὺς ἀπαιτοῦνται τόκους, ἀλλ' ὅτε ἡ δίμηνος, ὡς εἴρηται, παρέλθῃ, ἢ τοσοῦτος χρόνος ἐν ᾧ ἠδύναντο δανεῖσαι, ὡς τοῦ αὐτοῦ β. καὶ τ. τῶν βασιλικῶν κεφ. ιγ'. θεμ. β'. καὶ δ'. τοῦτο δὲ οὐκ ἔστιν ἐπὶ τοῦ συγχρησαμένου.

ζ. Ἐὰν δύο μῆνας εἴπῃ ὁ νόμος, καὶ ἑξήκοντα ἡμέραι ἀντὶ τούτων προσδέχονται, ὡς β. ν'. τ. ιζ'. δ. ι'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. β'. τ. γ'. κεφ. ιβ'.

Κα-

A expreſſe Novella dicit, ſed ſimpliciter ait, convenire marito, ut in ſcriptis ſcilicet poſt ſexaginta dies . . .

2. *a* Qui compenſationem fiſco vult opponere, probare duos intra menſes debet, id quod compenſare velit, ſibi deberi. D. lib. 49. tit. 14. dig. 40. Baſilic. lib. 56. tit. 2. cap. 41. them. 4.

a L. aufertur, §. qui compenſ. D. de jur. fiſ.

3. Quando venditor de capitibus Ædilicii edicti eſpreſſe non caverit, redhibitoria duos intra menſes agitur. D. lib. 21. tit. 1. digeſt. 20. Baſilic. lib. 19. tit. 10. cap. 20.

B

4. *b* Qui jumenta vendit, etiam morbos eorum, & vitia dicat, & ornatum quo amicti vendendi cauſa fuerunt, tradit. Qui hoc non facit, de ornamentis reſtituendis, vel jumentis recipiendis, ornamentorum non datorum nomine intra dies 60. convenitur. D. lib. 21. tit. 1. dig. 30. Baſil. lib. 19. tit. 10. cap. 29. th. 2.

b L. ædiles 38. D. de ædil. ed.

5. *c* Si quis ita ſervum vendiderit, ut ſi quidem diſplicuerit emptori, redhibeatur: ſi tempus expreſſum non fuerit, intra LX. dies id facere poteſt. Si viſum fuerit, ut perpetuo redhibeatur: C perpetuo fiat. Quod ſi moram venditor interpoſuit, aut non aderat, qui recipere debebat, aut alia quædam juſta cauſa interceſſit: etiam poſt illos LX. dies redhibetur. D. lib. 21. tit. 1. digeſt. 23. Baſilic. lib. 19. titul. 10. cap. 23. them. 15. quod ſi jugum aliquod jumentorum diſtractum fuerit, unius cauſſa redhibetur & alterum. Baſilic. eodem lib. & tit. c. 26. Eadem & in pecoribus Baſilic. eodem lib. & tit. cap. 29. them. 4.

c L. quod ſi nolit, §. ſi quid, eod.

Scholium.

D

HÆc ita quoque nonnullis in exemplaribus ſcripta reperiuntur. Si tibi ſervum vendidero, ut ſi tibi diſplicuerit, eum mihi redhibeas: ſi tempus expreſſum a me non fuerit, intra LX. dies id facere potes. Si viſum fuerit ut perpetuo redhibeatur, perpetuo fiat. Quod ſi moram venditor interpoſuerit, aut non aderat, qui recipere debebat, aut alia quædam juſta cauſa interceſſerit, etiam poſt illos LX. dies agit. Si jugum jumentorum venditum fuerit, propter unum, & alterum redhibet. Quæcunque de mancipiis dicta ſunt, etiam in jumentis locum habent: ideoque poſt mortem etiam redhibentur. Eadem & in pecoribus.

6. *d* Poſt duos menſes adminiſtrationis, tutores uſurarum nomine conveniuntur. D. lib. 26. tit. 7. E dig. 7. & Nov. 72. Baſil. lib. 37. t. 7. cap. 6. them. 4. & tit. 11. cap. 4. th. 2. Non enim ab eis ſtatim exiguntur, ſed ubi, ceu dictum eſt, duo menſes præterierint, aut tantum temporis, quo collocari pecunia potuit. Baſil. eod. lib. & tit. cap. 13. th. 2. & 4. Sed hoc locum non habet in eo, qui ſuos in uſus converterit.

d L. tutor §. uſuræ, D. de admin. tut.

7 *e* Si lex duos menſes dixerit, etiam dies LX. pro eis accipiuntur. D. lib. 50. titul. 17. digeſt. 99. Baſilic. lib. 2. tit. 3. cap. 92.

e L. ubi, D. de reg. jur.

Duo-

8. Duobus mensibus feriatis judicia cessant. In causis autem fiscalibus, sive publicis, & ad ærarium spectantibus, & de mancipibus, sive pistoribus, etiam feriatis diebus judicium exercetur, C. lib. 3. titul. 12. const. 4. & 6. Basilic. lib. 7. tit. 17. cap. 21. & 23.

9. *f* Emphyteuta jus emphyteuticum vendere volens, attestationem domino principali mittere debet, ac pretium indicare: Quippe si dominus ipse principalis emere noluerit, post duos menses alteri venditur, & dominus emptorem post duos menses attestationis, admittere cogitur. C. lib. 4. titul. 66. constitut. 3. Basilic. lib. 20. titul. 1. cap. 3.

f L. ult. C. de jur. emphyt.

10. *g* Si debitores fiscalium pecuniarum dilationem solvendi debiti petant, in minima summa non ultra duos menses eis dilatio conceditur: in magna, non ultra tres. D. lib. 49. tit. 14. dig. 40. Basil. lib. 56. tit. 2. cap. 40. them. 10.

g L. in fraud. §. fiscal. D. de ju. fis.

11. *h* Qui bona condemnati ex caussa perduellionis habent, in urbe quidem imperatrice intra menses duos, in provinciis vero intra menses octo ea nuntiare debent. Alioqui cum ipsis bonis quadruplum præstant. C. lib. 9. tit. 49. constit. ult. Basil. lib. 16. tit. 52. cap. ult.

h L. ult. C. de bon. proscript.

12. *i* Exiguum tempus, duorum mensium intelligitur. C. lib. 5. tit. 9. constit. 2. quæ non est in Basilic. * Et qui duobus mensibus cum uxore cohabitaverit, heres ejus esse potest. C. lib. 6. titul. 37. const. 19. Basilic. lib. 44. tit. 4. cap. 43.

i L. 2. C. de secund. nupt.

* L. non tantum, C. de legat.

Scholium.

Anatolius ait, non modo si quis duobus mensibus cum uxore cohabitaverit, eum relicta consequi, sed etiam si minori tempore.

13. *k* Si hæres servum ita legatum, ut manumittatur, non dederit, eoque nomine conventus fuerit, & in æstimationem litis condemnatus: post duos menses a lite contestata servus fit liber. Heres autem legatario ad expensas litis præstandas in quadruplum condemnatur. Cod. lib. 7. tit. 4. const. 17. Basil. lib. 48. tit. 13. cap. 15.

k L. ult. C. de fideicomm. libert.

14. *l* Ex quo rem cognoverit is, qui vocatus est ad duumviratum civitatis, vel ad alium honorem, duos menses ad appellandum, & ad recusandum habet. Cod. lib. 7. titul. 63. const. 1. Basil. lib. 9. tit. 1. cap. 125.

l L. 1. C. de temp. & repar. appellat.

15. *m* Qui coram tabulario, in causa privata, sic pro alio fidejubet, ac si esset is apud ipsum in deposito, intra duos dumtaxat menses tenetur, nisi expresse pro eo longius ad tempus intervenerit. Sin autem in caussa publica fidejusserit, in scriptis fidejussisse videtur, & in perpetuum tenetur. Nota igitur quod qui absque scriptura fide-

jubet,

A η'. Κατὰ τοὺς δύο μῆνας τοὺς ἀπράκτους, ἀργεῖ τὰ δικαστήρια. περὶ δὲ τῶν φισκαλίων, ἤτοι τῶν δημοσίων, καὶ τῶν τοῦ ταμείου πραγμάτων, καὶ περὶ μαγκίπων, ἤτοι ἀρτοποιῶν, καὶ ἐν ταῖς ἀπράκτοις ἡμέραις κινεῖται δικαστήριον, ὡς β. γ'. τῶν κωδ. τ. ιβ'. δ. δ'. καὶ ς'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ιζ'. κεφ. κα'. καὶ κγ'.

θ'. Ὁ ἐμφυτευτάμενος θέλων πωλῆσαι τὸ δίκαιον τῆς ἐμφυτεύσεως, ὀφείλει διαμαρτυρίαν πέμπειν τῇ προτοτύπῳ δεσποτείᾳ, καὶ δηλοῦν τὴν τιμήν. ἐὰν γὰρ μὴ θελήσῃ αὐτὸς ὁ προτότυπος ἀγοράσαι, μετὰ δύο μῆνας ἑτέρῳ πιπράσκεται, καὶ ἀναγκάζεται ὁ δεσπότης δέξασθαι ἀγοραστὴν μετὰ δύο μῆνας τῆς διαμαρτυρίας, ὡς β. δ'. τοῦ κωδ. τ. ξς'. δ. γ'. τῶν δὲ βασιλι-

B κῶν β. κ'. τ. α'. κεφ. γ'.

ι'. Ἐὰν οἱ τὰ δημόσια χρήματα χρεωστοῦντες ἐξαιτῶσι προθεσμίαν ἐπὶ τῷ χρέει, ἐπὶ μὲν ἐλαχίστης ποσότητος, οὐ πλείω τῶν δύο μηνῶν ὑπέρθεσις αὐτοῖς δίδοται. ἐπὶ δὲ μεγάλης, οὐ πλείω τῶν τριῶν, ὡς β. μθ'. τῶν διγ. τ. ιδ'. δ. μ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νς'. τ. β'. κεφ. μ'. θεμ. ι'.

ια'. Οἱ ἔχοντες πράγματα τοῦ κατακριθέντος ἐπὶ τυραννίδι ἐν τῇ βασιλίδι πόλει εἴσω δύο μηνῶν, καὶ εἴσω ὀκτὼ ἐν ταῖς ἐπαρχίαις ὀφείλουσι καταμηνῦσαι· ἐπεὶ τοίγε μετὰ τῶν πραγμάτων τὸν τετραπλάσιον

C παρέχουσιν, ὡς β. θ'. τοῦ κωδ. τ. μθ'. δ. τελευταία. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. νβ'. κεφ. τελευτ.

ιβ'. Ὀλίγος χρόνος νοοῦνται οἱ δύο μῆνες, ὡς β. ε'. τοῦ κωδ. τ. θ'. δ. β'. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά. καὶ δύο μῆνας οἰκήσας τῇ γυναικὶ, κληρονομεῖ αὐτὴν, ὡς β. ς'. τοῦ κωδ. τ. λζ'. δ. ιθ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μδ'. τ. δ'. κεφ. μγ'.

Σχόλιον.

D Ὁ δὲ Ἀνατόλιός φησιν, ὅτι οὐ μόνον εἰ δίμηνον συνοικήσῃ τι τῇ γυναικὶ, τὰ καταλειφθέντα λαμβάνει, ἀλλὰ καὶ ἥττονα χρόνον.

ιγ'. Ἐὰν ὁ κληρονόμος μὴ δώσει τὸν λεγατευθέντα οἰκέτην ἵνα ἐλευθερωθῇ, καὶ περὶ τούτου δικάσηται, καὶ εἰς τὴν τιμὴν καταδικασθῇ, μετὰ δύο μῆνας τῆς προκατάρξεως ὁ οἰκέτης ἐλευθεροῦται. ὁ δὲ κληρονόμος εἰς τὸ τετραπλάσιον τῷ ληγαταρίῳ παρασχεῖν τὰς ἐπὶ τῇ δίκῃ δαπάνας καταδικάζεται, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. δ'. δ. ιζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μη'. τ. ιγ'. κεφ. ιε'.

ιδ'. Ἀφ' οὗ γινώσκει ὁ κληθεὶς εἰς στρατηγίαν πό-

E λεως, ἢ εἰς ἄλλην τιμὴν, δύο μῆνας ἔχει εἰς τὸ ἐκκαλέσασθαι καὶ παραιτήσασθαι, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. ξγ'. διατ. α'. τῶν δὲ βασιλικῶν βιβ. θ'. τ. α'. κεφ. ρκε'.

ιε'. Ὁ ἐπὶ ταβουλαρίου ὡς ἐν καταθέσει τινὰ ἐγγυώμενος ἐπὶ ἰδιωτικῇ αἰτίᾳ, ἐντὸς δύο μηνῶν κατέχεται, εἰ μὴ ἄρα ῥητῶς εἰς πλείονα χρόνον ἠγγυήσατο. εἰ δὲ ἐπὶ δημοσίᾳ αἰτίᾳ ἠγγυήσατο, δοκεῖ ἐγγράφως ἐγγυᾶσθαι, καὶ διηνεκῶς κατέχεται. σημείωσαι οὖν, ὅτι ὁ ἀγράφως ἐγγυώμενος ἐντὸς δύο

μηνῶν

μίωῶν ἐνέχεται κατὰ πρόληψιν, ὡς β. ή. τῦ κωδ. τ. μ'. δ. κζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κϛ'. τ. α'. κεφ. πή.

ιϛ'. Οἱ οἰκέται τῆς μοιχευθείσης ταραδραμόντων δύο μίωῶν μετὰ τὴν λύσιν τῦ γάμου, καὶ μετὰ τὴν τελευτὴν τῆς γυναικὸς ἐλευθεροῦνται ἢ ἐκποιοῦνται, ὡς β. θ'. τῦ κωδ. τ. θ'. δ. γ'. ἢ λε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. λζ'. κεφ. μγ'. ἢ ξϛ'. θεμ. β'.

ιζ'. Αἱ νεαραὶ διατάξεις μετὰ δύο μῆνας τῦ ἐμφανισθῆναι ἰσχύουσιν, ὡς νεαρὰ ξϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. β'. τ. ϛ'. κεφ. κγ'.

ιή. Αἱ ἐφέσεις, αἱ ἀπὸ τῶν διαιτητῶν εἰς τὰς δικαστὰς, δύο μῆνας ἔχουσι προθεσμίαν πρὸς τὸν κυρίαν, ὡς νεαρὰ πβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τίτλ. α'. κεφ. ϛ'. θεμ. β'.

ιθ'. Κληρικῶν ἐγκληματικῶς ἐναγομένων, ἢ ὑπὸ ἄρχοντος κρινομένων, ἡ περὶ αὐτῶν ἀπόφασις ἐκ ὀφείλει ὑπερβαίνειν δύο μῆνας, ἀλλ' ἐν τούτοις τέμνεσθαι, ὡς νεαρὰ πγ'. ἥτις ἐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικ.

κ'. Ὁ ἐνάγων ὀφείλει ἐγγύας παρέχειν πρὸ τῆς τῦ βιβλίου πομπῆς, ἤτοι πρὸ τῦ ὑπομινησθῆναι τὸν κατηγορούμενον περὶ τῦ εἴδους τῆς κατηγορίας, ὅτι ἕως δύο μίωῶν προκατάρχεται τῆς δίκης: ἐπεὶ διπλᾶ παρέχαι τῷ ἐναγομένῳ τὰ δαπανήματα, συντείνονται μέντοι εἰς λϛ'. ον. ὡς νεαρὰ ιϛ'. ἧς τὸ α'. τοῦτο κεφ. ἐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

Περὶ μίωῶν τριῶν.

α'. Εἴτις διὰ τὸ ἀγαγεῖν ἀπὸ τῆς αὐτῆς ἐπαρχίας μάρτυρας προθεσμίαν ζητήσει, τριῶν μίωῶν ὀφείλει αὐτῷ προθεσμία παραχεθῆναι, ὡς β. γ'. τῦ κωδ. τ. ια'. δ. α'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ιζ'. κεφ. ια'.

β'. Ὁ γραφεὶς κληρονόμος δύναται εἴσω τριῶν μίωῶν παραιτεῖσθαι, ἢ ἐκ ἐνέχεται δανεισαῖς, κἂν προέγνω ὅτι κληρονόμος ἐστὶν, ὡς β. ϛ'. τῦ κωδ. τ. λ'. δ. κβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λε'. τ. ιδ'. κεφ. πζ'. θεμ. α'. καὶ θ'. τῦτο δὲ νόησον ἐπὶ μείζονος· ὁ γὰρ ἐλάττων ἀδιαστίκτως παραιτεῖται, ἢ μετὰ ἔμμιξιν, ὡς β. β'. τῦ κωδ. τ. λή. διατ. α'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ι'. τ. κα'. κεφ. α'.

γ'. Ὁ ποιῶν ἴνβεντον, ἤτοι ἀπογραφὴν εἴσω λ'. ἡμερῶν ἀφ' οὗ ἐμφανισθῇ ἡ διαθήκη, ἢ ἀφ' οὗ γνῷ ὅτι κληρονόμος ἐστὶν, ὀφείλει ἄρχεσθαι καὶ πληροῦν αὐτὸ εἴσω τριῶν μίωῶν. εἰ μὴ ἄρα ἄπεστιν ἢ ἀλλαχοῦ ἐστὶ τὰ κληρονομιαῖα πράγματα· τότε γὰρ ἐντὸς ἐνιαυτῦ ὀφείλει πληρῶσαι τὸ ἴνβεντον, ἤτοι τὴν ἀπογραφὴν, ὡς β. ϛ'. τῦ κωδ. τ. λ'. δ. κβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λε'. τιτ. ιδ'. κεφ. πζ'.

δ'. Ὁ κτίζων εἰ ἐγκαλεῖται καινοτομεῖν, εἴσω τριῶν μίωῶν ὀφείλει λέγει τὴν δίκίω. ἢ εἰ μὴ τμηθῇ ἐν τούτοις, ἀσφαλίζεσθαι, ὅτι ἐὰν ὀφθῇ κακῶς οἰκοδομήσας καταστρέφει αὐτὰ οἰκείοις ἀναλώμασιν, ὡς β. ή. τῦ κωδ. τ. ι'. δ. α'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νή. τ. ια'. κεφ. ια'. θεμ. τελευτ.

A jubet, intra duos menſes ex præſumptione teneatur. C. lib. 8. tit. 40. conſtit. 27. Baſilic. lib. 26. titul. 1. cap. 88.

m L. pen. C. de fidejuſſ. & mandat.

16. *n* Servi mulieris in adulterio deprehenſæ, tranſactis duobus menſibus poſt ſolutionem matrimonii, & poſt mortem mulieris manumittuntur & diſtrahuntur. C. lib. 9. titul. 9. conſtit. 3. & 35. Baſilic. lib. 60. tit. 37. cap. 43. & 66. them 2.

n L. non ſolum, C. ad leg. Jul. de adult.

17. Novellæ conſtitutiones poſt duos menſes, quam inſinuatæ ſunt, valent. Novel. 66. Baſilic. lib. 2. tit. 6. cap. 23.

B 18. Appellationes a judicibus datis ad eos, qui dederunt, duorum menſium ſpatium habent ad diem fatalem. Novella 82. Baſilicorum libro ſeptimo, titulo primo, capite 6. themate 2.

19. Quum clerici criminaliter conveniuntur, & a præſide judicantur, ſententiæ de ipſis promulgatio menſes duos excedere non debet, ſed intra hos cauſſa decidi. Nov. 83. quæ non eſt in Baſilicis.

20. Actor fidejuſſores dare debet ante libelli miſſionem, ſive antequam reus de actionis ſpecie commonefiat, ſe duos intra menſes litem conteſtaturum. Nam alioqui reo duplas expenſas præſtat, C quæ tamen ad 36. ſolidos dumtaxat ſeſe porrigant. Novel. 96. cujus primum hoc caput non eſt in Baſilicis.

De tribus menſibus.

1. SI quis dilationem petierit ad producendos ex eadem provincia teſtes, ei trium menſium dilatio concedi debet. C. lib. 3. tit. 11. conſt. 1. Baſil. lib. 7. tit. 17. cap. 11.

D 2. *a* Qui heres ſcriptus eſt, intra tres menſes hereditatem repudiare poteſt, & creditoribus non tenetur, licet ante ſciverit ſe heredem eſſe. Cod. lib. 6. tit. 30. conſtit. 22. Baſil. lib. 35. tit. 14. c. 87. th. 1. & 9. Hoc autem intellige de majore *. Nam minor citra diſtinctionem repudiat, etiam quum ſe immiſcuerit. C. lib. 2. tit. 38. conſtit. 1. Baſil. lib. 10. tit. 21. cap. 1.

a L. ſcimus jam, C. de ju. delib.
* L. 1. C. ſi min. ab hered.

3. *b* Qui facit inventarium, intra dies xxx. poſt apertas teſtamenti tabulas, vel ex quo ſe cognoverit heredem eſſe, incipere debet, & intra menſes E tres complere: niſi forte abſens ſit, vel alibi ſint bona hereditaria: tunc enim intra annum complere inventarium debet. Cod. lib. 6. tit. 30. conſtit. 22. Baſilic. lib. 35. tit. 14. cap. 87.

b L. ſcimus jam, §. ſin autem, C. de ju. delib.

4. *c* Ædificanti ſi novum opus nuntiatur, intra tres menſes cauſam dicere debet: ac ſi non decidatur interea, cavere, ſi male viſus fuerit ædificaſſe, ſuis ea ſumptibus ſe diruturum. Cod. lib. 8. tit. 10. conſt. 1. Baſilic. lib. 58. tit. 11. cap. 11. th. 11.

c L. 1. C. de novi oper. nunt.

5. *d* Condicionis curialis caussa, tres intra menses finiri debet: nam alioqui præses decem libris, & officium ejus quinque libris mulctatur. Cod. lib. 10. titul. 32. constit. 53. quæ non est in Basil.

d L. generali, C. de decurion.

6. Nuptiis jam ad decennium usque constantibus, de dote non numerata tam maritus quam heres ejus, intra tres menses queri possunt. Novel. 100. Basilic. lib. 29. titul. 3.

7. Quum litigantium pars una post cognitionum certamina suis allegationibus renuntiat, altera dicente, se aliud etiam quid habere, quod addat: judex huic parti mensem unum dilationis causa dare debet, ut si quidem possit, aliquid opis sibi ferat. Deinde rursus alium mensem, & rursus alium, sed post decursum trium mensium, sententiam in illum ferat. Nov. 105. Basil. lib. 7. titul. 4. cap. 5. th. 12.

8 Qui de laicorum est numero, tribus mensibus divino vacare cultui debet, atque ita fieri Episcopus. Nov. 123. cap. 5. quod non est in Basil.

De centum diebus.

1. *a* BONORUM possessiones, quæ propinquis deferuntur, qui sunt ex transverso, intra centum dies continuos petuntur, ex quo cognitum fuerit, eas competere. Et intra hoc tempus, aut accipiunt eas, aut repudiant. C. l. 6. tit. 9. const. 2. Basil. l. 40. t. 1. c. 15.

a L. 2. C. qui adm. ad bon. poss.

Scholium.

Bonorum possessio est jus, quo licet alicui patrimoninm vel bona defuncti obtinere.

2. *b* Deliberationis tempus sunt centum dies. Dig. lib. 28. tit. 8. dig. 1. & 2. Basil. lib. 35. tit. 13. cap. 2.

b L. 2. D. de ju. delib.

3. *c* Si frater meus adoptivus post mortem meam intra dies centum emancipatus fuerit, bonorum possessionem amittit. D. lib. 38. tit. 8. dig. 3. Basil. lib. 45. tit. 2. cap. 19.

c L. capitis, D. un. cogn.

De IV. mensibus.

1. *a* SI socius socio molestus fuerit in ædificatione domus communis, atque illo hanc non ædificante, solus ædificaverit: & usuras, & ipsam expensarum sortem intra menses quatuor refectionem, ab eo potest exigere. Post quatuor autem menses, si hæc non acceperit, dominus fit domus, qui eam sua dumtaxat ex parte struxit. Dig. lib. 17. tit. 2. dig. 29. Basil. lib. 12. tit. 1. cap. 29. th. 8.

a L. 12. §. 8. D. pro soc.

2. *b* Quatuor dumtaxat mensibus in provincia sua quis adsessor esto, nisi principis jussus, aut præceptio præfecti prætorio intervenerit: nam alioqui proscribitur & punitur. Cod. lib. 1. tit. 51. const. 10. Basil. lib. 6. tit. 1. cap. 63. them. 2.

b L. in consiliariis, C. de adsessor.

Ad

A ε'. Ἡ περὶ βουλευτικῆς τύχης δίκη εἴσω τριῶν μηνῶν ὀφείλει πληροῦσθαι, ἐπεὶ ὁ ἄρχων δέκα λίτρας, καὶ ἡ τάξις αὐτοῦ πέντε ζημιοῦται, ὡς β. ι'. τοῦ κωδ. τ. λβ'. δ. νγ'. ἥτι. οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

ς'. Τοῦ γάμου συστάντος ἄχρι δεκαετίας τὴν περὶ ἀναργυρίας προικὸς, ὅτε ἀνὴρ καὶ ὁ κληρονόμος αὐτοῦ ἐντὸς τριῶν μηνῶν κινοῦσι μέμψιν. ὡς νεαρὰ ρ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κθ'. τ. γ'.

ζ'. Τοῦ ἑνὸς τῶν δικαζομένων ταῖς οἰκείαις δικαιολογίαις ἀποταξαμένου μετὰ τοὺς διαγνωστικοὺς ἀγῶνας, τοῦ δὲ ἑτέρου λέγοντος ἔχειν τι καὶ ἄλλο προσθεῖναι·
B ὁ δικαστὴς ὀφείλει δοῦναι ταύτῃ τῷ μέρει μῆνα ἕνα εἰς προθεσμίαν πρὸς τὸ εἴ τι δύναται ἑαυτὸν βοηθῆσαι. καὶ αὖθις ἕτερον μῆνα, καὶ ἔτι ἄλλον μῆνα· μετὰ δὲ τὴν τριῶν μηνῶν παραδρομὴν ἀποφήνασθαι κατ' αὐτοῦ, ὡς νεαρὰ ρε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. δ'. κεφ. ε'. θεμ. ιβ'.

η'. Ὁ ἀπὸ λαϊκῶν ὀφείλει τρεῖς μῆνας σχολάσαι τῇ λειτουργίᾳ, καὶ οὕτως γενέσθαι ἐπίσκοπος, ὡς νεαρὰ ρκγ'. κεφ. ε'. ὅπερ οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

Περὶ ἑκατὸν ἡμερῶν.

α'. ΑἹ τῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν διακατοχαὶ εἴσω ἑκατὸν ἡμερῶν συναπτῶν αἰτοῦνται, ἀφ'
C οὗ γνωσθῇ ὅθ' ἥρμοσαν· καὶ ἐν τῷ τοιούτῳ καιρῷ, ἢ ἀποδέχονται αὐτὰς, ἢ παραιτοῦνται, ὡς β. ς'. τοῦ κωδ. τ. θ'. δ. β'. τῶν δὲ βασιλ. β. μ'. τ. α'. κεφ. ιε'.

Σχόλιον.

Διακατοχὴ δὲ ἐστὶ δίκαιον τοῦ ἐξεῖναι κρατεῖν τὴν οὐσίαν, ἢ τὰ πράγματα τοῦ τελευτήσαντος.

β'. Ὁ τῆς διασκέψεως χρόνος, ἑκατὸν ἡμέραι εἰσὶν, ὡς β. κη' τῶν διγ. τ. η'. διγ. α'. καὶ β'. τῶν δὲ
D βασιλικῶν β. λε'. τ. ιγ'. κεφ. β'.

γ'. Ἐὰν ὁ θετός μου ἀδελφὸς μετὰ θάνατόν μου εἴσω ἑκατὸν ἡμερῶν αὐτεξούσιος γένηται, ἀπόλλει τὴν διακατοχὴν, ὡς β. λη'. τῶν διγ. τ. η'. δ. γ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. με'. τ. β'. κεφ. ιθ'.

Περὶ τετραμήνων:

α'. ἘΑν ὁ κοινωνὸς ὀχλήσῃ τὸν κοινωνὸν ἐπὶ τῷ κτίσαι τὸν ἐπίκοινον οἶκον, κἀκείνου μὴ κτίσαντος αὐτὸν κτήσῃ μονὸς, δύναται τοὺς τόκους, καὶ
E αὐτὸ τὸ τῶν δαπανημάτων κεφάλαιον ἀπαιτεῖν αὐτὸν εἴσω τετραμήνου μετὰ τὴν ἀνανέωσιν· μετὰ δὲ τοὺς τέσσαρας μῆνας, ἢ μὴ λάβοι ταῦτα, γίνεται τοῦ οἰκουδεσπότης ὃν ἔκτισε μονομερῶς, ὡς β. ιζ'. τ. β'. δ. κθ'. τῶν δὲ βασιλικ. β. ιβ'. τ. α'. κεφ. κθ'. θεμ. η'.

β'. Τέσσαρας μῆνας συνεδρευέτω τις ἐν τῇ ἰδίᾳ ἐπαρχίᾳ, καὶ μόνον, εἰ μὴ γένοιτο κέλευσις βασιλέως. ἢ πρόσταξις ἐπάρχου· ἐπεὶ δημεύεται καὶ τιμωρεῖται, ὡς β. α'. τοῦ κωδ. τ. να'. δ. ι'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ς'. τ. α'. κεφ. ξγ'. θεμ. β'.

Εἰς

γ'. Εἰς τὸ γυμνασθῆναι παραίτησιν τὸ ἐπιτρόπου, τέσσαρες μῆνες ἁρμόζουσιν, ὡς β. τῶν διγ. τ. α'. δ. λβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λη'. τ. α'. κεφ. λβ'. A

δ'. Τετραμήνου παρέχεται τοῖς κατακριθεῖσιν ὑπέρθεσις, καὶ μετὰ τοῦτο τόκους ἑκατοστιαίους ἀπαιτοῦνται, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. νδ'. δ. β'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. θ'. τ. γ'. κεφ. πς'. καὶ οἱ ἐγγυηταὶ δὲ αὐτῶν ἔχουσι τὴν τετράμηνον, ὡς τοῦ κεφ. καὶ τῶν βασιλικῶν, θεμ. β'.

ε'. Ἐὰν ὁ εἷς τῶν ἐκκαλεσαμένων τελευτήσῃ, οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ οὐ μόνον τὸν ὑπόλοιπον χρόνον ἔχουσιν, ἀλλὰ καὶ ἑτέρους τέσσαρας μῆνας λαμβάνουσιν, καὶ μετὰ τὴν διάσκεψιν, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. ξς'. δ. ς'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. θ'. τ. α'. κεφ. ρμδ'. B

ς'. Ἐὰν ἡ τοῦ ἀπολιμπανομένου κατασκευασθεῖσα παρὰ τοῦ διοικητοῦ αὐτοῦ οἰκία, βλάπτει τὸν παρόντα γείτονα, ὀφείλει ὁ διοικητὴς διὰ τετραμήνου καταμηνύειν, καὶ παριστᾶν τὸν πρωτότυπον. εἰ δὲ καταμηνυθεὶς οὐ παραστῇ, τότε αὐτὸς ὁ φροντιστὴς δικαιολογούμενος εἰ καταδικασθῇ, πᾶσαν τὴν καινοτομίαν εὐπορῶν ἀποδίδωσι. μὴ εὐποροῦντος δὲ αὐτοῦ, ἀπὸ τῆς περιουσίας τοῦ ἀπόντος ἀπαιτεῖται, ὡς νεαρὰ ξθ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ς'. τ. κα'. κεφ. β'. θεμ. ε'.

ζ'. Πρεσβύτερος, καὶ διάκονος, καὶ ὑποδιάκονος τῷ δικαίῳ καὶ νόμῳ τῆς συγγενείας εἰς ἐπιτροπὴν, ἢ εἰς κουρατωρείαν ἐὰν κληθῶσιν, ἐντὸς τεσσάρων μηνῶν, ἀφ' οὗ γνῶσι, δύνανται ἑκουσίως ὑπεισέρχεσθαι, εἰς ἄλλην μὴ προκριματιζόμενοι, ὡς νεαρὰ ρκγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. γ'. τ. α'. κεφ. ια'. C

η'. Ἐάν τις τῶν δικαζομένων ἐπὶ χρηματικῇ αἰτίᾳ ὀμόσῃ μὴ δεδωκέναι, ἢ ἐπαγγείλασθαι, καὶ ἐντὸς τετραμήνου μετὰ τὸ προσενεχθῆναι τὴν ψῆφον ἀριθμουμένης δειχθῇ παρ' αὐτοῦ δοθέν τι ἢ ὑποσχεθέν. τὸ μὲν δωρηθὲν, τριπλοῦν ἀπαιτεῖται, τὸ δὲ ὑποσχεθὲν διπλοῦν. μετὰ δὲ τέσσαρας μῆνας οὐκέτι τοιοῦτόν τι ζητεῖται, ὡς νεαρὰ ρκδ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. δ'. κεφ. ζ'. D

Περὶ μηνῶν πέντε.

α'. Ὁ ἐκκαλούμενος παρὰ δικαστοῦ δοθέντος παρὰ ἄρχοντος ἔχει δύο μῆνας εἰς τὸ γυμνάσαι τὴν πρώτην κυρίαν, καὶ τὰς ἄλλας τρεῖς κυρίας λαμβάνει ἐχούσας ἀνὰ τριάκοντα ἡμέρας. οὐκέτι δὲ καὶ τὴν ἑτέραν τρίμηνον τὴν τῆς ῥεπαρατίωνος, ἤτοι τῆς ἀνανεώσεως καὶ προευτρεπισμοῦ. οὐ γὰρ ἁρμόζει ῥεπαρατίων, ἤτοι ἀνανέωσις ἐν ταῖς κατὰ διαιτητῶν ἐκκλήτοις, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. ξγ'. δ. β'. θεμ. β'. καὶ γ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. θ'. τ. α'. κεφ. ρκς'. θεμ. E παρατέλευτον καὶ τελευταῖον.

β'. Ἐὰν οἱ σχολάριοι κατὰ κομεάτον ἀπολειφθῶσιν, εἴσω πέντε μηνῶν περὶ χρημάτων οὐκ ἐνάγονται, ὡς β. ιβ'. τ. κθ'. δ. β'. τῶν δὲ βασιλ. νζ'. τ. α'. κεφ. λγ'. θεμ. β'.

3. *c* Ad exercendam recusationem tutoris, menses quatuor competunt. Dig. lib. 26. titul. 1. dig. 32. Basil. lib. 38. tit. 1. cap. 32.

c L. quinquaginta, D. de excusat.

4. *d* Quatuor mensium dilatio condemnatis datur, & postea exiguntur usuræ centesimæ. C. lib. 7. tit. 54. const. 2. Basil. lib. 9. titul. 3. cap. 86. Et fidejussores quoque ipsorum quadrimestre spatium habent, ut dicitur eodem cap. ac tit. Basilic. them. 2.

d L. 2. C. de usur. rei jud.

5. *e* Si unus ex iis, qui appellarunt, decesserit: heredes ejus non modo reliquum tempus habent, sed alios præterea quatuor menses accipiunt, etiam post deliberationem. Cod. lib. 7. tit. *66*. constit. *6*. Basil. lib. *9*. tit. 1. cap. 144.

e L. si unus D. si pend. appell. mors interven.

6. Si domus absentis, ab ipsius actore structa, vicino præsenti damnum dat: actor per quadrimestre spatium id indicare principali debet, eumque judicio sistere. Si vero cum id ei sit indicatum, non se stiterit, tunc ipse curator litem persequens si condemnatus fuerit, omnem ob opus novum si locuples sit, multam solvit: sin minus, ex bonis absentis exigitur. Novella *69*. Basilicor. lib. *6*. titul. 21. capite 2. them. 5.

7. Presbyter, & diaconus, & subdiaconus, si jure ac lege propinquitatis ad tutelam, & curatoris munus vocati fuerint: intra quatuor menses, ex quo id cognoverint, eam sponte subire possunt, nullum hoc eis ferente præjudicium in alia tutela, vel cura. Novel. 123. Basil. lib. 3. tit. 1. cap. 11.

8. Si quis litigantium in causa pecuniaria, se nihil judici dedisse, vel promisisse juraverit, & intra quadrimestre spatium, a prolata, sententia numerandum, probatum fuerit, aliquid, ab eo datum, vel promissum, ejus quidem quod donatum, est, triplum exigitur: promissi vero, duplum. Post quatuor autem menses, non amplius tale quid quæritur. Novell. 124. Basilic. lib. 7. titul. 4. cap. 7.

De V. mensibus.

1. *a* APPELLANS a judice dato a præside, duos menses ad exercendum primum diem fatalem habet, & reliquos tres fatales accipit, quorum quisque dies habet triginta. Sed non amplius impetrat etiam aliud trimestre spatium reparationis: Nam reparatio non competit in appellationibus adversus pedaneos arbitros. Cod. lib. 7. titul. *63*. constit. 2. & 3. Basil. lib. *9*. titul. 1. cap. 126. them. penul. & ult.

a L. 2. C. de tempor. & reparat.

2. *b* Si scholares accepto commeatu abfuerint, intra quinque menses ob causas pecuniarias non conveniuntur. C. lib. 12. tit. *29*. const. 2. Basilic. lib. 57. tit. 1. cap. 33. th. 2.

b L. quoties, C. de privil. schol.

De VI. menſibus.

1. *a* SI quis a peræquatore fundum acceperit, eum tuto poſſidet, ac reliqua prioris poſſeſſoris ſolvere non cogitur. Si quis autem ſe dominum dicat, vel obligatum eſſe ſibi fundum, experiatur, ac ſi quidem vicerit, expenſas dare cogitur, quas alter ille fecit, ad reddendum fundum meliorem: ſed intra ſex menſes agere quis debet: nam poſt ſemeſtre ſpatium nullus convenire poteſt. Cod. lib. 11. tit. 58. Baſil. lib. 56. tit. 14. cap. 1. th. 7.

a L. ult. C. de cenſib. & cenſit.

2. *b* Actio redhibitoria, id eſt, quæ rem diſtractam reddit, intra ſex menſes utiles ſive continuos movetur. Currit autem hoc tempus, ex quo venditio facta eſt, vel ex quo promiſit, aut ſtipulatus eſt venditor de vitiis rei venditæ, ſi quidem erat manifeſtum aliquod de vitiis indicium. D. lib. 21. tit. 1. dig. 15. Baſil. lib. 19. tit. 10. cap. 15.

b L. ſciendum §. ult. D. de ædil. edic.

3. Quum venditor non diſerte de occultis rei venditæ vitiis caverit, actio quanti minoris, hoc eſt, quæ pretium minuit, intra ſex menſes movetur, nec in annum extenditur. D. lib. 21. titul. 1. dig. 19. Baſilic. lib. 19. titul. 10. cap. 20. videlicet ex quo ſcriverit emptor vitium, aut ſcire debuerit. D. lib. 21. tit. 1. dig. 45. Baſilic. lib. 19. tit. 10. cap. 43.

4. *c* Tutores anno primo ſex menſium dilationem habent ad fœnerandas pupillares pecunias. D. lib. 26. tit. 7. dig. 15. quod poſitum eſt in Baſilic. lib. 37. tit. 7. cap. 15. ſed non habet illa de ſex menſium ſpatio. Quod autem dictum eſt de ſpatio bimeſtri dig. 7. lib. ejuſdem & tit. D. & Baſil. lib. 37. tit. 7. cap. 15. de anno unoquoque adminiſtrationis intellige.

c L. ſi tutor, D. de admin. tut.

5. *d* Si præſes quinquaginta diebus, poſtquam ei ſucceſſum eſt, in provincia non manſerit, illuc remittitur, & ſex menſes ibi moratur, de furtis, ſive munerum captationibus, & criminibus ſeſe purgans. Baſil. lib. 6. tit. 3. cap. 9. th. 7. Verum illud de ſex menſibus non continet.

d L. un. C. ut omn. judic. tam civil.

6. Epiſcopus ſive de monachorum numero, ſive laicorum ordinetur, ſex menſes in clero debet exigere. Nov. 6. c. 6. quod non exſtat in Baſil.

7. Si œconomi conſuetudines decanis, & aſcetriis intra ſex menſes non ſolverint, trientes uſuras centeſimæ præſtant. Novel. 59. tit. 4. c. 2. th. 5.

8. *e* Qui propterea quod tres tutelas habet, quartam repudiat, ſi non ultra ſex menſes abſint a pubertate pupilli priores, vel is cujus tutela ſuſcipienda eſt, non excuſabitur. D. lib. 27. titul. 1. digeſt. 15. Baſil. lib. 38. tit. 1. cap. 15.

e L. non tantum, D. de excuſation.

9. Ab eo, qui legatum ad pias cauſas relictum intra ſex menſes ab inſinuatione teſtamenti numerandos (& a cautione propriæ manus illius, qui quid ad pias cauſas ſe dare cavit) præſtare differt, & fructus exiguntur, & uſuræ, & omnis acceſſio legi-

A

Περὶ μηνῶν ἕξ.

α'. ΕΆν τις ἀπὸ ἐξισωτοῦ λάβῃ ἀγρὸν, ἀσφαλῶς μὲν αὐτὸν κατέχει, καὶ τὰς λοιπάδας τοῦ προκτησαμένου οὐκ ἀναγκάζεται καταβάλλειν. ἐὰν δέ τις λέγῃ δεσπότην ἑαυτὸν εἶναι, ἢ ὑποκεῖσθαι αὐτῷ τὸ πρᾶγμα, κινείτω, καὶ εἰ νικήσει, ἀναγκαζέσθω τὰ δαπανήματα δοῦναι ἃ πεποίηκεν ἐκεῖνος ἐς βελτίωσιν τοῦ ἀγροῦ. εἴσω δὲ ἑξαμήνου ὀφείλει τις ἐναγαγεῖν· κατὰ γὰρ ἑξάμηνον οὐδεὶς δύναται ἐνάγειν, ὡς β. ια'. τοῦ κωδ. τ. νη'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ις'. τ. ιδ'. κεφ. α'. θεμ. ζ'.

B

β'. Ἡ ῥεδιβιτόρια, τουτέστιν ἡ τὸ πραθὲν πρᾶγμα ἀναστρέφουσα ἀγωγὴ εἴσω ἓξ μηνῶν κινεῖται οὐτιλίων, ἤτοι συναπτῶν. τρέχει δὲ οὗτος χρόνος ἀφ' οὗ ἡ πρᾶσις γέγονεν, ἢ ἐξ οὗ ὑπέσχετο, ἢ ἐπερωτήθη ὁ πράτης περὶ τῶν αἰτιῶν τοῦ διαπραθέντος, εἴγε καὶ ἦν ἔμφασις περὶ αἰτιῶν, ὡς β. κα'. τῶν διγ. τ. α'. δ. ιε' τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιθ'. τ. ι'. κεφ. ιε'.

γ'. Ὅταν μὴ ῥητῶς ὑπόσχηται ὁ πράτης περὶ τῶν κρυπτῶν αἰτιῶν τοῦ πιπρασκομένου ἡ κουάντι μινόρις, τουτέστιν ἡ τὸ τίμημα μειοῦσα ἀγωγὴ, ἐντὸς ἓξ μηνῶν κινεῖται, καὶ οὐκ ἐντείνεται εἰς ἐνιαυτὸν, ὡς β. κα'. τῶν διγ. τ. α'. δ. ιθ'. βασιλικ. β. ιθ'. τιτ. ι'. κεφ.

C

κ'. ἀφ' οὗ γνῷ δηλονότι τὸ πάθος, ἢ ὤφελε γνῶναι ὁ ἀγοραστὴς, ὡς β. κα'. τῶν διγ. τ. α'. δ. με'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιθ'. τ. ι'. κεφ. μγ'.

δ'. Οἱ ἐπίτροποι ἑξαμήνου ἔχουσι προθεσμίαν ἐν τῷ πρώτῳ ἐνιαυτῷ εἰς τὸ δανεῖσαι τὰ χρήματα τῶν ὀρφανῶν, ὡς β. κς'. τ. ζ'. δ. ιε'. ὅπερ κεῖται μὲν ἐν β. τῶν βασιλ. λζ'. τ. ζ'. κεφ. ιε'. οὐκ ἔχει δὲ τὰ περὶ τῆς ἑξαμήνου, τὸ δὲ εἰρημένον περὶ τῆς διμήνου ἐν τῷ ζ'. δ. τοῦ αὐτοῦ β. καὶ τ. τῶν διγ. τῶν δὲ βασιλ. β. λζ'. τ. ζ'. κ. ιε'. νόησον περὶ ἐνιαυτοῦ ἑκάστου τῆς κηδεμονίας.

ε'. Ἐὰν ὁ ἄρχων μὴ μείνῃ τὰς πεντήκοντα ἡμέρας

D

μετὰ τὴν διαδοχὴν ἐν τῷ θέματι παραπέμπεται ἐκεῖσε, καὶ ποιεῖ ἑξάμηνον ἀπολογούμενος περὶ κλοπιμαίων καὶ δωροληψιῶν, καὶ ἐγκλημάτων, ἐν β. τῶν βασιλικῶν ς'. τ. γ'. κεφ. θ'. θεμ. ζ'. οὐκ ἔχει δὲ περὶ τῶν ς'. μηνῶν.

ς'. Ὀφείλει ὁ ἐπίσκοπος εἰ ἀπὸ μοναχῶν ἐστὶν, ἢ ἀπὸ λαϊκῶν χειροτονούμενος ἑξάμηνον ἐν κλήρῳ ποιεῖν, ὡς νεαρὰ ς'. κεφ. ς'. ὅπερ οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

ζ'. Ἐὰν μὴ οἰκονόμοι τὰς συνηθείας δῶσι τοῖς δεκανοῖς, καὶ ταῖς ἀσκητρίαις, ἐντὸς ἑξαμήνου τὸν ἀπὸ τρίτου ἑκατοστῆς τόκον παρέχουσιν, ὡς νεαρὰ νθ'. τ.

E

δ'. κεφ. β'. θεμ. ε'.

η'. Ὁ διὰ τὸ ἔχειν ἐπιτροπὰς τρεῖς παραιτούμενος τὴν τετάρτην, ἐὰν μὴ πλέον τῶν ἓξ μηνῶν ἀφήκασι τῆς ἥβης οἱ κηδεμονευόμενοι, ἢ ὁ μέλλων κηδεμονεύεσθαι, οὐκ ἀφεθήσεται, ὡς β. κζ'. τῶν διγ. τ. α'. δ. ιε'. τῶν δὲ βασιλ. β. λη'. τ. α'. κεφ. ιε'.

θ'. Ὁ ὑπερθέμενος τὸ εὐσεβὲς καταβαλεῖν λεγάτον, εἴσω ἓξ μηνῶν ἀπὸ τῆς ἐμφανείας τῆς διαθήκης ἀριθμουμένων ἀπαιτεῖται, καὶ καρποὺς, καὶ τόκους, καὶ πᾶσαν νόμιμον ἐπαύξησιν ἀπὸ τοῦ καιροῦ τῆς τελευ-

τῆς

τῆς τῦτο καταλιπόντος, ὡς νεαρὰ ρλα΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ε΄. τ. γ΄. κεφ. θεμ. ς΄.

ι΄. Εἴσω ἑξαμήνου δεῖ γίνεσθαι τὸ τῦ ἐπισκόπου ψήφισμα· ἐὰν δὲ ὑπέρθωνται οἱ ψηφίζεσθαι ὀφείλοντες, τηνικαῦτα ἐκεῖνος ᾧ ἁρμόζει χειροτονεῖν τὸν ἐπίσκοπον κινδύνῳ τῆς ἰδίας ψυχῆς, ὃν θέλει χειροτονεῖ, ὡς νεαρὰ ρκγ΄. κεφ. ς΄. ὅπερ ἐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

ια΄. Εἰ μὲν ἐν αὐτῇ τῇ ἐπαρχίᾳ ἐν ᾗ λέγεται ἡ δίκη, φησί τις εἶναι τὰ πρὸς τὴν δίκην αὐτῷ συμβαλλόμενα δικαιώματα, ἢ πρόσωπα, καὶ αἰτεῖται προθεσμίαν τριῶν μηνῶν, αὐτῷ δίδοται. εἰ δὲ ἐν ἑτέρα ἐπαρχίᾳ πλησιαζέσῃ τῷ τόπῳ, ἐν ᾧ λέγεται ἡ δίκη, μηνῶν ἕξ. εἰ δὲ διαπόντιος ἐστὶν ἡ ἐπαρχία, μηνῶν θ΄. ὡς β. γ΄. τῦ κωδ. τ. ια΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ΄. τ. ζ΄. κεφ. ια΄.

ιβ΄. Ἐάν τις ἐγγυήσηται πρόσωπον παρασῆσαι εἴσω χρόνου ῥητοῦ, εἰ δὲ μὴ παραστήσει παρέχειν πρόστιμον· οὐχ ἅμα τῷ παρελθεῖν τὸν χρόνον ἀπαιτεῖται τὸ πρόστιμον, ἀλλ᾽ ἔχει προθεσμίαν ἄλλων ἓξ μηνῶν· μετὰ δὲ τὰς ἓξ μῆνας, ἀπαιτεῖται αὐτὸ, εἰ μή τοιγε ὁ ἐγγυηθεὶς ἐτελεύτησεν ἐν τῇ πρώτῃ προθεσμίᾳ, τῇ ἐγκειμένῃ τῇ ἐπερωτήσει. εἰ γὰρ ἐν τῇ δευτέρᾳ προσθεσμίᾳ ἐτελεύτησεν, ἀπαιτεῖται, καὶ ὡσαύτως τὸ πρόστιμον, ὡς β. η΄. τῦ κωδ. τ. μ΄. δ. ις΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κς΄. τ. α΄. κεφ. πζ΄.

ιγ΄. Ἐὰν ἐξ ἀναφορᾶς δημοσίων προσώπων ἐπὶ φόνῳ κατενεχθῶσι τινὲς, ἐκ ὀφείλουσιν ἐγγυηταῖς καταπιστευθῆναι, ἀλλὰ βληθῆναι εἰς φυλακὴν μέχρις ἑξαμήνου περαιουμένου τῦ πράγματος. εἰ δὲ ὑπὸ ἰδιωτῶν κατηγορηθῶσι, δηλονότι μετὰ ἐγγράφων νομίμων, ὀφείλουσιν ἐγγύας διδόναι, ἢ μένειν ἐν τῇ φυλακῇ ἕως ἐνιαυτῦ τεμνομένου τῦ πράγματος, ὡς β. θ΄. τῦ κωδ. τ. δ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ΄. τ. λε΄. κεφ. κζ΄. θεμ. ε΄.

ιδ΄. Πᾶσα φισκαλία δίκη, ἤτοι τῦ δημοσίου ταμιείου, εἴσω ἓξ μηνῶν μετὰ τὴν προκάταρξιν περαιέσθω, εἰ μὴ ἄρα ὑπέρθεσις ἀναγκαία ἐστὶν, ὡς β. ι΄. τῦ κωδ. τ. α΄. δ. ια΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ις΄. τ. β΄ κεφ. τελευταῖον.

ιε΄. Ἐὰν τελευτήσῃ, ἢ ἀφανὴς γένηται ὁ ἐπὶ δίκῃ παρά τινος δοθεὶς ἐντολεὺς, μετὰ τὴν εἰκοστὴν ἡμέραν τῦ προτιθεμένε παρὰ τῦ ἄρχοντος διατάγματος περὶ τῦ προβληθῆναι ἄλλον, ἓξ μηνῶν ἔχει προθεσμίαν ὁ πρωτότυπος ἐν ἀπουσίᾳ ὢν πόῤῥω διακειμένης ἐπαρχίας, εἰς τὸ ἕτερον προβάλλεσθαι, ἢ αὐτὸς παραγενέσθαι. εἰ γὰρ μὴ ἔστι μακρὰν, ἐκ τῦ ἄρχοντος ὁρίζεταί τις προθεσμία, ὡς β. β΄. τῦ κωδ. τ. ιβ΄. δ. τελευταῖα, ἥτις ἐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

ις΄. Ἐὰν ὁ κληρονόμος κληθεὶς ἀγνωμονήσῃ μέχρις ἑξαμήνου, πέμπεται ὁ ληγατάριος, ἐ μόνον εἰς τὴν νομὴν τῶν κληρονομιαίων πραγμάτων, ἀλλὰ καὶ εἰς τὴν τῶν ἰδίων αὐτῦ τῦ κληρονόμου, ὡς β. λς΄. τῶν διγ. τ. δ΄. δ. δ΄. θεμ. θ΄. καὶ βιβ. ς΄. τῦ κωδ. τ. νδ΄. δ. ς΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μδ΄. τ. κβ΄. κεφ. δ΄. θεμ. θ΄. καὶ τ. λα΄. κεφ. ς΄.

Ὀφεί-

A legitima, inde usque a tempore mortis ejus; qui legatum reliquit. Novel. 131. Basilic. lib. 5. tit. 3. cap. 9. th. 6.

10. Intra semestre spatium, vel Episcopi, vel clericorum decretum de ordinarione fieri debet. Si vero qui decretum facere debent, moram interponant: tunc is, cui competit Episcopum ordinare, animæ suæ periculo quem vult ordinat. Nov. 123. cap. 6. quod non extat in Basilicis.

11. *f* Si eadem in provincia, ubi lis exercetur, quispiam dicat esse conducentia sibi ad litem instrumenta, vel personas, & trium mensium dilationem petat, ipsa ei datur. Sin alia in provincia; loco
B illi vicina, in quo lis excercetur: sex mensium spatium datur. Sin transmarina provincia sit, quæ aliam provinciam inter jacentem habeat, novem mensium dilatio conceditur. Cod. lib. 3. tit. 11. Basil. lib. 7. tit. 7. cap. 11.

f L. 1. C. de dilation.

12. *g* Si quis spoponderit, se intra certum tempus personam velle sistere, vel ni stiterit, pœnam præstaturum: ab eo non simul atque tempus hoc præterierit, pœna exigitur. sed aliorum sex mensium dilationem habet. Post sex vero menses exigitur ab eo, nisi intra primum illud tempus insertum stipulationi, mortuus fuerit is, pro quo facta
C fidejussio fuit. Quippe si secunda dilatione obierit, pœna, similiter exigitur. Cod. lib. 8. tit. 40. const. 16. Basil. lib. 26. tit. 1. cap. 87.

g L. sancimus, C. de fid. & mandat.

13. *h* Si ex relatione publicarum personarum aliqui propter cædem admissam adpræhensi fuerint: fidejussoribus committi non debent, sed in carcerem conjici, negotio intra semestre spatium finiendo. Sin a privatis hominibus accusati fuerint, cum legitimis inscriptionibus fidejussores dare debent, aut in carcere manere, negotio intra annum decidendo. C. lib. 9. tit. 4. Basilic. lib. 60. tit. 35. cap. 27. th. 5.

h Pars leg. 6. C. de cust. reor. quæ integra non exstat.

D

14. *i* Omnis caussa fiscalis, sive quæ spectat ad publicum ærarium, intra sex menses a lite contestata terminatur: nisi adsit dilatio necessaria. C. lib. 10. tit. 1. const. 11. Basil. lib. 56. tit. 2. cap. ult.

i Pertinet ad l. 11. C. de jure fisci, quæ integra non exstat.

15. *k* Si mortuus fuerit, aut non exstet amplius qui ab aliquo datus est in litem. procurator, post vigesimum diem propositi a judice edicti de alio constituendo, sex mensium dilationem principalis absens habet, provincia longius dissita, ut alium procuratorem eligat, vel ipse compareat. Quippe si
E non procul absit, a judice dilatio quædam statuitur. Cod. lib. 2. tit. 12. const. ult. quæ non exstat in Basilicis.

k Epitome leg. ult. C. de procur. quæ non exstat.

16. *l* Si heres vocatus, usque ab sex menses contumax fuerit: legatarius non solum in rerum hereditariarum, sed etiam in ipsius heredis propriarum possessionem mittitur. Dig. lib. 36. tit. 4. dig. 4. them. 9. Cod. lib. 6. tit. 54. const. 6. Basilic. lib. 44. tit. 22. cap. 4. them. 9. & tit. 31. cap. 6.

l L. certa forma, C. ut in possess. legat. l. is cui legat. l. Imperator Anton. D. eod.

Epi-

17 *m* Episcopus instruere præsidem debet, ut intra sex menses de incarceratis, qui fidejussoribus destituuntur, sententiam ferat, exceptis homicidis: Codicis lib. *9*. tit. 4. constit. *6*. Basil. lib. *60*. tit. 35 cap. 22. th. 3. & *6*.

m Pars leg. *6*. C. de cust. reor.

18. *n* Si curatores intra sex menses reliqua præteriti temporis non solverint, a dominis exiguntur. Cod. lib. 10. tit. 16. const. *9*. Basilic.......

n L. *9*. C. de anno. al. lex 10. obsistere. Hoc thema non erat in edit. Cuj.

19. Qui a peræquatore terram accepit, firmiter eam possideat, nec ab eo reliqua præteriti temporis exigantur. Sin aliquis eam sibi vendicat, actionem intra sex menses competentem istituat. Cod. lib. 11. tit. 58. Basilic. lib. *56*. tit. 14. cap. 1. them. ult.

Scholium.

Eadem prius quoque dicta sunt cap. 1. verum hoc loco pro his talia quædam in aliis exemplaribus inveniuntur: *o* Post sex menses, ex quo alteri res tua fuerit a peræquatore addicta, non amplius agere potest.

o L. 11. C. de censib.

20. *p* Qui militat, & post tempus dati commeatus sex mensibus abfuerit, post alios quinque deinceps militat, & ad inferiorem locum deinde detruditur. Cod. lib. 12. tit. 42. const. 2. Basilic. lib. 57. tit. 1. cap. 47.

p L. 2. C. de commeatu.

21. Si liber homo decurioni mortuo veluti propinquus succedere velit, & curiæ semet tradere debet intra sex menses, & hoc ipsum apud gesta monumentorum deponere. Nov. 101. quæ non extat in Basil.

22. *q* Locorum domini absentes, sex menses habent ad veniendum, & ad solvenda fiscalia, & ad recuperandos agros a possessoribus. C. lib. 11. tit. *59*. const. 11. Basil. lib. *56*. t. 14. cap. 11.

q L. locorum, C. de omni ag. des.

De VII. *mensibus*.

1. *a* Qui septimo mense natus est, perfectus est, & justus filius parentibus. Dig. lib. 1. tit. 5. dig. 10. Basilic. lib. *46*. titul. 1. cap. 10. &. lib. 45. tit. 1. cap. 15. th. *6*.

a L. septimo, D. de st. homin.

De VIII. *mensibus*.

1. *a* Qui bona proscripti ex causa perduellionis in provincia possident, nisi intra menses octo ea nuntiaverint, quadruplum solvunt. C. lib. *9*. tit. *49*. const. *6*. Basilic. lib. *60*. tit. 52. cap. 17.

a Pars l. ult. C. de bon. proscript.

2. Actor habet octo menses ad nuntiandum principali, qui agit in extremis Romanæ ditionis locis ut compareat, vel ei qui nuntiavit, litem committat, vel alium pro eo defensorem constituant Quod si non venerit is, cui nuntiatum est, & tempus statutum effluxerit, lis in præsentia procuratoris, qui rem nuntiavit, disceptatur: quo condemnato, non amplius ille, cui nuntiatum fuit,

ιζ'. Ὀφείλει ὁ ἐπίσκοπος παρασκευάζειν ἄρχοντα ἐντὸς ἑξαμήνου ψῆφον ἐκφέρειν περὶ τῶν ἐν φυλακῇ ἀπορούντων ἐγγύης, χωρὶς φονέων, ὡς β. θ'. τοῦ κωδ. τ. δ'. δ. ϛ'. τῶν δ. βασιλικῶν β. ξ'. τ. λε'. κεφ. κβ'. θεμ. γ'. καὶ ϛ'.

ιη'. Ἐὰν μὴ οἱ φροντισταὶ εἴσω ἓξ μηνῶν καταβάλωσι τὰς λοιπάδας τοῦ παρελθόντος χρόνου, οἱ δεσπόται ἀπαιτοῦνται. ὡς βιβ. ι'. τοῦ κωδ. τ. ιϛ'. διατ. θ'. τῶν δὲ βασιλικ.......

ιθ'. Βεβαίως ἐχέτω τὴν γῆν ὁ λαβὼν παρ' ἐξισωτοῦ μὴ ἀπαιτούμενος λοιπάδας τοῦ προλαβόντος χρόνου. εἰ δέ τις ἐκδικεῖ αὐτὴν κινείτω τὴν ἁρμοδίαν ἀγωγὴν ἐντὸς μηνῶν ἕξ, ὡς β. ια' τοῦ κωδ. τ. νη'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νϛ'. τ. ιδ'. κεφ. α'. θ. τελ.

Σχόλιον.

Ταῦτα καὶ πρότερον εἴρηται ἐν τῷ α'. κεφαλαίῳ. ἀντὶ δὲ τούτων ἐνταῦθα τοιαῦτά τινα ἐν ἄλλοις εὑρίσκονται ἀντιγράφοις· μετὰ ἓξ μῆνας τοῦ προσκυρωθῆναι τὸ πρᾶγμά σου ἑτέρῳ ἐκ τοῦ ἐξισωτοῦ, οὐκέτι δύνῃ κινεῖν.

κ'. Ὁ στρατευσάμενος καὶ μετὰ τὸ κομεάτον ἓξ μῆνας ἀπολειφθεὶς, μετὰ πέντε ἀνθρώπους στρατεύεται, καὶ ὑποτάττεται, ὡς β. ιβ'. τοῦ κωδ. τ. μβ'. διατ. β'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νζ'. τ. α'. κεφ. μζ'.

κα'. Ἐὰν ἐλεύθερος τὸ τελευτήσαντα βουλευτὴν ὡς συγγενὴς θέλῃ κληρονομῆσαι, καὶ ἑαυτὸν ἐπιδοῦναι εἰς τὴν βουλὴν, ὀφείλει ἐντὸς ἓξ μηνῶν ἐν ὑπομνήμασι καταθέσθαι τοῦτο, ὡς νεκρὰ ρα'. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

κβ'. Οἱ δεσπόται τῶν τόπων ἀπολιμπανόμενοι, ἓξ μῆνας ἔχουσιν εἰς τὸ ἐλθεῖν καὶ καταβαλεῖν τὰ δημόσια, καὶ ἀναλαβεῖν τοὺς ἀγροὺς ἀπὸ τῶν νεμομένων, ὡς β. ια'. τοῦ κωδ. τ. νθ'. δ. ια'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νϛ'. τ. ιδ'. κεφ. ιθ'.

Περὶ μηνῶν ἑπτά.

α'. Ὁ ἑπταμηνιαῖος γεννηθεὶς τέλειός ἐστι καὶ γνήσιος τοῖς γονεῦσιν, ὡς β. α'. τῶν διγ. τ. ε'. δ. ι'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μϛ'. τ. α'. κεφ. ι'. καὶ β. με'. τ. α'. κεφ. ιε'. θεμ. ϛ'.

Περὶ ὀκτὼ μηνῶν.

α'. Οἱ ἔχοντες πράγματα ἐν ἐπαρχίᾳ τοῦ ἐπὶ τυραννίδι δημευθέντος, εἰ μὴ εἴσω ὀκτὼ μηνῶν προσαγγείλωσι, τετραπλάσιον αὐτὰ καταβάλλουσι, ὡς β. θ'. τοῦ κωδ. τ. μθ'. δ. ϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. νβ'. κεφ. ιζ'.

β'. Ὁ διοικητὴς ἔχει ὀκτὼ μῆνας πρὸς τὸ μηνύσαι τῷ πρωτοτύπῳ ἐν ταῖς ἄκραις τῆς ῥωμαικῆς ἐξουσίας εἰς τὸ παραγενέσθαι, ἢ τὴν δίκην αὐτῶν ἐπιτρέψαι τῷ μηνύσαντι, ἢ ἕτερον ἀντ' αὐτοῦ καταστῆσαι δεφένσορα. εἰ δὲ μηνυθεὶς μὴ ἔλθῃ καὶ παραδράμῃ ὁ τοιοῦτος χρόνος, προτεῖται ἡ δίκη κατενώπιον τοῦ διοικητοῦ καὶ μηνύσαντος, καὶ ἐὰν καταδικασθῇ, οὐκέτι ὁ μηνυθεὶς δύναται κινεῖν· ὡς παρὰ γνώ-

γνώμην αὐτοῦ ἐδικάσατο ὁ μηνύσας, ὡς νεαρὰ ξθ΄. τῶν δὲ βασιλ. β. ϛ΄, τ. κα΄. κεφ. β΄. θεμ. γ΄. A

Περὶ θ΄. μηνῶν.

α΄. Ὁ ἐγκαλούμενος κατὰ θείου δικαστοῦ, ἔχει μὲν τὴν τῶν ἕξ μηνῶν προθεσμίαν, καὶ τὰς ἀπὸ λα΄. ἡμέρας τρεῖς κυρίας. οὐ λαμβάνει δὲ τὴν ἀπὸ ῥεπαρατοῦνα, ἤτοι τὴν ἐπὶ ἀνακαινήσει τῆς δίκης τρίμηνον, ὡς β. ζ΄. τοῦ κωδ. τ. λγ΄. δ. β΄. ἥτις κεῖται μὲν ἐν β. τῶν βασιλικῶν θ΄. τ. α΄. νεαρὰ ρκϛ΄. τὸ δὲ δεύτερον αὐτῆς θέμα τοῦτο τὸ περὶ διαιτητῶν, ἤτοι θείων δικαστῶν παρελείφθη, καὶ ἐδέχθη μᾶλλον ἡ πβ΄. B νεαρὰ ἐν β. τῶν βασιλικῶν ζ΄. τ. α΄. κεφ. ε΄.

Περὶ μηνῶν ια΄.

α΄. Ἐὰν μετὰ τὸν ἐκ τοῦ θανάτου τοῦ ἀνδρὸς ἐνδέκατον περαιούμενον μῆνα τέκῃ ἡ γυνή, στοῦπρον ἐστὶ τὸ γενόμενον, ἤτοι φθορά. ἀσελγία, αἰσχρότης· καὶ τοῖς αὐτοῖς ὑπόκειται ἐπιτιμίοις, οἷς καὶ ἡ πρὸ τοῦ πενθίμου καιροῦ γαμηθεῖσα, ὡς νεαρὰ λθ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κη΄. τ. ιε΄. κεφ. γ΄. C

Περὶ ἐνιαυτοῦ.

α΄. Ὁ τὴν χρῆσιν τῶν καρπῶν ἔχων, κινεῖ κατὰ τοῦ τὴν δεσποτείαν ἔχοντος τὸν ἀκουΐλιον διὰ τὸ τραυματίσαι αὐτὸν τὸν οἰκέτην, καὶ ἀνατρέχει εἰς τὸν ἐνιαυτὸν ἐκεῖνον ἡ διατίμησις αὐτοῦ, καὶ πρὸ τοῦ λεγάτου εὑρίσκηται ἡ ἀναδρομὴ τοῦ ἐνιαυτοῦ, ὡς β. θ΄. τῶν διγ. τ. β΄. δ. ιβ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ΄. τ. γ΄. κεφ. ιβ΄.

β΄. Ἀφ᾽ οὗ ἐτραυματίσθη, οὐκ ἀφ᾽ οὗ ἐτελεύτησεν ὁ οἰκέτης, ἀνατρέχει ὁ χρόνος, ὡς β. θ΄. τῶν διγ. τ. β΄. δ. κ΄. τῶν δὲ βασιλ. β. ξ΄. τ. γ΄. κεφ. κ΄. D

γ΄. Πάντα τὰ πρὸ τοῦ ἐνιαυτοῦ κέρδη ἀπαιτεῖ ὁ δεσπότης κινῶν τὸν Ἀκουΐλιον περὶ τοῦ ἀναιρεθέντος οἰκέτου, ὡς β. θ΄. τῶν διγ. τ. β΄. διγ. κβ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ΄. τ. γ΄. κεφ. κβ΄. θεμ. γ΄.

δ΄. Μετὰ θάνατον τοῦ ὑπεξουσίου, ἢ τοῦ δούλου, ἢ μετὰ τὴν αὐτεξουσιότητα τοῦ υἱοῦ, ἢ μετὰ τὴν ἐλευθερίαν, ἢ ἐκποίησιν τοῦ δούλου, ἐνιαυσιαία ἐστὶν ἡ περὶ πεκουλίου ἀγωγή. ὁ δὲ ἐνιαυτὸς συναπτός ἐστιν ἀρχόμενος, ἀφ᾽ οὗ τὶς εὐχέρειαν σχοίη τοῦ κινῆσαι· ὅθεν ἐπὶ τοῦ αἱρετικοῦ χρέους οὐκ ἀριθμεῖται πρὶν ἐκβῇ αἵρεσις. ἐνάγεται δὲ ὁ κληρονόμος τοῦ πατρὸς, κἂν ὁ δημόσιος γραφῇ κληρονόμος, ὡς β. ιε΄. τῶν διγ. τ. E β΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιη΄. τ. ϛ΄. κεφ. α΄.

ε΄. Ὁ κληρονόμος τοῦ λαβόντος παραθήκην ἀπὸ δόλου αὐτοῦ εἴσω ἐνιαυτοῦ ὑπόκειται, ὡς β. ιϛ΄. τῶν διγ. τ. γ΄. δ. ιη΄. τῶν δὲ βασιλ. β. ιγ΄. τ. β΄. κεφ. ιε΄.

ϛ΄. Ἡ μειοῦσα τὸ τίμημα ἀγωγὴ, ὅταν ῥητῶς ὁ πράτης ἀντιφωνήσῃ τὰς αἰτίας τοῦ πραθέντος, ἐνιαυσιαία συναπτή ἐστιν, ὡς β. κα΄. τῶν διγ. τ. α΄. δ. ιδ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιθ΄. τ. ι΄. κεφ. ιδ΄. θεμ. ϛ΄.

Ἐὰν

fuit, agere potest, atque si præter voluntatem suam alter ille litem exercuerit. Nov. *69.* Basilic. lib. *6.* tit. 21. cap. 2. th. 3.

De IX. *mensibus.*

1. *a* QUI appellat adversus datum a principe judicem, haber ille quidem sex mensium dilationem, & inchoandos a die trigesimo primo tres dies fatales: sed trimestre spatium ad reparationem sive renovationem litis non impetrat. C. lib. 7. tit. *63.* const. 2. quæ posita est lib. *9.* Basil. titul. 1. Novel. *126.* sed alterum hoc ejus thema de arbitris, sive sacris judicibus omissum fuit, & magis tamen receptum, quam 82. Nov. lib. Basil. 7. tit. 1. cap. 5.

a L. 2. C. de tempor. appell.

De XI. *mensibus.*

1. SI mulier post finitum undecimum a morte viri mensem peperit, stuprum commisit, sive libidinem, & turpitudinem exercuit: & iisdem pœnis tenetur, & illa, quæ ante finitum luctus tempus nupta fuerit. Novella *39.* Basilicorum lib. 28. titul. 15. cap. 1.

De uno anno.

1. *a* USUFRUCTUARIUS actione legis Aquiliæ proprietarium convenit ob vulneratum servum: & recurrit ejus æstimatio retrorsum ad illum proximum annum, licet ante legatum servi usumfructum anni retroactio inveniatur. D. lib. *9.* tit. 2. dig. 12. Basilic. lib. *60.* tit. 3. cap. 12.

a L. sed etsi, D. ad leg. Aquil.

2. *b* Ex quo vulneratus est servus, non ex quo mortuus est, tempus currit. Dig. lib. *9.* tit. 2. dig. 20. Basil. lib. *60.* tit. 3. cap. 20.

b L. ait Lex, D. eod.

3. Dominus, qui agit Aquilia de servo occiso, exigit omnia lucra, quæ ante illum annum habiturus erat. Digestorum lib. *9.* tit. 2. dig. 22. Basil. lib. *60.* tit. 3. cap. 22. them. 3.

4. *c* Post mortem filiifamilias, aut servi, vel post emancipationem filii, vel post manumissionem, aut alienationem servi, actio de peculio annalis est. Annus autem continuus est, incipiens ex quo facultatem agendi quis habuit. Ideoque in debito condicionali, non prius numeratur, quam condicio exstiterit. Convenitur autem patris heres, licet etiam fiscus scriptus sit heres. D. lib. 15. tit. 2. Basilic. lib. 18. tit. *6.* cap. 1.

c L. 1. D. quando act. de pecul. annal.

5. *d* Heres ejus, qui depositum accepit, de illius dolo intra annum tenetur. D. lib. *16.* titul. 2. dig. 18. Basil. lib. 13. tit. 2. cap. 15.

d L. 18. D. depos.

6. *e* Actio quanti minoris, quum diserte venditor constituerit de vitiis rei venditæ, annalis est continua. D. lib. 21. tit. 1. dig. 14. Basil. lib. *19.* tit. 10. cap. 14. th. *6.*

e L. sciendum, in fi. D. de ædil. edic.

Si

7. *f* Si quis jure militari teſtatus, militia miſſus fuerit: poſt annum ejuſmodi teſtamentum veluti militare non valet. D. lib. 28. tit. 3. dig. 7. Baſilic. lib. 39. tit. 2. cap. 6.

f L. quod conſtitutum, D. de milit. teſtam.

8. Relictum venerabili domui, niſi ſolutum intra annum fuerit, duplum exigitur. Cod. lib. 1. tit. 3. conſt. 45. quæ non eſt in Baſilicis.

9. Nec uxor ejus qui tonſuram accepit, ante annum ſine periculo nuptias contrahit, niſi quum prægnans, eſſet, intra annum pepererit. C. lib. 1. tit. 3. conſt. 52. quæ non eſt in Baſilic.

10. *g* A morte viri intra annum exceptio non numerata dote opponitur. Cod. lib. 4. titul. 30. conſt. ult. & C. lib. 5. tit. 15. conſt. 3. quæ non exſtant in Baſil.

g L. ult. C. de non num. pec. eadem cùm l. 3. C. de dote cau. non num.

11. Quæ juſta cauſa matrimonium ſolvit, poſt annum ſine periculo nubet. Cod. lib. 5. titul. 17. conſt. 8. & 9. quæ non ſunt in Baſil. nam earum loco poſitum eſt cap. 12. Nov. 22. in libris Baſilic. lib. 28. tit. 7. cap. 6.

12. *h* Qui a peræquatore damnum ſibi datum dicit, intra annum agere debet. C. lib. 11. tit. 57. conſt. 5. Baſil. lib. 56. tit. 14. cap. 5.

h L. qui gravatos, C. de cenſib.

13. *i* Qui pupillo tutorem intra annum non petiverunt, a ſucceſſione ejus excluduntur. Cod. lib. 6. tit. 58. conſtit. 10. quæ poſita quidem eſt in Baſilic. lib. 45. tit. 1. cap. 42. ſed tempus adjectum non habet. Item lib. Dig. 38. tit. 17. cap. 12. Baſil. lib. 45. tit. 1. cap. 26. th. 18.

i L. ſciant, C. de legit. hered.

14. *k* Actio injuriarum annalis eſt, & perimitur diſſimulatione. C. lib. 9. tit. 35. conſt. 5. Baſil. lib. 60. tit. 21. cap. 48. th. 2.

k L. ſi non C. de injur.

15. *l* Qui propter magnum aliquod crimen factus eſt requirendus, ejus bona, ſi intra annum non comparuerit, occupantur: ac tametſi poſtea reverſus fuerit, ea repetere non poteſt. Si vero ad annos viginti fiſcus bona ipſius non occupaverit, non amplius ea occupare poteſt. Dig. lib. 48. tit. 17. Baſil. lib. 60. tit. 49. cap. 1. & 2. & 6. & 7.

l L. 1. & l. ult. D. de requir, re.

16. Intra ſpatium unius anni dominus ſervilem fortunam probare poteſt, ordinatione ſervi facta, quem & recepit. Nov. 123. Baſil. lib. 3. titul. 1. cap. 28.

17. *m* Tam deſcendentes, quam aſcendentes annum habent ad deliberandum, an hereditatem adire velint. D. lib. 38. tit. 9. Baſil. lib. 45. titul. 2. cap. 34. th. 8. Idem eſt, ſi a ſervis heredes ſcripti ad ſucceſſionem vocentur. Lib. eod. & titul. & cap. Baſilic. them. 10.

m L. 1. §. largius, D. de ſucceſſ. ed.

18. *n* Pœnalis actio competens adverſus eos, qui juriſdictioni magiſtratus non obtemperant, poſt annum non inſtituitur. D. lib. 2. tit. 3. Baſil. lib. 7. tit. 7. cap. 3.

n L. un. in fi. D. ſi qu. jus dic.

19. *o* Actio competens adverſus eos, qui quem injuſte trahunt ad tribunal, poſt annum non datur. Digeſt. lib. 2. titul. 4. digeſt. 23. Baſil.

A ζʹ. Ἐάν τις στρατιωτικῶς διάθηται καὶ ἀποστρατευθῇ, μετὰ ἐνιαυτὸν οὐκ ἰσχύει ἡ τοιαύτη διαθήκη, ὡς στρατιωτική. ὡς β. κηʹ. τ. γʹ. δ. ζʹ. τῶν δὲ βασιλικ. β. λθʹ. τ. βʹ. κεφ. ϛʹ.

ηʹ. Ἐντὸς ἐνιαυτοῦ εἰ μὴ δοθῇ τὸ καταλειφθὲν εὐαγεῖ οἴκῳ, διπλοῦν ἀπαιτεῖται, ὡς β. αʹ. τοῦ κωδ. τ. γʹ. δ. μεʹ. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

θʹ. Οὔτε ἡ τοῦ ἀποκειραμένου γαμετὴ πρὸ ἐνιαυτοῦ ἀκινδύνως γαμεῖται, εἰ μὴ ἐγκυμονοῦσα ἔνδον τοῦ αὐτοῦ τέκῃ, ὡς β. αʹ. τοῦ κωδ. τ. γʹ. δ. νβʹ. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

ιʹ. Μετὰ τελευτὴν τοῦ ἀνδρὸς εἴσω ἐνιαυτοῦ ἀντιτίθη-
B σί τις περὶ ἀναργυρίας προικὸς παραγραφήν, ὡς β. δʹ. τοῦ κωδ. τ. λʹ. δ. τελευταία, καὶ β. εʹ. τοῦ κωδ. τ. ιεʹ. δ. γʹ. αἵτινες οὐκ εἰσὶν εἰς τὰ βασιλικά.

ιαʹ. Καὶ ἡ διαλύουσα εὐλόγως τὸν γάμον μετὰ ἐνιαυτὸν ἀκινδύνως γαμεῖται, ὡς β. εʹ. τοῦ κωδ. τ. ιζʹ. δ. ηʹ. καὶ θʹ. αἵτινες οὐκ εἰσὶν εἰς τὰ βασιλικά. ἐτέθη γὰρ ἀντ' αὐτῶν τὸ ιβʹ. κεφ. τῆς κβ. νεαρᾶς ἐν β. τῶν βασιλικῶν κηʹ. τ. ζʹ. κεφ. ϛʹ.

ιβʹ. Ὁ λέγων παρὰ ἐξισωτοῦ βλαβῆναι, ὀφείλει ἐντὸς ἐνιαυτοῦ κινεῖν, ὡς β. ιαʹ. τοῦ κωδ. τ. νζʹ. δ. εʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νϛʹ. τ. ιδʹ. κεφ. εʹ.

C ιγʹ. Οἱ μὴ αἰτήσαντες τῷ ἀνήβῳ εἴσω ἐνιαυτοῦ ἐπίτροπον, ἐκπίπτουσι τῆς κληρονομίας αὐτοῦ, ὡς β. ϛʹ. τοῦ κωδ. τ. νηʹ. δ. ιʹ. ἥτις κεῖται μὲν ἐν β. τῶν βασιλικῶν μεʹ. τ. αʹ. κεφ. μβʹ. οὐκ ἔχει δὲ τὸν χρόνον προκείμενον. καὶ β. τῶν διγ. ληʹ. τ. ιζʹ. κεφ. ιβʹ. τῶν δὲ βασιλ. β. μεʹ. τ. αʹ. κεφ. κϛʹ. θεμ. ιηʹ.

ιδʹ. Ἡ περὶ ὕβρεως ἀγωγὴ ἐνιαυσιαία ἐστί, λύεται δὲ τῇ παραπροσποιήσει, ὡς β. θʹ. τοῦ κωδ. τ. λεʹ. δ. εʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξʹ. τ. καʹ. κεφ. μηʹ. θεμ. βʹ.

ιεʹ. Ὁ διὰ μέγα ἔγκλημα γενόμενος ἀναζητούμενος, εἰ ἐντὸς ἐνιαυτοῦ μὴ παραγένηται, εἰσκομίζεται
D ἡ οὐσία αὐτοῦ, καὶ εἰ καὶ μετὰ ταῦτα ἐπανέλθῃ, οὐ δύναται αὐτὴν ἐπιζητεῖν. εἰ δὲ ἐπὶ εἴκοσιν ἐνιαυτοὺς μὴ κατάσχῃ τὰ πράγματα αὐτοῦ ὁ φίσκος, οὐκέτι δύναται αὐτὰ ἐκδικεῖν, ὡς β. μηʹ. τῶν διγ. τ. ιζʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξʹ. τ. μθʹ. κεφ. αʹ. καὶ βʹ. καὶ ϛʹ. καὶ ζʹ.

ιϛʹ. Εἴσω ἐνιαυτοῦ δύναται ἀποδεῖξαι περὶ τοῦ οἰκέτου ὁ δεσπότης, χειροτονίας εἰς αὐτὸν γενομένης, καὶ λαβεῖν αὐτόν. ὡς νεαρὰ ρκγʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. γʹ. τ. αʹ. κεφ. κηʹ.

ιζʹ. Οἱ κατιόντες καὶ ἀνιόντες, ἐνιαυτὸν ἔχουσιν εἰς διάσκεψιν τοῦ ὑπεισελθεῖν τὴν κληρονομίαν, ὡς β. ληʹ. τῶν διγ. τ. θʹ. τῶν δὲ βασιλ. β. μεʹ. τ. βʹ. κεφ. λδʹ.
E θεμ. ηʹ. εἰ δὲ καὶ διὰ τῶν δούλων αὐτῶν γραφέντων κληρονόμων καλοῦνται εἰς τὸν κλῆρον, ταυτόν ἐστιν, ὡς τοῦ αὐτοῦ β. καὶ τ. καὶ κεφαλ. τῶν βασιλ. θεμ. ιʹ.

ιηʹ. Ἡ ἁρμόζουσα ποιναλία ἀγωγὴ τῶν μὴ πειθομένων τῇ δικαιοδοσίᾳ τοῦ ἄρχοντος, μετὰ ἐνιαυτὸν οὐ κινεῖται, ὡς β. βʹ. τῶν διγ. τ. γʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζʹ. τ. ζʹ. κεφ. γʹ.

ιθʹ. Ἡ ἁρμόζουσα ἀγωγὴ κατὰ τῶν παρανόμως ἑλκόντων τινὰ εἰς δικαστήριον, μετὰ ἐνιαυτὸν οὐ δίδοται, ὡς β. βʹ. τῶν διγ. τ. δʹ. δ. κγʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζʹ. τ.

ζ'. τ. η'. κεφ. γ'.

κ'. Ἡ κατὰ τῶν βίᾳ ἀποσπώντων τοὺς ἑλκομένους εἰς τὸ δικαστήριον ἀγωγὴ ἐνιαυτῷ σβέννυται, ὡς β. β'. τῶν διγ. τ. ζ'. δ. κγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ιγ'. κεφ. ε'. θεμ. γ'.

κα'. Τὸ κατὰ τῶν δόλῳ ποιησάντων ἵνα μὴ ἔλθῃ τις εἰς τὸ δικαστήριον, νόμιμον παράγγελμα μετὰ ἐνιαυτὸν οὐ κινεῖται, ὡς β. β'. τῶν διγ. τ. ι'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ιε'. κεφ. ε'. θεμ. γ'.

κβ'. Ἡ ἁρμόζουσα ἀγωγὴ κατὰ τῶν μὴ ἀνεχομένων ἐκδοῦναι τὸ εἶδος τῆς ἀγωγῆς, ἐνιαυσιαῖα ἐστὶν, ὡς β. β'. τῶν διγ. τ. ιγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ιη'. κεφ. ιγ'.

κγ'. Ἡ ἁρμόζουσα ἀγωγὴ κατὰ τῶν ἐκποιούντων πρᾶγμα φιλοπράγμονί τινι ἢ δυνάστῃ, πρὸς τὸ ποιεῖν δυσχερῆ τῷ ἀντιδίκῳ τὴν ἐναγωγὴν, ἐνιαυσιαῖα ἐστὶν, ὡς β. δ'. τῶν διγ. τ. ζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ι'. τ. λζ'. κεφ. ε'.

κδ'. Ἡ φαβιανὴ κινουμένη κατὰ δούλου συναλλάξαντος ἀπελευθέρῳ πρὸς περιγραφὴν πάτρωνος, μετὰ τελευτὴν ἢ ἐλευθερίαν τοῦ τοιούτου δούλου κατὰ τοῦ δεσπότου αὐτοῦ ἐντὸς ἐνιαυτοῦ κινεῖται, ὡς β. λη'. τῶν διγ. τ. ε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μθ'. τ. ς'. κεφ. α'. θεμ. ιη'.

κε'. Ἡ κινουμένη ἀγωγὴ κατά τινος, ἐκ τῶν ἐκκεχυμένων, ἢ ῥιπτομένων ἀνθρώπου ἐλευθέρου πεφονευμένου, ἐνιαυσιαῖα ἐστί. βλαπτομένου δὲ, εἰ μὲν αὐτὸς κινεῖται διηνεκής ἐστιν, εἰ δὲ ἄλλος, ἐνιαυσιαῖα ἐστί, καὶ οὔτε κληρονόμοις, οὔτε κατὰ κληρονόμων δίδοται, ὡς β. θ'. τῶν διγ. τ. γ'. δ. ις'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. δ'. κεφ. γ'. θεμ. ς'.

κς'. Ἡ ἁρμόζουσα ἀγωγὴ κατὰ τῶν κωλυόντων ἐπιβῆναι νομῆς, ὑπεξῃρημένου τοῦ πεμφθέντος εἰς τὴν τῶν ληγατευθέντων νομὴν, ἐντὸς ἐνιαυτοῦ μόνου κινεῖται. μετὰ γὰρ τὸν ἐνιαυτὸν εἰς τὸ περιελθὸν μόνον καταδικάζεται, ὡς β. μγ'. τῶν διγ. τ. δ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. να'. τ. ε'. κεφ. β'. θεμ. β'.

κζ'. Ἡ ἁρμόζουσα παραγγελία κατὰ τοῦ βίᾳ ἐξελάσαντος νομέα, ἐντὸς ἐνιαυτοῦ μόνου κινεῖται. μετὰ γὰρ ἐνιαυτὸν εἰς τὸ περιελθὸν μόνον καταδικάζεται, ὡς β. μγ'. τῶν διγ. τ. ις'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. ζ'. κεφ. ζ'.

κη'. Ἐνιαυσιαῖα ἐστὶν ἀγωγὴ συναπτὴ ἡ ἁρμόζουσα κατὰ τοῦ κελευσθέντος ἐλευθερωθῆναι, καὶ μετὰ θάνατον τοῦ ἰδίου δεσπότου πρὸ τοῦ ὑπεισελευθῆναι τὴν κληρονομίαν κατὰ δόλον βλάψαντος πράγματα τῆς κληρονομίας, ὡς β. μζ'. τῶν διγ. τ. δ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. γ'. κεφ. α'.

κθ'. Ἡ περὶ βιαίας ἁρπαγῆς κινητῶν πραγμάτων ἀγωγὴ ἐντὸς ἐνιαυτοῦ συναπτοῦ μόνον κινεῖται, ὡς β. θ'. τοῦ κωδ. τ. λγ'. τῶν δὲ βασ. β. ξ'. τ. ιζ'. κεφ. λ'. καὶ λα'.

λ'. Ἡ ἁρμόζουσα ἀγωγὴ κατὰ τῶν ἐκ θορύβου ποιούντων τινὶ ζημίαν ἐντὸς ἐνιαυτοῦ συναπτοῦ εἰς τὸ τετραπλοῦν κινεῖται. μετὰ δὲ τὸν ἐνιαυτὸν εἰς τὸ ἁπλοῦν, ὡς β. μζ'. τῶν διγ. τ. η'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. ιζ'. κεφ. β'. θεμ. θ'. τὸ δὲ γ'. θέμα τοῦ δ'. κεφ. τοῦ αὐτοῦ τ. διαλαμβάνει περὶ διπλοῦ,

λα'. Ἡ κινουμένη ἀγωγὴ κατὰ τοῦ ἁρπάσαντος πράγ-

A fil. lib. 7. tit. 8. cap. 24.

o L. pen. D. de in jus voc.

20. Actio in eos, qui vocatos in jus vi eximunt, anno exspirat. Digest. lib. 2. tit. 7. dig. 23. Basilicor. lib. 7. tit. 13. cap. 5. them. 3.

21. *p* Edictum prætorium quod datur in eos, qui dolo fecerint, quo minus se judicio qui sistat, post annum locum non habet. D. lib. 2. titul. 10. Basilic. lib. 7. tit. 15. cap. 5. them. 3.

p L. 1. in fi. D. de eo per quem fact. er.

22. Actio competens in eos, qui non patiuntur edi speciem actionis, annalis est. Dig. lib. 2. titul.

B 13. Basilic. lib. 7. titul. 18. cap. 13.

23. *q* Actio competens in alienantes rem aliquam homini inquieto, vel potenti, ut actio difficilis adversario reddatur, annalis est. Dig. lib. 4. tit. 7. Basilic. lib. 10. tit. 37. cap. 5.

q L. vel post annum, D. de alienat. judi. mut.

24. *r* Actio Fabiana adversus servum, qui cum liberto contraxit in fraudem patroni, post mortem, vel manumissionem ejus servi, contra dominum ejus intra annum instituitur. Dig. lib. 38. titul. 5. Basilic. lib. 49. tit. 6. cap. 1. them. 18.

r L. 1. §. item. D. si qu. in ft. patr.

C 25. *s* Actio quæ datur in aliquem quum liber homo per effusa, vel dejecta occisus est, annalis est. quum læsus, si quidem agit ipse, perpetua est: sin alius, annalis: ac neque heredibus, neque in heres datur. Dig. lib. 9. titul. 3. dig. 16. Basil. lib. 60. tit. 4. cap. 3. them. 6.

s L. si vero §. hæc autem, D. de his, qui dejec. vel effud.

26. *t* Actio competens adversus prohibentes ingredi possessionem, excepto qui missus est in possessionem legatorum, intra annum dumtaxat datur: nam post annum id tantummodo damnatur quod ad eum pervenit. Dig. lib. 43. tit. 4. Basilic. lib. 51. tit. 5. cap. 2. th. 2.

D t L. 1. §. hanc actionem, D. ne vis fiat ei qui in poss.

27. *u* Interdictum competens adversus eum, qui vi possessorem expulerit, anno dumtaxat concluditur: nam post annum in id, quod ad eum pervenit, tantummodo damnatur. Dig. lib. 43. tit. 16. Basil. lib. 60. tit. 7. cap. 7.

u L. 1. §. 1. D. de vi & vi arm.

28. *x* Actio annalis continua est, quæ competit in eum, qui liber esse jussus, post mortem domini sui, antequam hereditas adita esset: dolo res hereditarias surripuerit. Dig. lib. 47. tit. 4. Basil. lib. 60. titul. 3. cap. 1.

x L. 1. D. si quis testam. lib. esse.

E 29. *y* Actio de bonis mobilibus vi raptis intra annum continuum dumtaxat movetur. Cod. lib. 9. tit. 33. Basil. lib. 60. tit. 17. cap. 30. & 31.

y L. 3. & 4. C. vi bonor. raptor.

30. *z* Actio competens in eos, qui alicui damnum in turba dant, intra annum continuum in quadruplum datur: post annum, in simplum. Dig. lib. 47. tit. 8. Basilic. lib. 60. tit. 17. cap. 2. them. 9. Tertium vero thema quarti capitis eodem tit. dupli mentionem facit.

z L. prætor ait, D. eod.

31. *a* Actio, quæ instituitur adversus eum, qui rem

rem aliquam rapuit ex incendio, vel ruina, vel naufragio, vel dolo malo recepit, vel damnum in his rebus fecit intra annum continuum dumtaxat in quadruplum datur: post annum vero, in simplum. Dig. lib. 47. tit. 9. Basil. lib. 60. tit. 20. cap. 1. & lib. 53. tit. 3. cap. 25. & 42.

a L. 1. D. de incend. ru. & nauf.

32. *b* Si filiusfamilias tutelam administraverit, pater ejus intra annum, a finita tutela numerandum, de peculio convenitur. Dig. lib. 27. titul. 3. dig. 8. Basil. lib. 38. tit. 3. cap. 8.

b L. 11. D. de tut. & rat. distrah.

33. *c* Omnis popularis actio annalis est. Dig. lib. 47. tit. 23. Basilic. lib. 60. tit. 32. cap. 10.

c L. ult. D. de popul. act.

34 *d* Etiam heredes illius, qui pecunias ab aliquibus in magistratu accepit, lege Julia repetundarum tenentur, intra annum ab ejus morte computandum. Dig. lib. 48. tit. 11. Basil. lib. 60. tit. 43. cap. 2.

d L. 2. D. ad leg. Jul. rep.

35. *e* Si quis peregre proficiscens in provinciam & apud se pecunias publicas habens, eas apud ærarium professus descripserit, & intra annum non reddiderit: lege de residuis tenetur. Dig. lib. 48. tit. 13. Basilic. lib. 60. tit. 45. cap. 10. th. 4.

e L. sacril. §. ult. D. ad leg. Jul. pec.

36. *f* Si filiofam. milite defuncto sine testamento, pater ejus peculium lucratus fuerit: pro peculii modo intra annum continuum a creditoribus convenitur. Sin ex testamenti tabulis hasce res habuerit perpetuo tenetur, id est, usque ad annos xxx. D. lib. 49. tit. 17. Basil. lib. 57. titul. 2. cap. 16.

f L. 17. D. de cast. pec.

37. *g* Si annus post accusationem effluxerit non impeditur aliquis honores gerere, nisi per ipsum steterit, quo minus causa criminalis intra annum, expediatur. Dig. lib. 50. tit. 4. Basilic. lib. 54. tit. 4. cap. 6.

g L. reus, D. de mun. & onor.

38. *h* Quæ ad rescindendam usucapionem datur actio, post annum non instituitur. D. lib. 44. tit. 7. Basil. lib. 52. tit. 1. cap. 34. them. 3.

h L. in honorariis, D. de oblig. & act.

39. *i* Actio quæ datur in eum, qui alicui metum incusserit, intra annum, quadruplum exigit, post annum, simplum dumtaxat. Dig. lib. 4. tit. 2. Basil. lib. 10. tit. 2. cap. 11. them. 3.

i L. 14. D. quod met. Cau.

40. *k* Si navicularius se naufragium sustinuisse dicat, convenit ut in provincia, in qua hoc dicit accidisse, testibus id, quod evenit probet, & operam det, ut intra annum hoc ad præfectos referatur, quo veritas intra tempus illud perquiratur. C. lib. 11. tit. 6. Basil. lib. 53. titul. 3. cap. 46. Si vero per negligentiam id intra annum non fecerit, non amplius facere potest. Ceterum hæc causa naufragii debet intra biennium decidi. C. lib. 11. tit. 6. const. 5. cujus hæc pars non est in Basilicis.

k L. 2. C. de naufr.

41. Si postquam alicui competierit aliquid a testatore relictum, decreto judiciali admonitus,

A πρᾶγμα ἀπὸ ἐμπρησμοῦ, ἢ καταπτώσεως, ἢ ναυαγίου, ἢ κατὰ τοῦ ὑποδεχομένου κατὰ δόλον, ἢ κατὰ τοῦ ζημίαν ἐν αὐτοῖς ποιησαμένου, ἐντὸς ἐνιαυτοῦ συναπτοῦ εἰς τὸ τετραπλοῦν μόνον δίδοται. μετὰ δὲ τὸν ἐνιαυτὸν εἰς τὸ ἁπλοῦν, ὡς β. τῶν διγ. μζ'. τ. θ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. α'. κεφ. α'. καὶ β. νγ'. τ. γ'. κεφ. κε'. καὶ αβ'.

λβ'. Ἐὰν ὑπεξούσιος ἐπιτροπεύσῃ, ὁ πατὴρ αὐτοῦ εἴσω ἐνιαυτοῦ ἀριθμουμένου μετὰ τὸ λυθῆναι τὴν ἐπιτροπὴν, ἐνάγεται περὶ τοῦ πεκουλίου, ὡς β. κζ'. τῶν διγ. τ. γ'. δ. η'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λη'. τ. γ'. κεφ. η'.

B λγ'. Πᾶσα ποπουλαρία ἀγωγὴ ἐνιαυσιαία ἐστὶν, ὡς β'. μζ'. τῶν διγ. τ. κγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. λβ'. κεφ. ι'.

λδ'. Καὶ οἱ κληρονόμοι τοῦ ἐν ἀρχῇ λαβόντος ἀπό τινων χρήματα κατέχονται, τῷ Ἰουλίῳ δὲ ῥεπετούνδις νόμῳ ἐντὸς ἐνιαυτοῦ ἀπὸ τελευτῆς ἐκείνου ψηφιζομένου, ὡς β. μη'. τῶν διγ. τ. ια'. τῶν δὲ βασιλ. β. ξ'. τ. μγ'. κεφ. β'.

λε'. Ἐάν τις ἐκ δημοσίων εἰς ἐπαρχίαν καὶ χρήματα δημόσια ἔχων παρ᾽ ἑαυτῷ, ἀπογράψηται ταῦτα εἰς τὸ ταμιεῖον, καὶ εἴσω ἐνιαυτοῦ μὴ ἀποδῷ αὐτῷ, τῷ δὲ ῥεσιδούοις νόμῳ κατέχεται, ὡς β. μη'. τῶν διγ. τ.
C ιγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. με'. κεφ. ι'. θεμ. δ'.

λϛ'. Ἐὰν ἀδιαθέτου τελευτήσαντος τοῦ ὑπεξουσίου στρατιώτου κερδήσῃ τὸ πεκούλιον, ὁ πατὴρ αὐτοῦ πρὸς τὸ μέτρον τοῦ πεκουλίου ἐντὸς συναπτοῦ ἐνιαυτοῦ παρὰ τῶν δανειστῶν ἐνάγεται. εἰ δὲ ἐκ διαθήκης ταῦτα ἔσχε τὰ πράγματα, διηνεκῶς ἐνέχεται, τουτέστιν τριακονταετίαν, ὡς β. θ'. τῶν διγ. τ. ιζ'. τῶν δὲ βασιλ. β. νζ'. τ. β'. κεφ. ιϛ'.

λζ'. Ἐὰν ἐνιαυτὸν μετὰ τὴν κατηγορίαν διαδράμῃ, οὐκ ἐμποδίζεται πράττειν τιμὰς, εἰ μὴ αὐτὸς ἐμποδίσῃ πληρωθῆναι τὴν κατηγορίαν ἐντὸς ἐνιαυτοῦ,
D ὡς β. ν'. τῶν διγ. τ. δ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νδ'. τ. δ'. κεφ. ϛ'.

λη'. Ἡ ἐπὶ ἀνατροπῇ τῆς διὰ χρήσεως δεσποτείας διδομένη ἀγωγὴ μετὰ ἐνιαυτὸν οὐ κινεῖται, ὡς β. μθ'. τῶν διγ. τ. ζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νβ'. τ. α'. κεφ. λδ'. θεμ. γ'.

λθ'. Ἡ διδομένη ἀγωγὴ κατὰ τοῦ φόβον τινὶ ἐπαγαγόντος, ἐντὸς μὲν ἐνιαυτοῦ τὸ τετραπλοῦν ἀπαιτεῖ, μετὰ δὲ τὸν ἐνιαυτὸν τὸ ἁπλοῦν μόνον, ὡς β. δ'. τῶν διγ. τ. β'. τῶν δὲ βασιλ. β. ι'. τ. β'. κεφ. ια'. θεμ. γ'.

μ'. Ἐὰν ναύκληρος λέγῃ ναυάγιον ὑπομεμενηκέναι, προσήκει αὐτὸν ἐν τῇ ἐπαρχίᾳ, ἐν ᾗ λέγει τοῦτο συμβῆναι, ἐλέγξαι διὰ μαρτύρων τὸ συμβὰν, καὶ σπουδάσαι εἴσω ἐνιαυτοῦ ἀνενεχθῆναι περὶ αὐτοῦ τοῖς ἐπάρχοις, ἵνα διὰ τούτου χρόνου ζητηθῇ ἡ ἀλήθεια, ὡς β. ια'. τοῦ κωδ. τ. ϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νγ'. τ. γ'. κεφ. μϛ'. ἐὰν δὲ ῥαθυμήσῃ ἐντὸς ἐνιαυτοῦ ποιῆσαι οὕτως, οὐκέτι δύναται τοῦτο πράττειν. αὕτη ἡ δίκη ἡ περὶ τοῦ ναυαγίου τῶν ναυκλήρων εἴσω διετίας ὀφείλει τμηθῆναι, ὡς β. ια'. τοῦ κωδ. τ. ϛ'. δ. ε'. ἧς τοῦτο τὸ μέρος οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

μα'. Ἐὰν μεθὸ ἁρμόσῃ τινὶ τὸ καταλειφθὲν αὐτῷ παρὰ τοῦ διαθεμένου ἐκ ψήφου δικαστικῆς οὗτος ὑπο-

ὑπομνησθεὶς εἶναι ὁ κληρονόμος, ἢ λεγατάριος, ἢ καθ' ὁμάδα φιδεϊκομμισσάριος, ἤτοι ὁ τὸ ὅλον τῆς οὐσίας διὰ ἀποκαταστάσεως λαβὼν, ἐνιαυτὸν ὅλον ἑλκύσει μὴ πράττων τοῦτο ὅπερ προσετάχθη· εἰ μέν τις εἴη ἐκείνων τῶν ἀναγκαστικῶς ἐκ τοῦ νόμου τι λαμβανόντων, οὐδὲν λαμβάνει, εἰ μὴ τὴν νομίμην μοῖραν. εἰ δὲ ἐξωτικός ἐστιν, οὐδὲν ὅλως λαμβάνει, οὐδὲ κατὰ φαλκιδίου πρόφασιν, ὡς νεαρὰ α'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μα'. τ. δ'. κεφ. α'.

μβ'. Ἐὰν ἡ γυνὴ τοῦ ὄντος ἐν ἐξπεδίτῳ τελευτηκέναι ἀκούσῃ τὸν ἄνδρα αὐτῆς, μεθ' ὃ ἐπὶ πράξεως ὑπομνημάτων ὀμόσωσιν οἱ πρίορες τοῦ ἀριθμοῦ αὐτοῦ, ὅτι ἐτελεύτησεν, ὀφείλει καὶ ἄλλον ἐνιαυτὸν πενθεῖν αὐτὸν, ὡς νεαρὰ ριζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κη'. τ. ζ'. κεφ. ζ'.

μγ'. Πᾶσα γυνὴ ὀφείλει ἐνιαυτὸν πενθεῖν τὸν ἄνδρα αὐτῆς, καὶ μὴ γαμηθῆναι πρὸ συμπληρώσεως ἐνιαυτοῦ, ὡς β. γ'. τῶν διγ. τ. β'. καὶ β. κγ'. τῶν διγ. τ. β'. δ. δ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κα'. τ. β'. κεφ. ε'. θεμ. τελευτ. καὶ κεφ. η'. καὶ β. κη'. τ. η'. κεφ. ιγ'. θεμ. δ'. καὶ ε'. εἰ δὲ καὶ αὐτὴ ἡ γυνὴ τὴν αἰτίαν τῆς λύσεως παράσχῃ, δίχα δύο θεμάτων, οὐ δύναται ἄλλῳ γαμηθῆναι πρὸ συμπληρώσεως πενταετίας, ὡς νεαρὰ ριζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κη'. τ. ζ'. κεφ. ς'. τὰ δὲ δύο θέματα ταῦτα εἰσὶν, ὅτε ἐπὶ μοιχείᾳ κατακριθῇ, ὡς β. τῶν δὲ βασιλικῶν κη'. τ. ζ'. κεφ. α'. θεμ. δ'. καὶ τὰ ἑξῆς· καὶ ὅτε ἀλόγως ἀποστάσιον πέμψῃ τῷ ἀνδρί. τότε γὰρ εἰς μοναστήριον βάλλεται, ὡς β. καὶ τ. τοῦ αὐτοῦ κεφ. θ'. θεμ. β'. καὶ τὰ ἑξῆς· ἡ δὲ ποινὴ τῆς ἀλόγου πομπῆς τοῦ ἀποστασίου κοινή ἐστι, καὶ ἐπὶ ἀνδρὸς νοουμένη. ταῦτα δὲ πάντα σποράδην κεῖται. καὶ ἀνάγνωθι πρὸς τούτοις, καὶ τὴν ρλδ'. νεαρὰν ἐν β. τῶν δὲ βασιλικῶν κη'. τ. ζ'. κεφ. θ'. τὸ γὰρ κείμενον ἐν τέλει τῆς ρκζ'. ἐν τοῖς βασιλ. οὐ κεῖται.

μδ'. Ἐάν τις ἐν τελευταίᾳ βουλήσει κελεύσῃ ξενῶνα γενέσθαι, ὀφείλει ἐντὸς ἐνιαυτοῦ κτισθῆναι, ὡς νεαρὰ ρλα'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ε'. τ. γ'. κεφ. β'.

με'. Οὐδεὶς τῶν ἐπισκόπων πλέον ἐνιαυτοῦ ὀφείλει εἶναι ἔξω τῆς ἑαυτοῦ ἐπισκοπῆς, ὡς νεαρὰ ρκγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. γ'. τ. α'. κεφ. ιζ'.

μς'. Ἐὰν ἀγνοοῦντος τοῦ δεσπότου ἐν κλήρῳ καταλεγῇ ὁ δοῦλος αὐτοῦ, ἔξεστιν αὐτῷ ἐντὸς ἐνιαυτοῦ, ἀφ' οὗ γνῷ, ἀναλαμβάνειν αὐτοὺς, ὡς νεαρὰ ρκγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. γ'. τ. α'. κεφ. η'.

μζ'. Αἱ ποινὴν ἄγουσαι ἀγωγαὶ ἐνιαυσιαῖαι εἰσὶν, ὡς β. μδ'. τῶν διγ. τ. ζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νβ'. τ. α'. κεφ. λδ'. ἄλλως τε δὲ καὶ αἱ ἀναρχίαι ἐντὸς ἐνιαυτοῦ τὰς ποινὰς ἔχουσιν. ὡσαύτως δὲ καὶ αἱ ἐπιβασίαι, ὡς β. μζ'. τῶν διγ. τ. η'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. ιζ'. κεφ. β'. θεμ. β'. καὶ κεφ. δ'. θεμ. α'. καὶ κεφ. κζ'.

μη'. Δεῖ τὸν ἐπίσκοπον ἑκάστης πόλεως καὶ τρεῖς εὐυπολήπτους κατ' ἔτος ὑποπτεύειν τὰ ἔργα τῆς πόλεως, καὶ παρασκευάζειν μετρεῖσθαι ταῦτα, καὶ λογοθετεῖσθαι τοὺς διοικοῦντας, ὡς β. α'. τοῦ κωδ. τ. δ'. δ. κς'. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

A nitus, quod ipse sit heres, aut legatarius, aut universalis fideicommissarius, sive qui universum patrimonium accipit, ut alii restituat, annum totum traxerit, non agens id, quod agere jussus est: si quidem ex illorum est numero, qui lege cogente quid accipiunt, nihil accipit, extra portionem legitimam. Sin extraneus est, nihil omnino accipit, ne quidem ex causa Falcidiæ. Nov. 1. Basilic. lib. 41. tit. 4. cap. 1.

42. Si uxor ejus, qui est in expeditione, defunctum audierit maritum suum, postquam apud gesta B monumentorum priores ejusdem numeri juraverint, eum obiisse, etiam alio anno lugere debet. Nov. 117. Basilic. lib. 28. tit. 7. cap. 7.

43. Quælibet mulier anni spatio lugere maritum debet; nec ante completum annum matrimonium contrahere *l*. Dig. lib. 3. tit. 2. & D. lib. 23. tit. 2. dig. 4. Basilic. lib. 21. tit. 2. cap. 5. them. ult. & cap. 8. & lib. 28. tit. 5. cap. 13. th. 4. & 5. Quod si etiam mulier ipsa causam solutioni matrimonii præbuerit, duobus casibus exceptis, alteri nubere non potest ante completum quinquennium. Novella 117. Basilicorum lib. 28. titul. 7. cap. 6. Duo vero casus isti C sunt, quum adulterii damnata fuerit, ut est in lib. Basil. 28. tit. 7. cap. 1. th. 4. & in sequentibus: & quum absque justa causa libellum repudii marito miserit: tunc enim in monasterium conjicitur, ut est in libri & titul. ejusdem cap. 9. th. 2. & sequentibus. Pœna vero missi sine justa causa repudii communis est, ac de viro quoque intelligitur. Ceterum hæc omnia sparsim posita sunt. Lege præterea Nov. 134. (al. 117.) in lib. Basil. 28. tit. 7. cap. 9. Nam quod positum est in fine Nov. 127. non extat in Basil.

l L. 11. D. de his, qui notant. infam.

44. Si quis in ultima voluntate xenonem jusserit extrui, debet is intra annum ædificari. Novel. D 131. Basilic. lib. 5. tit. 3. cap. 2.

45. Nullus episcoporum ultra annum ab episcopatu suo debet abesse. Nov. 123. Basilic. lib. 3. tit. 1. cap. 17.

46. Si domino ignorante servus inter clericos relatus fuerit, integrum domino est, ut intra annum, ex quo rem cognoverit, eum recipiat. Novell. 123. Basilic. lib. 3. tit. 1. cap. 8.

47. *m* Actiones pœnam secum trahentes, annales sunt. Dig. lib. 44. tit. 7. Basil. lib. 52. titul. 1. cap. 34. Et alioqui si qua sine judicis auctoritate fiunt, intra annum pœnas habent. Similiter & invasiones E violentæ. D. lib. 47. tit. 8. Basilic. lib. 60. tit. 17. cap. 2. th. 2. & cap. 4. th. 1. & cap. 28.

m L. 35. D. de oblig. & act.

48. *n* Debet episcopus cujusque civitatis cum tribus aliis honestæ existimationis, singulis annis opera civitatis inspicere, & efficere, ut eorum modus constituatur, & ut curatores illorum rationes reddant. Cod. lib. 1. tit. 4. const. 26. quæ non est in Basil.

n Pars l. 28. C. de episcop. aud.

De biennio.

1. *a* CONDUCTORE domus non apparente, potest is, qui locavit, domum post biennium aperire, ac res ipsius describere per publicas personas a judice missas, & aliis eam postea locare. Dig. lib. 19. tit. 2. digest. 46. Basil. lib. 20. tit. 1. cap. 56.

a L. 56. D. loc.

2. *b* Causæ criminales intra biennium decidi debent. Cod. lib. 3. tit. 1. const. 13. Basil. lib. 7. tit. 6. cap. 13.

b L. ult. C. ut int. cert. temp. crim. qu.

3. Actio de dolo malo, nisi intra biennium continuum ex eo tempore numerandum, quo dolus commissus est, & incœpta & completa fuerit, extinguitur. C. lib. 2. tit. 21. const. ult. Basil. lib. 10. tit. 3. cap. ult. *c* Quum autem altera subest actio, non datur actio de dolo, utpote quæ infamiam irroget. D. lib. 4. tit. 3. Basil. lib. 10. tit. 3. cap. 1.

c L. 1. D. de dolo ma.

4. Si mulier intercedens sive constituens pro extraneo, post exactum ab intercessione biennium denuo consenserit, aut fidejussores dederit non amplius succurritur ex senatusconsulto. C. lib. 4. tit. 29. const. Basilic. lib. 29. tit. 7. cap. 82. Extraneum vero propterea concepimus hoc casu, quia positum est in edita post Codic. Novell. 61. quod mulieri, tametsi sæpius post quantumcumque temporis spatium pro viro suo stipulata fuerit, veluti constituenti subveniatur. Basilic. lib. 29. tit. 7.

5. Exceptio non numeratæ pecuniæ post biennium continuum non opponitur. C. lib. 4. tit. 30. const. 14. Basilic. lib. 23. tit. 1. cap. 73.

6. Qui puellam sibi despondit, nullo in sponsalibus tempore definito, intra biennium eam ducere debet uxorem, si eadem in provincia præsens sit, impune puella cum alio copulatur. Codicis lib. 5. titul. 1. constitutione 2. Basilicorum lib. 28. tit. 1. cap. 15. Sin abest, intra triennium, ut est in lib. eod. tit. eod. & cap. eod.

7. Qui dotem promisit, post biennium a nuptiis usuras, & reditus præstat usque ad trientem centesimæ. Codicis lib. 3. tit. 12. const. 31. Basil. lib. 29. tit. 1. cap. 111.

8. Si pacto convenerit, quomodo & quando creditor pignora distrahere debeat: pactum valet: Sin nullum intervenerit, licet creditori ex judiciali sententia, vel ex denuntiatione, duobus annis a sententia, vel denuntiatione lapsis, pignus distrahere. Sin id nemo comparaverit, tunc creditori volenti pignus jure dominii possidere, necessitas incumbit eadem faciundi. Ac si quidem præsens est debitor, testationem ei mittat, si non est præsens, tribunalia adeat, & præsidem accedat, ut per officium is inveniatur, & judex tempus statuet, intra quod debitor quæri debet, ac si quidem inventus fuerit, debitum solvat, & pignus recipiat: si vero non comparuerit, alterum certum tempus statuet. Quod si ne sic quidem venerit, tunc principem creditor adeat, & jure domi-

A

Περὶ διετίας.

α'. ΤΟῦ ἐνοίκου μὴ φαινομένου, δύναται ὁ μισθώσας μετὰ διετίαν ἀνοίγειν, καὶ τὰ πράγματα αὐτοῦ ἀπογράφεσθαι διὰ δημοσίων προσώπων ἀπὸ δικαστοῦ πεμπομένων, καὶ τὸν οἶκον μετεκμισθοῦν, ὡς β. ιθ'. τῶν διγ. τ. β'. δ. μς'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κ'. τ. α'. κεφ. νς'.

β'. Αἱ ἐγκληματικαὶ δίκαι εἴσω διετίας ὀφείλουσι τέμνεσθαι, ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. α'. δ. ιγ'. τῶν δὲ βασιλ. β. ζ'. τ. ς'. κεφ. ιγ'.

B γ'. Ἡ περὶ δόλου ἀγωγὴ, εἰ μὴ εἴσω δύο ἐνιαυτῶν συναπτῶν, ἐξ οὗ γέγονεν ὁ δόλος ἀριθμουμένων, καὶ ἀρχθῇ καὶ πληρωθῇ, σβέννυται, ὡς β. β'. τοῦ κωδ. τ. κα'. δ. τελευτ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ι'. τ. γ'. κεφ. τελευταῖον. ἑτέρας δὲ ἀγωγῆς ὑπούσης, οὐ δίδοται περὶ δόλου, ὡς ἀτιμοποιὸς, ὡς β. δ'. τῶν διγ. τ. γ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ι'. τ. γ'. κεφ. α'.

δ'. Ἐὰν ἰντερκεδεύουσα γυνὴ ἤτοι ἀντιφωνοῦσα πρός τινα ξένον, μετὰ δύο ἔτη τῆς ἀντιφωνήσεως, δευτέραν ποιήσηται συναίνεσιν, ἢ καὶ ἐγγυητὰς δῷ, οὐκέτι βοηθεῖται ἐκ τοῦ δόγματος, ὡς β. δ'. τοῦ κωδ. τ. κθ'. δ. κβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κθ'. τ. ζ'. κεφ. πβ'. διὰ τοῦτο δὲ C ξένον ἡμεῖς ἐθεματίσαμεν διὰ τὸ κείμενον ἐν τῇ μετὰ τὸν κώδικα νεαρᾷ ξα'. ὅτι ἡ γυνὴ κἂν πολλάκις μετὰ οἱονδήποτε χρόνον ἐπερωτηθῇ ὑπὲρ τοῦ ἀνδρὸς αὐτῆς ὡς ἀντιφωνοῦσα βοηθεῖται, ὡς β. τῶν βασιλικῶν κθ'. τ. ζ'.

ε'. Ἡ περὶ τῆς ἀναργυρίας παραγραφὴ μετὰ δύο ἔτη συναπτὰ οὐκ ἀντιτίθεται, ὡς β. δ'. τοῦ κωδ. τ. λ'. δ. ιδ'. τῶν δὲ βασιλικ. β. κγ'. τ. α'. κεφ. ογ'.

ς'. Ὁ μνηστευσάμενος κόρην, καὶ μὴ ὁρίσας χρόνον ἐν τῇ μνηστείᾳ, ὀφείλει ἐντὸς διετίας γαμεῖν αὐτὴν παρὼν ἐν τῇ αὐτῇ ἐπαρχίᾳ, ἐπείτοιγε καὶ ἀκινδύνως ἡ κόρη ἑτέρῳ συνάπτεται, ὡς β. ε'. τοῦ κωδ. τ. α'. δ. D β'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κη'. τ. α'. κεφ. ιε'. εἰ δὲ ἄπεστιν, εἴσω τριετίας, ὡς β. τὸ αὐτὸ φησὶ, τ. ὁ αὐτὸς, καὶ κεφ. ὁμοίως.

ζ'. Ὁ ἐπαγγειλάμενος προῖκα μετὰ διετίαν τοῦ γάμου δίδωσι τόκους, καὶ προσόδους ἀπὸ τρίτου ἑκατοστῆς, ὡς β. ε'. τοῦ κωδ. τ. ιβ'. δ. λα'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κθ'. τ. α'. κεφ. ρια'.

η'. Ἐὰν ἐγένετο σύμφωνον πῶς καὶ πότε ὁ δανειστὴς ὀφείλει πωλεῖν τὸ ἐνέχυρον, ἰσχύει τὸ σύμφωνον. εἰ δὲ μὴ ἐγένετο, ἔξεστι τῷ δανειστῇ ἐξ ἀποE φάσεως δικαστικῆς, ἢ καὶ ἀπὸ παραγγελίας δύο ἐνιαυτῶν μετὰ τὴν ἀπόφασιν, ἢ τὴν παραγγελίαν διαδραμόντων πωλῆσαι τὸ ἐνέχυρον. εἰ δὲ μηδεὶς ἀγοράσῃ, τότε τῷ δανειστῇ βουλομένῳ δικαίῳ δεσποτείας κτήσασθαι τὸ ἐνέχυρον, ἀνάγκη ἐπίκειται τὰ αὐτὰ ποιῆσαι· καὶ εἰ μὲν πάρεστιν ὁ χρεώστης, διαμαρτυρίαν αὐτῷ πέμψαι· εἰ δὲ μὴ πάρεστι, καταλαβεῖν τὸ δικαστήριον, καὶ προσελθεῖν τῷ ἄρχοντι, ἵνα διὰ τάξεως εὑρεθῇ, καὶ ὁρίσει χρόνον ὁ ἄρχων, οὗ ἐντὸς ὀφείλει ζητηθῆναι ὁ χρεώστης, καὶ εἰ μὲν εὑρεθῇ, δῷ τὸ χρέος καὶ λάβῃ τὸ ἐνέχυρον· εἰ δὲ μὴ φανῇ, καὶ δεύτερον ῥητὸν ὁρίσει χρόνον. καὶ εἰ μὴ δὲ οὕτω παρα-

παραγένηται, τότε ὁ δανειστὴς προσελθῇ τῷ βασιλεῖ, αἰτῶν δικαίῳ δεσποτείας κτήσασθαι τὸ ἐνέχυρον. μετὰ δὲ τὴν αἴτησιν ταύτην ἔχειν δεῖ τὸν χρεώστην εἰς προθεσμίαν ἄλλα δύο ἔτη, ὧν ἐντὸς δύναται προσενεγκεῖν τὸ χρέος μετὰ τῶν τόκων, καὶ λαβεῖν τὸ ἐνέχυρον· παρελθόντων δὲ τῶν δύο ἐνιαυτῶν, τηνικαῦτα δεσποτείας δικαίῳ κεκτῆσθαι τὰ ἐνέχυρα τὸν δανειστήν, ὡς β. η'. τοῦ κωδ. τ. λδ'. τῶν δὲ βασιλ. β. κε'. τ. ζ. κεφ. νη'.

θ'. Τοῖς πρεσβεύουσι διετίας ἀλειτουργησία παρέχεται, ὡς β. ν'. τῶν διγ. τ. ζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νδ'. τ. θ'. κεφ. η'.

ι'. Ἡ περὶ τῶν ναυκλήρων δίκη ναυαγίου συμβάντος ὀφείλει τέμνεσθαι εἴσω διετίας, ὡς β. ια'. τοῦ κωδ. τ. ς'. δ. ε'. ἧς τοῦτο τὸ μέρος οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά. B

ια'. Εἰ μὲν εἴσω διετίας ὁ γάμος ἐκταθῇ, καὶ μετὰ ταῦτα λυθῇ, εἴτε θανάτῳ, εἴτε διαζυγίῳ, ἔξεστι καὶ τῷ ἀνδρὶ περὶ τῆς ἀναργυρίας μέμψασθαι, καὶ τῷ αὐτοῦ κληρονόμῳ εἴσω ἑτέρου ἐνιαυτοῦ. εἰ δὲ ἄχρι δέκα ἐτῶν ἐκταθῇ ὁ γάμος, δύναται καὶ αὐτὸς, καὶ ὁ κληρονόμος αὐτοῦ εἴσω τριῶν μηνῶν κινεῖν τὴν μέμψιν. εἰ δὲ παραδράμει ἡ δεκαετία, οὔτε αὐτῷ, οὔτε τῷ κληρονόμῳ δίδοται μέμψεως ἄδεια. εἰ δὲ ἀφῆλιξ ἐστὶν ὁ ἀνὴρ, τοσοῦτος εἰς ἀποκατάστασιν αὐτῷ δίδοται χρόνος ἐπὶ τῷ μέμψασθαι, ὥστε μὴ ὑπερβῆναι δωδεκαετίαν ἐκ τοῦ καιροῦ τῶν γάμων. εἰ δὲ οἱ τούτου κληρονόμοι ἀφήλικες εἶεν, εἴτε τελείου, εἴτε ἀτελοῦς ὄντος, πενταετίαν ἔχουσι μόνον εἰς τὸ κινῆσαι τὴν μέμψιν, ὡς νεαρὰ ρ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κθ'. τ. γ'. C

ιβ'. Τὴν μοιχευθεῖσαν γυναῖκα καὶ εἰς μοναστήριον βληθεῖσαν, ἔξεστι τῷ ἀνδρὶ εἴσω διετίας ἀναλαβεῖν, εἰ βουληθῇ. εἰ δὲ ὁ εἰρημένος χρόνος παρέλθῃ πρὸ τοῦ αὐτὸν ἀναλαβέσθαι αὐτήν, τότε κουρεύεται, καὶ τὸ μοναστικὸν σχῆμα λαμβάνει, τὸ ὑπόλοιπον αὐτῆς βίου ἐν τῷ μοναστηρίῳ οὖσα. ὡς νεαρὰ ρλδ'. κεφ. ιβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κη'. τ. ζ'. κεφ. α'. θεμ. γ'.

ιγ'. Πᾶς μισθωτὸς, ἢ ἐμφυτευτὴς οἴκου εὐαγοῦς ἢ τόπου χεῖρον ποιῶν τὸ μισθωθὲν, ἢ ἐμφυτευθὲν αὐτῷ πρᾶγμα, ἢ ἀγνωμονῶν ἐπὶ διετίαν, ἀπαιτεῖται τὸν συμφωνηθέντα κανόνα καὶ ἀποκαθιστᾷ τὴν πρώτην ὄψιν τοῦ πράγματος, εἰ δὲ φύγῃ, καὶ ἀφανὴς γένηται, τὸ ἱκανὸν τῷ σεπτῷ οἴκῳ ἐκ τῶν ἐκείνου πραγμάτων περιποιεῖται, μὴ λογιζομένων αὐτῷ τῶν ἐμπονημάτων, ὡς νεαρὰ ρκ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ε'. τ. β'. κεφ. ιε'. μὴ ἐναντιωθῇ δέ σοι τὸ κείμενον ἐν τῷ δ'. βιβλίῳ τοῦ κωδ. τ. ξς'. δ. β'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κ'. τ. β'. κεφ. δ'. ὅτι τρία ἔτη δεῖ ἀναμεῖναι τὴν ἀγνωμοσύνην τοῦ ἐμφυτευτοῦ· περὶ γὰρ παγανικῶν καὶ οὐχὶ ἐκκλησιαστικῶν διαλέγεται. D

ιδ'. Οἱ μὴ πεμφθέντες εἰς νομὴν δανεισταὶ, εἴσω διετίας κοινωνοῦσι τοῖς πεμφθεῖσιν, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. οβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. θ'. τ. ζ'. κεφ. νβ'. E

ιε'. Κατὰ τῆς ψήφου τῶν ἐπάρχων, ἔκκλητος μὲν οὐ γυμνάζεται, λίβελλος δὲ βασιλεῖ ἐπιδίδοται ἐντὸς δύο ἐτῶν, ὡς β. τοῦ κωδ. ζ'. τ. μβ'. δ. α'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. θ'. τ. α'. κεφ. νγ'.

ις'. Οἱ ἄπορα κρατοῦντες τόπια, μετὰ δύο ἔτη συντελείτωσαν, ὡς β. τοῦ κωδ. ια. τ. νθ'. δ. ζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νς'. τ. ιδ'. κεφ. ζ'.

Οἱ ἐρή-

A dominii pignus adquirere precum interventu petat. Post eas preces, debitorem alterius biennii dilationem habere oportet, intra quod offerre debitum cum usuris possit, & pignus recipere: At elapso biennio, jure domini pignora creditor adquirat. Cod. lib. 8. tit. 34. Basil. lib. 15. titul. 7. cap. 58.

9. Legatione fungentibus immunitas biennii conceditur. Dig. lib. 50. tit. 7. Basilic. lib. 54. titul. 9. cap. 8.

10. Naviculariorum causa, facto naufragio, intra biennium decidi debet. Cod. lib. 11. tit. 6. constit. 5. cujus hæc pars non est in Basilicis.

11. Si matrimonium intra biennium productum sit, & postea, vel morte, vel repudio solutum: licet marito de dote non numerata queri: ejusque heredi, intra annum alterum. Sin matrimonium ad decem annos usque porrectum fuerit, tam ipse, quam heres ejus, intra menses tres querelam movere potest. Si decennium decurrat, nec ipsi, nec heredi potestas querendi datur. Quod si minor est maritus, id ei tempus ad restitutionem in integrum conceditur instituendæ querelæ causa: ut tamen annos duodecim a tempore nuptiarum non excedat. Si heredes ejus minores sint, ipso vel in ætate perfecta, vel non perfecta constituto: quinquennium dumtaxat habent ad querelam instituendam. Nov. 100. Basil. lib. 29. tit. 3.

12. Marito mulierem adulteram, & in monasterium conjectam, intra biennium recipere, si voluerit, licet. Si vero prædictum tempus ante transierit, quam eam receperit, tunc & tondetur, & habitum monasticum accipit, reliquum vitæ tempus in monasterio exactura. Novel. 134. cap. 12. Basil. lib. 28. tit. 7. cap. 1. th. 3.

13. Ab omni conductore, aut emphyteuta venerabilis sive domus, sive loci, qui rem conductam, vel in emphyteusin datam deteriorem facit, vel ad biennium contumax est, exigitur canon, de quo convenit, atque ipse pristinum, rei statum restituit. Si vero fugerit, aut nusquam apparuerit, ex bonis ipsius venerabili domui satisfit, emponematibus non computandis. Nov. 120. Basil. lib. 5. tit. 2. cap. 15. Ceterum non adversetur tibi quod scriptum est Codicis libro 4. tit. 66. const. 2. & Basilicorum lib. 20. titul. 2. cap. 4. ubi dicitur contumaciam emphyteutæ ad triennium tolerandam: nam de paganicis, non de ecclesiasticis loquitur.

14. *d* Creditores non missi in possessionem, intra biennium in communione sunt cum aliis in possessionem missis. Cod. lib. 7. tit. 72. Basil. lib. 9. tit. 7. cap. 52.

d L. ult. C. de bon. auct. jud. possid.

15. *e* Adversus sententiam præfectorum appellatio quidem non exercetur, libellus tamen intra biennium imperatori offertur. Cod. lib. 7. tit. 42. const. 1. Basil. lib. 9. tit. 1. cap. 53.

e L. un. C. de sent. pr. præt.

16. *f* Qui fundos steriles obtinet, post biennium collationes præstent. Cod. lib. 11. titul. 59. const. 7. Basilic. lib. 56. tit. 14. cap. 7.

f L. quicumque, Cod. de om. ag. des.

Qui

17. Qui agrum desertum occupat, intra biennium dumtaxat ab agri conventor: eoque reddito, capiat, quæ in agrum impendit. C. lib. 11. tit. 59. const. 8. Basil. lib. 56. tit. 14. cap. 8.

18. Post biennium sententia confirmatur, appellatione non subsecuta. C. lib. 7. tit. 63. constit. 5. Novel. 49. Basil. lib. 9. tit. 1. cap. 128. them. 5. & tit. 2. cap. 7. them. 4. Nisi manifeste sit injusta, ut traditur lib. 49. D. tit. 1. dig. 12. & 19. & titul. 8. dig. 1. Basil. lib. 9. tit. 1. cap. 12. & 19. & 44.

19. *g* Qui alterius in gratiam terminos evertit, in opus publicum biennio datur. D. lib. 47. titul. 21. Basilic. lib. 60. tit. 31. cap. 1.

g L. 2. de term. mo.

De triennio.

1. QUI per triennium aquam per agrum alienum, domino prædii sciente ducit, servitutem ad se non pertinentem adquirit. Cod. lib. 3. const. 2. Basilic. lib. 58. tit. 7. cap. 2.

2. *a* Res mobiles, quæ bona fide possidentur, triennio usucapiuntur. C. lib. 7. tit. 34. constit. 2. Basilic. lib. 50. tit. 12. cap. 2.

a L. 2. C. in quib. caus. cess.

3. Qui per triennium vectigal emphyteuticum, quod privatæ personæ præstatur non obtulerit, emphyteusin amittit. Cod. lib. 4. tit. 66. constit. 2. Basilic. lib. 20. tit. 2. cap. 2. Si vero dominus id triennio non exegerit, emphyteutæ lucro cedit. *b* Cod. lib. 1. tit. 4. const. 32. Basilic. lib. 20. titul. 2. cap. 4. De venerabilibus autem domibus dictum est Nov. 7. cap. 9. Basil. lib. 20. tit. 2. cap. 5. quod usque ad biennium dumtaxat eo non præstito, expellantur.

b L. 32. C. de episc. aud.

4. *c* Legatum annuum triennio solutum, creditur etiam ad sequentia tempora perpetuo relictum, & exigitur: nisi qui solvit, manifesto probaverit esse definitum, ut triennio dumtaxat præstetur. Cod. lib. 6. tit. 42. Basil. lib. 44. tit. 1. cap. 115.

c L. 1. C. de fideic.

5. *d* Vectigalia publica locantur ad triennium. Cod. lib. 4. tit. 61. Basil. lib. 56. tit. 4. cap. 4.

d L. 4. C. de vectig. & comm.

6. Qui puellam sibi despondit, si peregre degens, nuptias triennio non fuerit exequutus: alteri puella copulari potest. Cod. lib. 5. tit. 1. const. 4. Basil. lib. 28. tit. 1. cap. 15.

7. *e* Puer, qui trimus factus est, alimenta petit a patre. Cod. lib. 8. tit. 46. const. 9. Basil. lib. 31. tit. 2. cap. 13.

e L. nec filium, C. de pat. pot.

8. *f* Si res, quæ de naufragio conservari a naufragis poterant, flagitiose quidam rapuerint: veluti qui prædam graviorem fecerint, liberi quidem fustibus cæsi ad triennium relegantur: servi vero & flagellantur, & in metallum damnantur. Digest. libro 47. titul. 9. digest. 4. Basilicorum libro

ιζ'. Ο᾽ ἐρήμȣ ἀγροῦ ἐπιβὰς, ἐντὸς δύο μόνον ἐτῶν ἐναγέσθω παρὰ τȣ̃ δεσπότȣ αὐτȣ̃, ϗ ἀναδιδὰς αὐτὸν λαμβανέτω ἃ εἰς αὐτὸν ἐδαπάνησεν, ὡς β. ιά. τȣ̃ κωδ. τ. νθ'. δ. ή. τῶν δὲ βασιλ. β. νς'. τ. ιδ'. κεφ. ή.

ιή. Μετὰ διετίαν κυρȣ̃ται ἡ ψῆφος ἐκκλήτου μὴ παρακολȣθησάσης, ὡς β. ζ'. τȣ̃ κωδ. τ. ξγ'. δ. ε'. καὶ νεαρὰ μθ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. θ'. τ. ά. κεφ. ρκή. θεμ. ε'. καὶ τ. β'. κεφ. ζ'. θεμ. δ'. εἰ μὴ προφανῶς ἐστὶ παράνομος, ὡς β. μθ'. τῶν διγ. τ. ά. δ. ιβ'. καὶ ιθ'. ϗ τ. ή. δ. ά. τῶν δὲ βασιλικῶν β. θ'. τ. ά. κεφ. ιβ'. καὶ ιθ'. καὶ μδ'.

ιθ'. Ο᾽ πρὸς χάριν ἄλλου ἀνατρέπων τὰ ὁροθέσια, ἐπὶ διετίαν εἰς ἔργον δημόσιον βάλλεται, ὡς β. μζ'. τ. κά. τῶν δὲ βασιλ. β. ξ'. τ. λά. κεφ. ά.

Περὶ τριετίας.

ά. Ο᾽ ἕλκων ὕδωρ ἐπὶ τρία ἔτη δι᾽ ἀλλοτρίου ἀγροῦ ἐν εἰδήσει τȣ̃ δεσπότȣ τȣ̃ κτήματος, κτᾶται ȣ̓κ ȣ̓̃σαν αὐτȣ̃ δουλείαν, ὡς β. γ'. τȣ̃ κωδ. τ. λδ'. δ. β'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νή. τ. ζ'. κεφ. β'.

β'. Τὰ κινητὰ πράγματα καλῇ πίστει κατεχόμενα, ἐπὶ τριετίαν δεσπόζονται, ὡς β. ζ'. τȣ̃ κωδ. τ. λδ. δ. β'. τῶν δὲ βασιλικ. β. ν'. τ. ιβ'. κεφ. β'.

γ'. Ο᾽ ἐπὶ τρισὶ χρόνοις μὴ προσαγαγὼν τὸ ἐμφυτευτικὸν τέλος πρὸς ἰδιωτικῶν προσώπων παρεχόμενον, ἐκπίπτει τῆς ἐμφυτεύσεως, ὡς β. δ'. τ. ξς'. δ. β'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κ'. τ. β'. κεφ. β'. εἰ δὲ οὐ δέξεται τȣ̃το ὁ δεσπότης ἐπὶ τρισὶ χρόνοις, κερδαίνει αὐτὸ ὁ ἐμφυτευσάμενος, ὡς β. ά. τȣ̃ κωδ. τ. δ'. δ. λβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κ'. τ. β'. κεφ. δ'. ἐπὶ δὲ τοῖς εὐαγέσιν οἴκοις εἴρηται νεαρᾷ ζ'. κεφ. θ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κ'. τ. β'. κεφ. ε'. ὅτι μέχρι δύο ἐτῶν καὶ μόνων εἰ μὴ παράσχωσιν αὐτὸ, ἐκδιώκονται.

δ'. Τὸ καταβληθὲν ἐπὶ τρισὶ χρόνοις ἐνιαύσιον λεγάτον, πιστεύεται καὶ εἰς τοὺς ἑξῆς χρόνους διηνεκῶς καταλελεῖφθαι, καὶ ἀπαιτεῖται. εἰ μὴ ἄρα ὁ καταβαλὼν φανερῶς δείξῃ, ὅτι ἐπὶ τρισὶ καὶ μόνον ὡρίσθη χρόνοις δοθῆναι, ὡς β. ς'. τȣ̃ κωδ. τ. μβ'. τῶν δὲ βασιλ. β. μδ'. τ. ά. κεφ. ριέ.

ε'. Τὰ δημόσια τέλη ἐπὶ τριετίαν μισθοῦται, ὡς β. δ'. τȣ̃ κωδ. τ. ξά. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νς'. τ. δ'. κεφαλ. δ'.

ς'. Εἰ ὁ μνηστευσάμενος κόρην ἐν ἀπουσίᾳ διάγων, μὴ διὰ τριετίας τὸν γάμον ἐκτελέσει, δύναται ἡ κόρη ἑτέρῳ συναφθῆναι, ὡς β. ε'. τȣ̃ κωδ. τ. ά. δ. δ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κή. τ. ά. κεφ. ιε'.

ζ. Ο᾽ παῖς τὸν πατέρα τριέτης γενόμενος ἀπαιτεῖ διατροφὰς, ὡς β. ή. τȣ̃ κωδ. τ. μς'. δ. θ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λά. τ. β'. κεφ. ιγ'.

ιή. Εἰ τὰ δυνάμενα ἀπὸ ναυαγίου φυλαχθῆναι πράγματα παρὰ τῶν ναυαγησάντων ἀλόγως τινὲς ὑφήρπασαν, ὡς βαρυτέραν πραῖδαν ποιήσαντες, ἐλεύθεροι μὲν ὄντες, ῥοπάλοις τυπτόμενοι ἐπὶ τρισὶ χρόνοις ἐξορίζονται· δοῦλοι δὲ ὄντες, φραγελλίζονται καὶ μεταλλίζονται, ὡς β. μζ'. τῶν διγ. τ. θ'. δ. δ'. τῶν

τῶν δὲ βασιλ. β. κγ'. τ. γ'. κεφ. λγ'.

θ'. Πᾶσα χρηματικὴ δίκη ὑπεξῃρημένων τῶν εἰς δημοσίαν αἰτίαν ἀνηκουσῶν, περὶ ὧν διαλαμβάνει, τῶν δὲ βασιλικῶν νς'. τ. δ'. κεφ. τελευτ. περαιτέρω τριῶν ἐτῶν οὐκ ὀφείλει μηκύνεσθαι, ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. α'. δ. ιγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ς'. κεφ. ιγ'.

ι'. Πᾶς ὑποκείμενος τέλει οἱῳδήποτε, ἀπαιτούμενος αὐτὸ εἰ δείξει ἀποδείξεις παρελθόντων τριῶν ἐτῶν, μὴ ἀπαιτείσθω τῶν ὄπισθεν τούτων χρόνων ἐπιζητούμενα τέλη, ὡς β. ι'. τοῦ κωδ. τ. κβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νς'. τ. η'. κεφ. κθ'.

ια'. Ὁ παραιτησάμενος κληρονόμος, ἐὰν μὴ παρὰ τῶν δανειστῶν ἐπράθη τὰ πράγματα, ἕως τριῶν ἐνιαυτῶν λαμβάνει αὐτά, ὡς β. ς'. τοῦ κωδ. τ. λα'. δ. ς'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λε'. τ. δ'. κεφ. ιγ'.

ιβ'. Πᾶσα κατὰ τοῦ δημοσίου ἀπόφασις εἴσω τριῶν ἐνιαυτῶν ἀναψηλαφᾶσθαι δύναται· ἔσθ' ὅτε δὲ καὶ μετὰ τρία ἔτη, ὅτε προφανῶς ὁ δημόσιος περιεγράφη, ἢ προδέδωκέ τις τὴν δημοσίαν ὑπόθεσιν, ὡς β. ι'. τοῦ κωδ. τ. θ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νς'. κεφ. ιζ'.

ιγ'. Τῷ θέλοντι γενέσθαι μοναχῷ, εἰ μὲν ὁ ἡγούμενος γνωρίζει αὐτόν, ὅτι οὐ τύχῃ δουλικῇ ὑπόκειται, ὅταν συνειδῇ δώσει τὸ μοναστικὸν σχῆμα, εἰ δὲ οὐ γνωρίζει, ἐντὸς μὲν τῶν τριῶν ἐτῶν οὐκ ἐνδύσει τοῦτον τὸ τοιοῦτον ἅγιον σχῆμα. μετὰ δὲ τριετῆ χρόνον παράσχῃ αὐτῷ τοῦτο, ὡς νεαρὰ ρκγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. δ'. τ. α'. κεφ. α'. θεμ. δ'.

ιδ'. Ἐάν τις ἀγάγηται γυναῖκα, καὶ μὴ δυνηθῇ ἐπὶ τριετίαν πρᾶξαι τὰ τῆς φύσεως τοῦ ἀνδρὸς εἰς αὐτήν, δύναται ἡ γυνὴ ἀκινδύνως λῦσαι τὸν τοιοῦτον γάμον, ὡς νεαρὰ κβ'. κεφ. ε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κη'. τ. ζ'. κεφ. η'. θεμ. β'.

Περὶ τετραετίας.

α'. ἘΝτὸς τετραετίας ὁ δημόσιος ἐνάγεται ὑπὲρ ὧν ἐξεποιήσατο ἀλλοτρίων πραγμάτων περὶ τοῦ δεσπότου αὐτῶν, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. λβ'. δ. β'. τῶν δὲ βασιλ. β. ν'. σ. ιγ'. κεφ. β'.

β'. Ὁ ὄπιλος τῶν ἀποκαταστάσεων ἐνιαυτός, ἤτοι ὁ ὡρισμένος, σήμερον τετραετία ἐστίν, ὡς β. β'. τοῦ κωδ. τ. νβ'. δ. ζ'. τῶν δὲ βασ. β. ι'. τ. λδ'. κεφ. τελευτ.

γ'. Ὁ ἀκληρονόμητα πράγματα νεμηθεὶς ἐπὶ τέσσαρας ἐνιαυτοὺς, ἔχει κατὰ τοῦ δημοσίου παραγραφήν, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. ζ'. δ. α'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. γ'. τ. ιγ'. κεφ. ια'.

δ'. Ὁ περὶ τῆς ἀποκαταστάσεως λόγος ἐντὸς τεσσάρων ἐνιαυτῶν μετὰ τὸν κε'. χρόνον ἐὰν μὴ ἐνεχθῇ καὶ πληρωθῇ, σβέννυται, ὡς β. β'. τοῦ κωδ. τ. κβ'. δ. ζ'. καὶ τ. νγ'. δ. ζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ι'. τ. δ'. κεφ. μς'. καὶ τ. λδ'. κεφ. τελευτ.

ε'. Ὁ δημόσιος, ἐὰν εἴσω τετραετίας μηνυθῇ αὐτῷ τὰ βακάντια πράγματα καὶ ἀκληρονόμητα, οὐκέτι ἔχει ἀγωγήν, ὡς β. μθ'. τῶν διγ. τ. ιδ'. δ. α'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νς'. τ. β'. κεφ. α'. θεμ. β'.

Καὶ

A libro 23. titul. 3. cap. 33.

f L. Pedius, D. de inc. ru. & naufr.

9. Omnis pecuniaria causa, exceptis iis, quæ ad aliquam publicam causam pertinent, de quibus agitur Basil. lib. 56. tit. 4. cap. ult. ultra trium annorum spatium extendi non debet. Cod. lib. 3. tit. 1. const. 13. Basil. lib. 7. tit. 6. cap. 13.

10. *g* Quicumque obligatus est ad quodcumque tributum præstandum, si cum hoc ab ipso exigitur, trium præteritorum annorum probationes factæ solutionis ostenderit: non exigantur ab eo tributa pro ulterioribus annis requirenda. Cod. lib. 10. tit. B 22. Basil. lib. 56. tit. 8. cap. 29.

g L. pen. C. de apoch. pub.

11. *h* Heres, qui repudiavit, si res a creditoribus distractæ non fuerint, usque ad triennium eas recipit. Cod. lib. 6. tit. 31. const. 6. Basil. lib. 35. tit. 4. cap. 91.

h L. si quis, C. de repud. vel abstin. heredit.

12. Omnis adversus fiscum sententia, intra triennium retractari potest. Nonnunquam & post triennium, cum manifesta fisco fraus facta est, aut aliquis causam publicam prævaricando prodit. C. lib. 10. tit. 9. Basilic. lib. 56. cap. 17.

C 13. Si abbas norit eum, qui monachus fieri vult, quod conditioni servili non sit obnoxius: dabit ei monasticum habitum, quando visum fuerit. Sin eum non novit, intra triennium quidem hunc sancto non induet habitu: post triennium vero, licet hoc ei concederet. Novella 123. Basil. lib. 4. tit. 1. cap. 1. th. 4.

14. Si quis uxorem duxerit, & ad triennii spatium ea peragere cum ipsa nequiverit, quæ virilis sexus sunt: mulier impune matrimonium ejusmodi solvere potest. Nov. 22. cap. 5. Basilic. lib. 28. tit. 7. cap. 8. th. 2.

D

De quadriennio.

1. FISCUS intra quadriennium a domino convenitur earum rerum alienarum nomine, quas alienavit. C. lib. 7. tit. 32. const. 2. Basil. lib. 50. titul. 13. cap. 2.

2. Annus utilis sive definitus restitutionum in integrum, hodie quadriennium est. Cod. lib. 2. tit. 52. constit. 7. Basil. lib. 10. tit. 34. cap. ult.

3. Qui bona vacantia per quadriennium possederit, præscriptionem adversus fiscum habet. C. lib. E 7. tit. 7. constit. 1. Basil. lib. 3. tit. 13. cap. 1.

4. Nisi causa restitutionis in integrum intra quatuor annos post vigesimum quintum ætatis annum cœpta finitaque fuerit, extinguitur. C. lib. 2. tit. 22. constit. 7. & tit. 53. constit. 7. Basil. autem lib. 10. tit. 4. cap. 46. & tit. 34. cap. ult.

5. Fiscus, si intra quadriennium ei bona vacantia fuerint nuntiata, non amplius habet actionem. Dig. lib. 49. tit. 14. dig. 1. Basil. lib. 56. tit. 2. cap. 1. th. 2.

Et

6. Et licitationis jus, & illius, quod ultra duplum est, receptum est quasi regula quædam, intra quadriennium exerceri debere. Sciendum vero, diserte quidem id legibus vetitum non esse, sed quoniam, uti didicimus ex lib. 10. Basilic. tit. 1. cap. 1. restitutio in integrum datur propter ætatem, aut metum, aut calliditatem, aut absentiam, aut capitis deminutionem, aut justum errorem: perfectum vero tempus restitutionis in integrum quadriennio concluditur: regulæ loco statutum est apud veteres, ut tam jus licitationis, quam illud de eo, quod duplum excedit, itidem ad quadriennium usque exerceatur, veluti quod ex una causarum indicatarum initium sumat, & cum hoc in judicio obtineret, de cetero in legem conversum est.

A ϛʹ. Καὶ τὸ τοῦ ὑπερθεματισμοῦ δίκαιον, καὶ τὸ τοῦ ὑπὲρ τὸ διπλάσιον ἐντὸς τετραετίας ἐκανονίσθη κινεῖσθαι. Ἰστέον δὲ ὅτι ῥητῶς μὲν τοῦτο τοῖς νόμοις οὐ διηγόρευται, ἀλλ' ἐπειδή περ, ὡς ἐμάθομεν ἐν τῷ ιʹ. β. τῶν βασιλικῶν τ. αʹ. κεφ. αʹ. ἡ ἀποκατάστασις δίδοται διὰ τὴν ἡλικίαν, ἢ τὸν φόβον, ἢ τὴν πανουργίαν, ἢ τὴν ἀπουσίαν, ἢ τὴν ἐναλλαγὴν τῆς καταστάσεως, ἢ τὴν δικαίαν πλάνην. ὁ δὲ τέλειος τῆς ἀποκαταστάσεως χρόνος τετραετής ἐστιν, ἐκανονίσθη παρὰ τοῖς παλαιοῖς, καὶ τὸ περὶ τοῦ ὑπερθεματισμοῦ. καὶ τὸ περὶ τοῦ ὑπὲρ τὸν διπλασιασμὸν δίκαιον καὶ ἄχρι τετραετίας κινεῖσθαι, ὡς ἐκ μιᾶς τῶν εἰρημένων αἰτιῶν τὴν ἀρχὴν λαμβάνων, καὶ τοῦτο κρατῆσαν ἐν τῷ δι-
B καστηρίῳ ἦλθε λοιπὸν εἰς νόμου τάξιν.

De quinquennio.

Περὶ πενταετίας.

1. QUINQUENNIUM querelæ de inofficioso testamento, qua de tractat lib. 3. Cod. tit. 28. constit. 16. Basilic. vero lib. 34. titul. 1. cap. 38. & 39. minoribus post annos XXV. currit. Cod. lib. 2. tit. 40. constit. 2. Basilic. lib. 10. titul. 23. cap. 2. Post illos autem annos hæc actio nequit institui, nisi ex magna & justa causa, quemadmodum significat scholium adjectum indicato cap. 49. tit. 1. lib. 34. Basilicorum.

αʹ. Η πενταετία τῆς δὲ ἰνοφφικίοσο, ἤτοι κατὰ τῆς διαθήκης μέμψεως περὶ ἧς διαλαμβάνει β. γʹ. τοῦ κωδ. τ. κηʹ. δ. ιϛʹ. κεφ. λδʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λδʹ. τ. αʹ. κεφ. ληʹ. καὶ μθʹ. τοῖς νέοις μετὰ τοὺς κεʹ. χρόνους τρέχει, ὡς β. βʹ. τοῦ κωδ. τ. μʹ. δ. βʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιʹ. τ. κγʹ. κεφ. βʹ. μετὰ δὲ τούτους τοὺς χρόνους οὐ δυνατόν ἐστι κινεῖσθαι, εἰ μὴ ἀπὸ μεγάλης καὶ δικαίας αἰτίας, ὡς δηλοῖ τὸ παρακείμενον σχό-
C λιον τῷ εἰρημένῳ μθʹ. κεφ. τοῦ αʹ. τ. λδʹ. β. τῶν βασ.

2. a Captivus si quinquennio servierit illi, qui eum redemit, fit liber. Cod. lib. 8. tit. 50. constit. 20. Basilic. lib. 34. tit. 2. cap. ult.

a L. ult. C. de postlim. & red. ab host.

βʹ. Ὁ αἰχμάλωτος πέντε ἔτη δουλεύσας τῷ ἀναρρυσαμένῳ αὐτὸν, ἐλευθεροῦται, ὡς β. ηʹ. τοῦ κωδ. τ. νʹ. δ. κʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λδʹ. τ. βʹ. κεφ. τελ.

3. Missio repudii citra justam causam, matrimonium non solvit: videlicet, donec quinquennium in muliere præterierit, in viro annus. Sed & quæ adulterium interea commiserit, marito est obnoxia. Cod. lib. 5. tit. 17. constit. 8. quæ non est in Basilicis. Nam ejus loco receptum est cap. 12. Novellæ 22.

γʹ. Τὸ ἀλόγως πέμπειν ῥεπούδιον, ἤτοι ἀποστάσιον, οὐ λύει τὸν γάμον δηλονότι ἕως ὅτε παρέλθῃ πενταετία ἐπὶ γυναικὸς ἐπὶ δὲ ἀνδρὸς, ἐνιαυτός. ἀλλὰ καὶ ἡ μοιχευθεῖσα ἐν τῷ μεταξὺ χρόνῳ ὑπόκειται τῷ ἀνδρὶ, ὡς β. εʹ. τοῦ κωδ. τ. ιζʹ. δ. ηʹ. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά. ἐδέχθη γὰρ ἀντὶ ταύτης τὸ ιβʹ. κεφ. τῆς κβʹ. νεαρᾶς.

D

4. Adulterii crimen post quinquennium extinguitur. Dig. lib. 48. tit. 5. dig. 26. & Cod. lib. 9. titul. 9. const. 27. Basil. lib. 60. tit. 37. cap. 28. th. 4. & cap. 62.

δʹ. Τὸ μοιχικὸν μετὰ πενταετίαν σβέννυται, ὡς β. μηʹ. τῶν διγ. τ. εʹ. δ. κϛʹ. καὶ β. θʹ. τοῦ κωδ. τ. θʹ. δ. κζʹ. τῶν δὲ βασιλ. β. ξʹ. τ. λζʹ. κεφ. κηʹ. θεμ. δʹ. καὶ κεφ. ξβʹ.

5. Cui adhuc superstiti non est mota quæstio status intra quinquennium, si decedat post annos quinque, de ipsius condicione non quæritur. Dig. lib. 40. tit. 15. Basilic. lib. 48. tit. 11. cap. 1.

εʹ. Εἴσω πενταετίας ὁ μὴ ἐναχθεὶς ἔτι ζῶν περὶ τῆς οἰκείας καταστάσεως εἰ τελευτήσει, οὐ ζητεῖται μετὰ τοὺς πέντε ἐνιαυτοὺς τὰ περὶ τῆς τύχης αὐτοῦ, ὡς β. μʹ. τῶν διγ. τ. ιεʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μηʹ. τιτλ. ιαʹ. κεφ. αʹ.

6. Adulter post quinquennium non accusatur. Dig. lib. 48. tit. 5. dig. 30. Basilic. lib. 60. titul. 37. cap. 30. & 45.

ϛʹ. Ὁ μοιχὸς μετὰ πενταετίαν οὐκ ἐνάγεται, ὡς β. μηʹ. τῶν διγ. τ. εʹ. δ. λʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξʹ. τ. λζʹ. κεφ. λʹ. καὶ μεʹ.

E

7. Intra quinquennium dominus servum, contra voluntatem ejus cubicularium, factum, vindicat. Cod. lib. 12. tit. 5. const. 4. Basil. lib. 6. tit. 25. cap. 5.

ζʹ. Εἴσω πενταετίας ἐκδικεῖ ὁ δεσπότης τὸν γεγονότα παρὰ γνώμην αὐτοῦ κουβικουλάριον οἰκέτην, ὡς β. ιβʹ. τοῦ κωδ. τ. εʹ. δ. δʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ϛʹ. τ. κεʹ. κεφ. εʹ.

8. Donatio facta in judices Constantinopolis, quinquennali tempore post quam ei successum est, confirmatur. Idem & in consiliariis eorum, & domesticis. Codicis lib. 1. titul. 53. Basilicorum lib. 6. titul. 3. cap. ult.

ηʹ. Ἡ εἰς τοὺς ἄρχοντας Κωνσταντινουπόλεως γινομένη δωρεὰ, μετὰ διαδοχὴν τῇ πενταετίᾳ κυροῦται. τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ συμπόνων αὐτῶν καὶ δομεστικῶν, ὡς β. αʹ. τοῦ κωδ. τ. ιγʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ϛʹ. τ. γʹ. κεφ. τελευτ.

9. b Post quinquennium a manumissione, nemo ad libertatem proclamat. Digestorum lib. 40. tit. 4.

θʹ. Μετὰ πενταετίαν τῆς ἐλευθερίας οὐδεὶς ἀναβοᾷ εἰς εὐγένειαν, ὡς β. μʹ. τῶν διγ. τ. δʹ. δ. κδʹ. τῶν δὲ

δὲ βασιλικῶν β. μή. τ. ί. κεφ. δ'.

ί. Καὶ μετὰ θάνατον τῆς μοιχευθείσης γυναικὸς εἴσω πέντε ἐνιαυτῶν ψηφιζομένων ἐξότε ἡμάρτηται ἡ μοιχεία, δύναταί τις κατηγορεῖν τοῦ μοιχοῦ, ὡς β. μή. τῶν διγ. τ. έ. δ. θ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. λζ'. κεφ. ιγ'. θεμ. έ.

ια'. Κατὰ τρυφὴν καὶ παιγνίαν ἐφόνευσέ τίς τινα· καὶ ὁ ἀνθύπατος ἐπὶ πενταετίαν αὐτὸν ἐξορίσας ἀπεδέχθη, ὡς β. μή. τῶν διγ. τ. ή. δ. δ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. λθ'. κεφ. δ'.

ιβ'. Ἐπὶ πενταετίαν ἐξορίζεται ὁ ἄρχων ἀνεχόμενος συνηγορεῖν αἱρετικὸν, ὡς β. β'. τοῦ κωδ. τ. ς'. δ. ή. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ν'. τ. δ'. κεφ. ιη'.

ιγ'. Πενταετίας παραδραμούσης, οὐκέτι ζητεῖ ὁ δημόσιος τὸ κλεπτοτελωνηθὲν, ἤτοι τὸ ἀποκρυβὲν ἀκομμέρκευτον. ἀλλ' οὐδὲ πρὸ τῆς πενταετίας ἐν ᾧ μὴ φαίνεται τὸ πρᾶγμα, μήτε κατὰ δόλον κρύπτεται· τυχὸν γὰρ δοῦλός ἐστι καὶ ἠλευθερώθη, ὡς β. δ'. τοῦ κωδ. τ. ξα'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νς'. τ. δ'. κεφ. β'.

ιδ'. Ἐὰν παρὰ τὴν διάταξίν τις ἐκβιβασθῇ, ἤτοι ἀπαιτηθῇ, ἢ ὀχληθῇ ὁ ἀπαιτήσας, ἢ ὀχλήσας δημεύσει, καὶ ἐξορίᾳ πενταετίας ὑποβληθήσεται, ὡς νεαρὰ ριβ'. κεφ. δ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τιτ. δ'. κεφ. β'. θεμ. β'. ἔστι δὲ ἐκβιβαστὴς, ὁ μετὰ τὴν ἀπόφασιν διδόμενος ἐπὶ τῷ ἐκβιβάσαι, ἢ ἀγαγεῖν εἰς τέλος, καὶ ἐκπληρῶσαι τὰ ἀποφανθέντα.

ιε'. Ἐάν τις ἐν τελευταίᾳ βουλήσει κελεύσῃ εὐκτήριον οἶκον γενέσθαι, ὀφείλει εἴσω πέντε ἐνιαυτῶν οἰκοδομεῖσθαι, ὡς νεαρὰ ρλα'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. έ. τ. γ'. κεφ. ζ'.

ις'. Τὸ δὲ πεκουλάτους ἔγκλημα μετὰ πενταετίαν οὐ κινεῖται, ὡς β. μή. τῶν διγ. τ. ιγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. μέ. κεφ. ή.

ιζ'. Ὁ ἀποστὰς τῆς ἐκκλησίας, καὶ γενόμενος ἕλλην, ἢ ἰουδαῖος, καὶ μετὰ θάνατον κατηγορεῖται ἐντὸς πέντε χρόνων συναπτῶν, ὡς β. α'. τοῦ κωδ. τιτ. ζ'. δ. β'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τιτ. νδ'. κεφ. κα'.

Περὶ χρόνων ἑπτά.

α'. Ἴμφας ἐστὶν ἤτοι νήπιος ὁ ἥττων τῶν ἑπτὰ ἐτῶν, ὡς β. ς'. τοῦ κωδ. τ. θ'. δ. γ'. καὶ τ. λ'. δ. ιζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μ'. τ. α'. κεφ. ιέ. καὶ β. λέ. τ. ιδ'. κεφ. πγ'. καὶ οὐ μνηστεύεται, ὡς β. κγ'. τῶν διγ. τ. α'. δ. ια'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κή. τ. α'. κεφ. ια'.

β'. Δι' ἑπταετίας τοῦ ἐκτοπισθέντος ὁ κατασχεθεὶς, καὶ τελευτήσας ὑπὲρ αὐτοῦ δεσπόζει τῆς γῆς.

γ'. Ἀπὸ ἑπτὰ χρόνων ἐνάγεταί τις, αὐθεντοῦντος τοῦ ἐπιτρόπου, ὡς β. κς'. τῶν διγ. τ. ζ'. δ. κγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λζ'. τ. ζ'. κεφ. κγ'.

Περὶ ὀκτὼ χρόνων.

α'. Ὁ ἀναγνώστης ἐλάττων ὢν τῶν ὀκτὼ χρόνων οὐ χειροτονεῖται, ὡς νεαρὰ ρκγ'. κεφ. κ'.

A tit. 4. dig. 24. Basilicorum lib. 48. tit. 10. cap. 4.
b L. uxorem, D. de manum. testam.

10. Etiam post mortem mulieris adulterio pollutæ, intra quinque annos, ex quo commissum est adulterium computandos, accusare quis adulterum potest. Dig. lib. 48. titul. 5. dig. 9. Basilic. lib. 60. tit. 37. cap. 13. th. 5.

11. Per lasciviam, & lusum quis occidit aliquem. Probatum est factum proconsulis, qui hominem ad quinquennium relegavit. Dig. lib. 48. tit. 8. dig. 4. Basilic. lib. 60. tit. 39. cap. 4.

12. Ad quinquennium relegatur judex, qui hæ- B reticum advocati munere fungi permittit. Cod. lib. 2. tit. 6. const. 8. Basil. lib. 50. tit. 4. cap. 18.

13. Elapso quinquennio fiscus non amplius vectigal commissum sive suppressum exigit. Imo nec ante quinquennium, dum res non exstat, nec dolo malo supprimitur. Nam forte servus est, & manumissus fuit. Cod. lib. 4. tit. 61. Basil. lib. 56. tit. 4. cap. 2.

14. Si præter judicis præceptum in aliquem facta fuerit exequutio, id est, si exactum quid ab eo fuerit, aut illata molestia, exactor sive qui mo- C lestiam intulit publicationi, & exilio quinquennii subjicietur. Nov. 112. cap. 4. Basil. lib. 60. tit. 4. cap. 2. th. 2. Est autem exequutor, qui post sententiam datur ad exequendum, vel ad finem perducendum, & complendum ea, quæ prænuntiata sunt.

15. Si quis in ultima voluntate sua jusserit oratorium strui, hoc ipsum intra quinquennium ædificari debet. Nov. 131. Basilic. lib. 5. tit. 3. cap. 7.

16. Crimen peculatus post quinquennium non intenditur. Dig. lib. 48. tit. 13. Basil. lib. 60. tit. 45. cap. 8.

D 17. Qui a sacrosancta ecclesia defecerit, & Paganus, aut Judæus factus fuerit, etiam post mortem intra quinque continuos annos accusatur. Cod. lib. 1. tit. 7. constit. 2. Basilic. lib. 60. tit. 54. cap. 21.

De VII. *annis.*

1. INFANS est qui minor est septem annis. C. lib. 6. tit. 9. const. 3. & tit. 30. const. 17. Basil. lib. 40. tit. 1. cap. 15. & lib. 35. titul. 14. cap. 83. Nec infans sponsalia contrahit. Digest. lib. 23. tit. 1. dig. 11. Basilic. lib. 28. tit. 1. cap. 11.

E 2. * Si per septennium quis loco cesserit, dominium ejus adquirit, qui pro eo detentus, mortem objerit.
* Hæc præ obscuritate vix intelliguntur.

3. Minor a septimo ætatis anno convenitur auctoritate tutoris interveniente. Dig. lib. 26. tit. 7. dig. 23. Basil. lib. 37. tit. 7. cap. 23.

De VIII. *annis.*

1. LECTOR minor annis octo, non ordinatur. Novella 123. capite 20. Basilic.

filic. libro 3. titul. 1. capite 6.

De decennio.

1. RES soli quæ bona fide possidentur, inter præsentes decennio, inter absentes viginti annorum spatio usucapiuntur. Cod. lib. 7. tit. 30. & 33. & 34. Item Nov. 119. cap. 18. Basilic. lib. 8. tit. 10. & 11. & 12. & 14. cap. 11.

2. Condictioni indebiti, hoc est, earum rerum petitioni, quæ tametsi non debeantur, solutæ tamen sunt non opponitur longi temporis præscriptio, videlicet annorum decem & viginti, sed triginta. Dig. lib. 12. tit. 6. dig. 12. Basil. lib. 24. tit. 6. cap. 12.

3. Ususfructus non utendo longi temporis præscriptione extinguitur. Longum vero tempus dicitur etiam decennium. Cod. lib. 3. tit. 34. constit. 1. Basil. lib. 58. tit. 2. cap. 1.

4. Servus fugitivus non usucapitur. Cod. lib. 6. tit. 1. const. 1. Basil. lib. 60. tit. 7. cap. 6.

5. Mala fide cœpta decennio, vel annorum viginti spatio non usucapiuntur. Cod. lib. 7. titul. 33. const. 6. Basil. lib. 50. tit. 11. cap. 6.

6. Post annos decem non fit irritum testamentum, nisi tempore intermedio testator in præsentia testium dixerit, se non velle testamentum hoc valere. Cod. lib. 6. tit. 23. Basil. lib. 35. tit. 2. cap. 22.

7. Tempus exceptionis de dote non numeratæ, decennium est. Nov. 100. Basil. lib. 29. tit. 3.

8. Receptores abigeorum ad decennium relegantur. Dig. lib. 47. tit. 14. dig. 3. Basilic. lib. 60. tit. 25. cap. 3. th. 4.

9. Si datis in metallum per judicis imperitiam tempus præfinitum non fuerit, anni decem eorum condemnationi definiti videntur. Dig. lib. 48. titul. 19. dig. 23. Basil. lib. 60. tit. 51. cap. 22.

10. Ususfructus & servitus non utendo ad decem & viginti annos extinguitur. Cod. lib. 3. titul. 33. const. 13. Basilic. lib. 16. tit. 8.

11. Qui annos decem in aliqua civitate exegit, domicilium ibi habere videtur. Cod. lib. 10. titul. 40. const. 2. Basil. lib. 54. tit. 6. cap. 2.

12. Si quis ab imperatore petierit, ut sibi liceat habere nundinas, sive immunitatem quam vocant, & annis decem hoc jure non fuerit usus, hoc ipsum jus amittit. Dig. lib. 50. tit. 11. Basil. lib. 54. tit. 6. cap. 7.

De XII. annis.

1. QUAE ante duodecimum annum nubit, matrimonium non contrahit. Quod si sponsalia suberant, manent. Dig. lib. 23. tit. 1. dig. 5. Basil. lib. 28. tit. 1. cap. 5. Ea si quis solvere velit, si quidem stipulatio pœnæ intervenit, exige-

A τῶν δὲ βασιλικῶν β. γ'. τ. α'. κεφ. ϛ'.

Περὶ δεκαετίας.

α'. ΤΑ' ἀκίνητα μεταξὺ παρόντων διὰ δεκαετίας, καὶ ἀπόντων εἰκοσαετίας τῇ χρονίᾳ νομῇ δεσπόζονται, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. λ'. καὶ λγ'. καὶ λδ'. καὶ νεαρὰ ριθ'. κεφ. ιη'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. η'. τ. ι'. καὶ ια'. καὶ ιβ'. καὶ ιδ'. κεφ. ια'.

β'. Οὐκ ἀντιτίθεται τῷ ἰνδεβίτῳ κονδικτικίῳ ἤτοι τῶν μὴ χρεωστουμένων, καταβληθέντων δὲ, τῇ ἀπαιτήσει ἡ τοῦ μακροῦ χρόνου παραγραφὴ, ἤτοι ἡ τῶν ι'. B καὶ κ'. ἀλλ' ἡ τῶν λ'. ὡς β. ιβ'. τῶν διγ. τ. ϛ'. δ. ιβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κδ'. τ. ϛ'. κεφ. ιβ'.

γ'. Η' χρῆσις τῶν καρπῶν τῷ νουουτένδῳ, ἤτοι τῇ ἀχρησίᾳ φθείρεται τῇ τοῦ μακροῦ χρόνου παραγραφῇ. πολὺς χρόνος λέγεται καὶ ἡ δεκαετία, ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. λδ'. δ. α'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νη'. τ. β'. κεφ. α'.

δ'. Ο' φυγὰς οἰκέτης διὰ χρήσεως οὐ δεσπόζεται, ὡς β. ϛ'. τοῦ κωδ. τ. α'. δ. α'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. ζ'. κεφ. ϛ'.

ε'. Τὰ πίστει κακῇ ἀρχθέντα διὰ χρήσεως τῇ δεκαετίᾳ, ἢ καὶ εἰκοσαετίᾳ οὐ δεσπόζονται, ὡς β. ζ'. τοῦ C κωδ. τ. λγ'. δ. ϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ν'. τ. ια'. κεφ. ϛ'.

ϛ'. Μετὰ δέκα ἔτη οὐκ ἀκυροῦνται ἡ διαθήκη, εἰ μὴ ἐν τῷ μέσῳ ὁ διαθέμενος εἶπε παρουσίᾳ μαρτύρων, ὅτι οὐ θέλω ταύτην ἐῤῥῶσθαι, ὡς β. ϛ'. τοῦ κωδ. τ. κγ'. τῶν δὲ βασιλ. β. λε'. τ. β'. κεφ. κβ'.

ζ'. Ο' χρόνος τῆς περὶ προικὸς ἀναργυρίας, δεκαετία ἐστὶν, ὡς νεαρὰ ρ'. τῶν δὲ βασιλ. β. κθ'. τ. γ'.

η'. Οἱ ὑποδεχόμενοι τοὺς ἀπελάτας ἐπὶ δεκαετίαν ἐξορίζονται, ὡς β. μζ'. τῶν διγ. τ. ιδ'. δ. γ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. κε'. κεφ. γ'. θεμ. δ'.

D θ'. Εἰ τοῖς εἰς μέταλλον ἀποδεδομέναις κατὰ ἀπειρίαν τοῦ δικαστοῦ μὴ ὁρισθῇ χρόνος, δέκα ἐνιαυτοὶ δοκοῦσιν ὁρισθῆναι τῇ καταδίκῃ αὐτῶν, ὡς β. μη'. τῶν διγ. τ. ιθ'. δ. κγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. να'. κεφ. κβ'.

ι'. Η' χρῆσις τῶν καρπῶν, καὶ ἡ δουλεία τῷ νονουτένδο, ἤτοι τῇ ἀχρηστίᾳ ἐπὶ δέκα καὶ εἴκοσιν ἐνιαυτοὺς φθείρεται, ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. λγ' δ. ιγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιϛ'. τ. η'. κεφ. λβ'.

ια'. Ο' ποιήσας ἐν πόλει δέκα ἔτη, δοκεῖ τὴν οἴκησιν ἐκεῖ ἔχειν, ὡς β. ι'. τοῦ κωδ. τ. μ'. δ. β'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νδ'. τ. ϛ'. κεφ. β'.

ιβ'. Ε'άν τις αἰτήσῃ παρὰ βασιλέως ἐξεῖναι αὐτῷ πανήγυριν ἐπιτελεῖν, ἤτοι τὴν λεγομένην ἀτέλειαν, καὶ E ἐπὶ δέκα ἔτη μὴ χρήσηται τῷ τοιούτῳ δικαίῳ, ἐκπίπτει αὐτοῦ, ὡς β. ν'. τῶν διγ. τ. ια'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νδ'. τ. ϛ'. κεφ. ζ'.

Περὶ χρόνων ιβ'.

α'. Η' πρὸ τῶν δώδεκα ἐτῶν γαμουμένη, γάμον οὐ ποιεῖ· εἰ δὲ προὔπῆν μνηστεία, αὕτη μένει, ὡς β. κγ'. τῶν διγ. τ. α'. δ. ε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κη'. τ. α'. κεφ. ε'. καὶ εἴ τις βούλοιτο λῦσαι ταύ-

ταύτην, εἰ μὲν πρόστιμον ἐπηρωτήθη, ἀπαιτηθήσεται αὐτὸ παραβαίνων τὰ σύμφωνα· εἰ δὲ ἀῤῥαβὼν ἐδόθη μόνον, αὐτὸς διπλασιάζεται, ὡς β. ε΄. τοῦ κωδ. τ. α΄. δ. ε΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κη΄. τ. β΄. κεφ. β΄.

β΄. Αἱ θήλειαι μετὰ ιβ΄. ἔτη ἔφηβοι κρίνονται, ὡς β. ε΄. τοῦ κωδ. τ. ξ΄. δ. γ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λγ΄. τ. ιθ΄. κεφ. γ΄.

Περὶ χρόνων δεκατεσσάρων.

α΄. Ὑποκαθιστῶμεν τοῖς ἄῤῥεσιν ἕως δεκατεσσάρων χρόνων. ταῖς δὲ θηλείαις ἕως ιβ΄. ὡς β. κη΄. τῶν διγ. τ. ς΄. τῶν δὲ βασιλ. β. λε΄. τ. ν΄. κεφ. β΄.

β΄. Ὁ ἐλάττων τῶν δεκατεσσάρων χρόνων οὐ βασανίζεται, ὡς β. μη΄. τῶν διγ. τιτ. ιη΄. δ. θ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ΄. τ. η΄. κεφ. θ΄. οὔτε μάρτυς, ὡς β. κβ΄. τῶν διγ. τ. ε΄. δ. ιε΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κα΄. τ. α΄. κεφ. ις΄.

γ΄. Ὁ δεκατεσσάρων ἐτῶν γενόμενος, καὶ διατίθεται, καὶ ἐλευθεροῖ ἐν διαθήκῃ, ὡς ριθ΄. νεαρὰ κεφ. γ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μη΄. τ. κς΄. κεφ. β΄.

Περὶ χρόνων δεκαπέντε.

α΄. Πάντες οἷς ἐνταλθῇ φροντὶς τῶν δημοσίων ἔργων, μέχρι δεκαπέντε ἐτῶν κινδυνεύουσι μόνον μετὰ τῶν αὐτῶν κληρονόμων εἰ ζημία συμβῇ. εἰς γὰρ τὰ τυχηρὰ οὐκ ἐνέχονται, ὡς β. η΄. τοῦ κωδ. τ. ια΄. δ. η΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νη΄. τ. ιβ΄. κεφ. η΄.

β΄. Βουλευτὴς ἢ ταξεώτης, οὐ δύναται κληρικὸς, ἢ ἐπίσκοπος χειροτονεῖσθαι, εἰ μὴ ἐν μοναστηρίῳ δεκαπέντε ἔτη ἐποίησεν ἐκτελῶν τὸν μοναστικὸν βίον, ὡς νεαρὰ ρλζ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. γ΄. τ. α΄. κεφ. η΄. ἀλλ' οὐδὲ ἕτερός τις λαϊκὸς ἐπίσκοπος χειροτονεῖται, εἰ μὴ πρῶτον τρεῖς μῆνας ποιήσει ἐν κληρικοῖς τελῶν, ὡς νεαρὰ ρκγ΄. κεφ. ε΄. ὅπερ οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά. ὅτε δὲ σχολάζει θρόνος, εἰ μὴ ἐντὸς μηνῶν ἓξ διὰ τῶν κληρικῶν, καὶ τῶν πρώτων τῆς πόλεως γένηται ψήφισμα, τότε ὁ μέλλων χειροτονῆσαι, κινδύνῳ τῆς ἰδίας ψυχῆς, ὃν βούλεται χειροτονεῖν δύναται. καὶ ὁ παρὰ τὴν διάταξιν ταύτην χειροτονῶν ἐπίσκοπος, ἐπὶ ἓν ἔτος χωρίζεται τῆς λειτουργίας, ὡς νεαρὰ ρκγ΄. κεφ. ς΄. ὅπερ οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

γ΄. Ὁ ἀδήλους ἀγροὺς δωρούμενος, καὶ δίκην παρέχει διατιμωμένους εἰς ιε΄. ἔτη, ὡς β. κωδ. η΄ τ. νγ΄. δ. λε΄. τῶν δὲ βασιλ. β. μζ΄. τιτλ. α΄. κεφ. ξζ΄. θεμ. γ΄.

Περὶ χρόνων δέκα ἕξ.

α΄. Ὁ τὸν ἓξ καὶ δέκατον ἀνύων ἐνιαυτὸν οὐ γίνεται σιτώνης, β. ν΄. τῶν διγ. τ. ε΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β΄. νδ΄. τ. ε΄. κεφ. β΄.

A exigetur ab ipso pœna, velut a violante pacta conventa. Sin arra dumtaxat data sit, ea duplicatur. Cod. lib. 5. tit. 1. const. 5. Basil. lib. 28. tit. 2. cap. 2.

2. Feminæ post annum XII. puberes esse judicantur. Cod. lib. 5. tit. 60. constit. 3. Basilic. lib. 33. tit. 19. cap. 3.

De XIV. *Annis.*

1. MASCULIS usque ad annum decimumquartum, feminis usque ad duodecimum substituimus. Dig. lib. 28. tit. 6. Basil. lib. 35. tit. 50.
B cap. 2.

2. De minore XIV. annis in personam alterius quæstio non habetur. Dig. lib. 48. titul. 18. dig. 9. Basilic. lib. 60. tit. 8. cap. 9. Nec item testis habetur. Dig. lib. 22. tit. 5. dig. 15. Basilic. lib. 21. tit. 1. cap. 16.

3. Quatuordecim annorum factus, & testatur, & manumittit testamento. Novella 119. cap. 3. Basilicorum libro 48. titul. 26. cap. 2.

De XV. *annis.*

1. OMNES, qui operum publicorum cura mandata fuerit,
C usque ad annos quindecim dumtaxat periclitantur una cum suis heredibus, si quid damni ex operis vitio acciderit: nam de fortuitis casibus non tenentur. Cod. lib. 8. tit. 11. constit. 8. Basilic. lib. 58. tit. 12. cap. 8.

2. Decurio vel apparitor non potest ordinari clericus, aut episcopus; nisi quindecim annis in monasterio vitam solitariam egerit. Nov. 137. Basilic. lib. 3. tit. 1. cap. 8. Nec item alius quispiam laicus statim episcopus ordinatur, nisi prius tres menses exegerit in consortio clericorum. No. 123. cap. 5. quod non extat in Basilicis. Cæterum vacante throno, nisi intra sex menses per clericos &
D primates civitatis factum fuerit decretum, tunc is, qui ordinaturus est, animæ suo periculo quem vult ordinare potest. Et episcopus qui præter hanc constitutionem ordinat, ad unius anni spatium sacerdotali munere separatur. Novella 123. cap. 6. quod non est in Basilicis.

3. Qui agros incertos alicui donat, etiam litem præstat, æstimatione ad quindecim annos faciunda. Cod. lib. 8. tit. 53. const. 35. Basilic. lib. 47. titul. 1. cap. 67. th. 3.

De sedecim annis.

E 1. QUI decimum sextum ætatis annum agit, non fit comparator frumenti. Dig. lib. 50. tit. 5. Basilic. lib. 54. tit. 5. cap. 2.

De XVII. *annis.*

1. QUI decem & septem annos implevit, & octodecim incœpit, advocatus esse potest. Dig. lib. 3. tit. 1. dig. 1. Basilic. lib. 8. tit. 1. cap. 1. th. 3.

2. Procurator non esto minor annis septemdecim. Inst. libro 3. tit. *6.*

3. Minor annis septemdecim nec fideicommissariam libertatem dat absque ultima voluntate. Dig. lib. 40. titul. 1. dig. 20. & tit. 2. dig. 5. Basilic. lib. 48. tit. 1. cap. 20. & tit. 2. cap. 1.

De XVIII. *annis.*

1. PERFECTA & plena masculorum pubertas anni sunt octodecim. Dig. lib. 34. tit. 1. dig. 13. Basil. lib. 44. tit. 14. cap. 13. & Instit. 1, tit. 10. Basilic. lib. 33. tit. 1. cap. 47.

2. Adoptans adoptato major esse debet annis octodecim. Inst. 1. tit. 10. Basil. lib. 33. tit. 1. cap. 47. them. 5.

3. Quæ veniam ætatis petierit, octodecim annos complesse debet. Cod. lib. 2. tit. 44. constit. 2. Basilicorum lib. 10. tit. 27. cap. 2. them. 2.

4. Si quis in testamento heredem reliquerit annis octodecim minorem, & ipse captus fuerit: heres scriptus, neglecta redemptione testatoris, ob imperfectam hujusmodi ætatem, veniam consequitur. Nov. 115. Basil. lib. 35. tit. 8. cap. *36.* th. ult.

De XX. *annis.*

1. MAIOR annis viginti, qui seipsum vendit, præjudicium patitur. Instit. 1. tit. 1. & lib. D. 1. tit. 5. dig. 5. & lib. 40. tit. 13. dig. 1. & tit. 14. dig. 2. quæ non exstant in Basilic. licet hi tituli positi sint lib. 48. Basil. tit. *9.* cap. 10.

2. Minor annis xx. non potest inter vivos manumittere, nisi secundum legitimam observationem. Dig. lib. 40. tit. 2. dig. 5. & *9.* Basilicorum lib. 48. tit. 2. cap. 5. th. 2. & 3. & cap. *9.*

3. Majores annis xx. veniam ætatis petunt. C. lib. 2. tit. 44. const. 2. Basil. lib. 10. tit. 27. cap. 2.

4. Qui anni vigesimi diem supremum ingressus est, rècte manumittit. Dig. lib. 40. tit. 1. digest. 1. Basilicorum lib. 48. titul. 1. cap. 1.

5. Minor viginti annis cum condicione libertatis vendere non potest. Dig. lib. 18. titul. 7. dig. 4. Basil. lib. 19. tit. 7. cap. 4.

6. Minor annis xx. litigare non potest. Dig. lib. 4. tit. 8. dig. 41. Basil. lib. 7. tit. 2. cap. 41.

7. Crimina xx. annis extinguuntur. Cod. lib. *9.* tit. 22. const. 12. & lib. Dig. 44. tit. 3. dig. 12. Basilic.

A

Περὶ χρόνων δεκαεπτά.

α'. Ὁ πλησιάζων τοῖς δεκαεπτὰ ἔτεσι, καὶ ἀρξάμενος τῶν ιη'. δύναται συνηγορεῖν, ὡς β. γ'. τ. α'. δ. α'. τῶν δὲ βασιλ. β. η'. τ. α'. κεφ. α'. θεμ. γ'.

β'. Ὁ προκουράτωρ μὴ ἔστω ἥττων τῶν ιζ'. ἐτῶν, ὡς β. γ'. ἰνστιτ. τ. ς'.

γ'. Ὁ ἥττων τῶν δεκαεπτὰ ἐνιαυτῶν οὐδὲ κατὰ φιδεϊκόμισσον δίδοσιν ἐλευθερίαν χωρὶς τελευταίας βουλήσεως, ὡς β. μ'. τῶν διγ. τ. α'. δ. κ'. καὶ τ. β'. δ. ε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μη'. τ. α'. κεφ. κ'. καὶ τ. β'. κεφ. α'.

B

Περὶ χρόνων ιη'.

α'. Ἡ τελεία καὶ μεγάλη ἥβη τῶν ἀῤῥένων, δέκα καὶ ὀκτὼ ἔτη εἰσὶν, ὡς β. λδ'. τῶν διγ. τ. α'. δ. ιγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μδ'. τ. ιδ'. κεφ. ιγ'. καὶ ἰνστιτ. α'. τ. ι'. τῶν δὲ βασ. β. λγ'. τ. α'. κεφ. μζ'.

β'. Ὁ υἱοθετῶν μείζων ὀκτὼ καὶ δέκα ἔτεσιν, ὀφείλει εἶναι τοῦ υἱοθετουμένου, ὡς Ἰνστιτ. α'. τ. ι'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λγ'. τ. α'. κεφ. μζ'. θεμ. ε'.

γ'. Ἡ αἰτήσασα συγγνώμην ἡλικίας τὰ δέκα καὶ

C ὀκτὼ ἔτη ὀφείλει πληρῶσαι, ὡς β. β'. τοῦ κωδ. τ. μδ'. δ. β'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ι'. τ. κζ'. κεφ. β'. θεμ. β'.

δ'. Ἐάν τις ἐν διαθήκῃ καταλίπῃ κληρονόμον ἥττονα τῶν δεκαοκτὼ ἐτῶν, καὶ αἰχμαλωτισθῇ, ἀμελήσας ὁ γραφεὶς περὶ τὴν ἀνάῤῥυσιν τοῦ γράψαντος αὐτὸν κληρονόμον, συγγινώσκεται διὰ τὴν τοιαύτην ἀτελῆ ἡλικίαν, ὡς νεαρὰ ριε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λε'. τ. η'. κεφ. λς'. θεμ. τελευταῖον.

Περὶ χρόνων κ'.

α'. Ὁ ἑαυτὸν πωλῶν, πρόκριμα ὑφίσταται μείζων

D ὢν τῶν κ'. ἐνιαυτῶν, ὡς ἰνστιτ. α'. τ. α'. καὶ β. α'. τ. ε'. δ. ε'. καὶ β. μ'. τ. ιγ'. δ. α'. καὶ τ. ιδ'. δ. β'. ἅτινα οὐκ εἰσὶν εἰς τὰ βασιλικὰ, εἰ καὶ οἱ τίτλοι οὗτοι κεῖνται ἐν β. μη'. τῶν δὲ βασιλικῶν τ. θ'. κεφ. ι'.

β'. Ὁ ἥττων τῶν κ'. ἐνιαυτῶν οὐ δύναται ἐν ζωῇ ἐλευθεροῦν, εἰ μὴ κατὰ τὴν νομικὴν παρατήρησιν, ως β. μ'. τῶν διγ. τ. β'. δ. ε'. καὶ θ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μη'. τ. β'. κεφ. ε'. θεμ. β'. καὶ γ'. καὶ κεφ. θ'.

γ'. Οἱ μείζονες τῶν κ'. ἐνιαυτῶν αἰτοῦσι συγγνώμην ἡλικίας, ὡς β. β'. τ. μδ'. δ. β'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ι'. τ. κζ'. κεφ. β.

E δ'. Ὁ ἐπιβὰς τῆς τελευταίας ἡμέρας τοῦ κ'. ἐνιαυτοῦ, καλῶς ἐλευθεροῖ, ὡς β. μ'. τῶν διγ. τ. α'. δ. α'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μη'. τ. α'. κεφ. α'.

ε'. Ὁ ἥττων τῶν κ'. ἐτῶν, οὐ δύναται πωλεῖν ἐπὶ ὅρῳ ἐλευθερίας, ὡς β. ιη'. τῶν διγ. τ. ζ'. δ. δ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιθ'. τ. ζ'. κεφ. δ'.

ς'. Ὁ ἥττων τῶν κ'. ἐτῶν οὐ δύναται δικάζειν, ὡς β. δ'. τῶν διγ. τ. η'. δ. μα'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. β'. κεφ. μα'.

ζ'. Τὰ ἐγκλήματα κ'. ἐνιαυτοῖς φθείρονται, ὡς β. θ'. τοῦ κωδ. τ. κβ'. δ. ιβ'. καὶ β. μδ'. τῶν διγ. τ. γ'. δ. ιβ'. τῶν

τῶν δὲ βασιλ. β. ξ'. τ. μα'. κεφ. μζ'. καὶ β. να'. τ. γ'. κεφ. ιβ'. χωρὶς τοῦ τῆς μοιχείας, ὡς β. μη'. τῶν διγ. τ. ε'. δ. κϛ'. καὶ β. θ'. τοῦ κωδ. τ. θ'. δ. κζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τιτ. λζ'. κεφ. κη'. θεμ. δ'. καὶ κεφ. ξβ'. καὶ τοῦ δὲ πεκουλάτους, ἤτοι τοῦ καταβλαπτόντων ἱερὰ ἢ δημόσια χρήματα, ἢ τὰ δωρηθέντα θεῷ, ὡς β. μη'. τῶν διγ. τιτ. ιγ'. δ. η'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τιτ. με'. κεφ. ν'. ταῦτα γὰρ τῇ πενταετίᾳ σβέννυνται· τὸ δὲ περὶ ὕβρεως δι' ἐνιαυτοῦ, ὡς β. θ'. τοῦ κωδ. τ. λε'. δ. ϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. κα'. κεφ. μη'.

η'. Ὁ ἐπὶ κ'. ἔτη στρατευσάμενος, ἀπέχεται πολιτικῶν λειτουργιῶν, ὡς β. κζ'. τῶν διγ. τ. α'. δ. θ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λη'. τ. α'. κεφ. θ'. θεμ. β'.

θ'. Ἐν τοῖς πολιτικοῖς λογοθεσίοις ἡ παρὰ τὴν ψῆφον πλάνη καλῶς ἀναψηλαφᾶται μετὰ δέκα καὶ εἴκοσιν ἐνιαυτούς, ὡς β. ν'. τῶν διγ. τ. η'. δ. ϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νδ'. τ. ι'. κεφ. ϛ'.

ι'. Ἐάν τις καλῇ πίστει διετέλεσεν ἐν ἐλευθερίᾳ ἐπὶ εἴκοσιν ἐνιαυτοὺς, ἢ κακῇ πίστει ἐπὶ μ'. οὐ δύναται περὶ τύχης ὀχλεῖσθαι ἔτι, εἰ μὴ ἔστι φυγάς, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. κβ'. δ. α'. καὶ σ. λθ'. δ. ϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μη'. τ. κδ'. κεφ. α'. καὶ β. ν'. τ. ιδ. κεφ. ϛ'.

ια'. Ἡ προσαγγελία τῶν βακαντίων, ἤτοι τῶν ἀκληρονομήτων πραγμάτων τετραετίᾳ περαιοῦται. εἰ δὲ ἤρχθη ἡ περὶ τούτων δίκη, καὶ ὑπὲρ τοὺς κ'. ἐνιαυτοὺς ἐπεκτείνεται, ὡς β. μθ'. τῶν διγ. τ. ιδ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νϛ'. τ. β'. κεφ. α'. θεμ. β'. ἐπὶ δὲ τῇ οὐσίᾳ τῶν ρεκουιρένδων, ἤτοι ἀναζητουμένων κ'. ἔτη φυλάττονται, ὡς β. μη'. τῶν διγ. τ. ιζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. μθ'. κεφ. β'. καὶ δ'. καὶ αἱ δίκαι, ἅτινες ἀπὸ τοῦ πρώτου δηλάτωρος. ἤτοι καταμηνυτοῦ προδεδόσθαι λέγονται, καὶ ὑπὲρ τὴν τετραετίαν, ὡς ἐπὶ τῶν ἀκληρονομήτων, καὶ ἐπὶ τῶν ἄλλων πραγμάτων ὑπὲρ τοὺς ἐκτείνονται, ὡς β. μθ'. τῶν διγ. τ. ιδ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νϛ'. τ. β'. κεφ. α'. θεμ. β'.

Περὶ χρόνων κε'.

α'. Ἐπίτροπος ἢ κουράτωρ, εἰ μὴ ἔστιν κε'. ἐνιαυτῶν ὁ ἐπιτροπευθείς, οὐχ υἱοθετεῖται αὐτόν, ὡς β. α'. τῶν διγ. τ. ζ'. δ. ιζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λγ'. τ. α'. κεφ. ιγ'. θεμ. δ'.

β'. Ὁ ἥττων τῶν κε'. ἐνιαυτῶν, εἰς φροντίδα οὐ καλεῖται. πλὴν ἐπὶ τούτῳ τῷ θέματι ἀρχθεὶς ὁ κε'. χρόνος ἀντὶ πεπληρωμένου παραλαμβάνεται, ὡς β. ν'. τῶν διγ. τ. δ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νδ'. τ. δ'. κεφ. ζ'.

γ'. Ὁ πληρώσας τὸν κε'. ἐνιαυτὸν τέλειος ἐστι, καὶ ὁ μὴ πληρώσας ἀτελής, καὶ οὐ δύναται κυρίως διοικεῖν τὰ ἴδια, ὡς β. δ'. τῶν διγ. τ. δ'. δ. α'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ι'. τ. δ'. κεφ. α'.

δ'. Ὁ μείζων τῶν κε'. ἐνιαυτῶν νόμον ἀγνοήσας οὐ συγγινώσκεται, ὡς β. α'. τῶν διγ. τ. ζ'. δ. β'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. β'. τ. δ'. κεφ. ια'.

ε'. Ὁ ἥττων τῶν κε'. ἐνιαυτῶν διοικῶν λόγους, οὐκ ἀπαιτεῖται, ὡς β. ε'. τοῦ κωδ. τ. λ'. δ. ε'. τῶν δὲ βασιλι-

silic. lib. *60.* tit. 41. cap. 47. & lib. 51. tit. 3. cap. 12. Excepto adulterii crimine. Dig. lib. 48. tit. 5. digest. *26.* & Cod. lib. *9.* tit. *9.* conſt. 27. Baſil. lib. *60.* tit. 37. cap. 28. them. 4. & cap. *62.* Item crimine peculatus, hoc eſt, eorum qui ſacris, vel publicis pecuniis, vel Deo donatis damnum adferunt. Dig. lib. 48. tit. 13. dig. 8. Baſil. lib. *60.* tit. 45. cap. 50. Hæc enim quinquennio extinguuntur, ſicut actio injuriarum anno. Cod. lib. *9.* tit. 45. conſt. *6.* Baſilic. lib. *60.* tit. 21. cap. 48.

8. Qui annis xx. militavit, ſordidiorum munerum vacationem habet. Dig. lib. 27. tit. 1. dig. *9.* Baſilic. lib. 38. tit. 1. cap. *9.* them. 2.

9. In ratiociniis rerum ad civitates pertinentium, error calculi recte poſt decem, vel viginti annos retractatur. Dig. lib. 50. tit. 8. dig. *6.* Baſilic. lib. 54. tit. 10. cap. *6.*

10. Si quis bona fide in libertate viginti annis commoratus eſt, vel mala fide ad annos quadraginta, non poteſt amplius nomine condicionis moleſtari, niſi ſi fugitivus ſit. Cod. lib. 7. tit. 22. conſtit. 1. & tit. *39.* conſtit. *6.* Baſilic. lib. 48. tit. 24. cap. 1. & lib. 50. tit. 14. cap. *6.*

11. Nuntiatio bonorum vacantium quadriennio finitur. Si vero lis horum nomine mota ſit, etiam ultra xx. annos extenditur. Dig. lib. *49.* titul. 14. Baſilicorum lib. 56. tit. 2. cap. 1. them. 2. In requirendorum vero facultatibus anni xx. obſervantur. Dig. lib. 48. tit. 17. Baſil. lib. *60.* tit. *49.* cap. 2. & 4. Et cauſæ quæ a primo delatore proditæ dicuntur, ultra quadriennium hoc, velut in bonis vacantibus, & aliis etiam ultra viginti annos porriguntur. Dig. lib. *49.* tit. 14. Baſilicorum lib. 56. tit. 2. cap. 1. them. 2.

De annis XXV.

1. TUTOR aut curator eum, cujus tutelam adminiſtrat, non adoptat, niſi major ſit annis xxv. Dig. lib. 1. tit. 7. dig. 17. Baſilicorum lib. 33. tit. 1. cap. 13. them. 4.

2. Minor annis xxv. ad curam non vocatur. Hoc tamen caſu inchoatus annus vigeſimus quintus pro completo accipitur. Dig. lib. 50. tit. 4. Baſil. lib. 54. tit. 4. cap. 7.

3. Qui vigeſimum quintum annum complevit, ætatis eſt perfectæ: qui non complevit, imperfectæ: nec proprie res ſuas adminiſtrare poteſt. D. lib. 4. tit. 4. dig. 1. Baſil. lib. 10. tit. 4. cap. 1.

4. Major annis xxv. ſi jus ignoraverit, veniam non impetrat. Dig. lib. 1. tit. 7. dig. 2. Baſilicorum lib. 2. tit. 4. cap. 11.

5. A minore annis xxv. ſi quid adminiſtrat, rationes non exiguntur. C. lib. 5. titul. 30. conſt. 5. Baſi-

Baſilic. lib. 37. titul. 4. cap. 8.

6. Etiam poſt annum xxv. prodigis ac furioſis curatores dantur. C. lib. 5. tit. 70. conſtit. 1. Baſilicorum lib. 38. tit. 10. cap. 17.

7. Diaconus aut ſubdiaconus annis xxv. minor non ordinatur. Novell. 123. Baſilic. lib. 3. titul. 1. cap. *26.*

8. Si qua fuerit alicujus pupilla, & rationes adminiſtrationis ab eo acceperit, & ætatis annum xxv. exceſſerit, filio curatoris matrimonio jungi poteſt. Cod. lib. 5. titul. *6.* conſtit. 5. Quæ quidem conſtitutio non extat in Baſilic. ſed ejus eſt loco digeſtum *66.* titul. 2. lib. 24. quod legitur Baſilic. lib. 28. tit. 5. cap. 18.

9. Rationes curatoris ante minoris xxv. annum non poſcuntur, quatenus curator manet. Cod. lib. 5. tit. 37. conſt. 14. Baſil. lib. 38. tit. *9.* cap. 23.

10. Si minor ætatis venia petita, rem alicui donaverit, non valet donatio, niſi poſt annum ætatis ejus vigeſimum quintum, anni decem, vel viginti effluxerint. Cod. lib. 5. tit. 74. conſtit. 4. Baſil. lib. 10. tit. 4. cap. ult.

11. Filii tametſi patria poteſtate liberati ſint, dum ſtudiis vacant, uſque ad annum ætatis ſuæ vigeſimum quintum a muneribus excuſantur. Cod. lib. 10. titul. 50. Baſil. lib. 54. tit. 7. cap. 5.

De XXIX. *annis.*

1. POST vigeſimum ætatis annum, & utilem ſive continuum, hoc eſt, XXIX. tutor pupillam ſuam uxorem ducere poteſt, rationibus redditis. Dig. lib. 23. tit. 2. dig. *66.* Baſilic. lib. 28. titul. 5. cap. 18. Quærito etiam lib. 48. tit. 5. dig. 7. & Baſil. lib. *60.* tit. 37. cap. *9.* & invenies de anno vigeſimo ſexto.

2. Si minor jusjurandum detulerit, & circumſcriptus fuerit; habet replicationem, cauſa cognita, uſque ad annum vigeſimum nonum. Dig. lib. 12. tit. 2. dig. *9.* Baſilic. lib. 22. tit. 5. cap. *6.* them. 4.

3. Etiam emphyteuſis ſive locatio porrigitur uſque ad annum vigeſimum. Cod. lib. 1. titul. 2. conſt. 24. quæ conſtitutio non extat in Baſilicis, nec annorum XXIX. mentionem facit, ſed viginti dumtaxat. De annis vero XX. tractat CXX. Novell. lib. 5. Baſil. tit. 2. cap. 5.

De annis XXX.

1. HEREDITATIS petitio longo tempore non excluditur. Cod. lib. 7. tit. 34. conſtit. 4. & lib. *6.* tit. 30. conſtit. *6.* Baſilic. lib. 50. tit. 12. cap. 4. & lib. 35. tit. 14. cap. 74.

2. Actio de venditione longi temporis præſcriptione non excluditur. Cod. lib. 8. titul. 44. conſtit.

A σιλικῶν β. λζ΄. τ. δ΄. κεφ. η΄.

ϛ΄. Καὶ μετὰ τὸν κε΄. χρόνον οἱ ἄσωτοι, καὶ οἱ μαινόμενοι κουρατωρεύονται, ὡς β. ε΄. τȣ̃ κωδ. τ. ο΄. δ. α΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λη΄. τ. ι΄. κεφ. ιζ΄.

ζ΄. Διάκονος ἢ ὑποδιάκονος ἥττων τῶν κε΄. ἐνιαυτῶν οὐ γίνεται, ὡς νεαρὰ ρκγ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. γ΄. τ. α΄. κεφ. κϛ΄.

η΄. Ἐὰν ἡ ἐπιτροπευθεῖσα παρά τινος, καὶ λόγους λάβῃ τῆς διοικήσεως, καὶ ὑπερβῇ τὸν κε΄. ἐνιαυτὸν, δύναται ταύτην ἀγαγέσθαι ὁ τȣ̃ ἐπιτρόπου υἱὸς, ὡς β. ε΄. τȣ̃ κωδ. τ. ϛ΄. δ. ε΄. καὶ αὕτη μὲν ἡ διάταξις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά. ἔστι δὲ ἀντὶ ταύτης τὸ ξϛ΄.
B δίγεστον τȣ̃ β΄. τ. τȣ̃ κδ΄. βιβ. ἐν βιβλίῳ τῶν βασιλικῶν κη΄. τ. ε΄. κεφαλ. ιη΄.

θ΄. Οἱ λόγοι τȣ̃ κουράτωρος πρὸ τȣ̃ κε΄. ἔτους τοῦ ἀφήλικος, ȣ̓κ ἀπαιτοῦνται, ἐφ᾽ ὅσον μένει κουράτωρ, ὡς β. ε΄ τȣ̃ κωδ. τ. λζ΄. δ. ιδ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λη΄. τ. θ΄. κεφ. κγ΄.

ι΄. Ἐὰν ὁ ἀφῆλιξ συγγνώμην ἡλικίας αἰτήσας δωρήσηταί τινι, οὐκ ἔρρωται ἡ δωρεὰ, εἰ μὴ ἄρα μετὰ τοὺς κε΄. ἐνιαυτοὺς δέκα, ἢ κ΄. ἐνιαυτοὶ παραδράμωσιν, ὡς β. ε΄. τȣ̃ κωδ. τ. οδ΄. δ. δ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ι΄. τ. δ΄. κεφ. τελευτ.

C ια΄. Οἱ παῖδες εἰ καὶ αὐτεξούσιοί εἰσι, μέχρι τοῦ κε΄. ἐνιαυτȣ̃ λόγοις σχολάζοντες, ȣ̓ λειτουργοῦσιν, ὡς β. ι΄. τοῦ κωδ. τ. ν΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νδ΄. τ. ζ΄. κεφ. ε΄.

Περὶ χρόνων κθ΄.

α΄. ΜΕτὰ τὸν κε΄. ἐνιαυτὸν καὶ τὸν οὐτίλιον ἤτοι συναπτὸν, τουτέστιν τὸ κθ΄. δύναται ὁ ἐπίτροπος τὴν ἐπιτροπευθεῖσαν πρὸς γάμον ἀγαγέσθαι μετὰ τὸ δοῦναι τȣ̀ς λόγους, ὡς β. κγ΄. τῶν διγ.
D τ. β΄. δ. ξϛ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κη΄. τ. ε΄. κεφ. ιη΄. ζήτει καὶ β. μη΄. τ. ε΄. δ. ζ΄. ἐν β. τῶν βασιλικῶν ξ΄. τ. λζ΄. κεφ. θ΄. καὶ εὑρήσεις περὶ ἐνιαυτȣ̃ κϛ΄.

β΄. Ἀφῆλιξ ἐπενεγκὼν ὅρκον εἰ περιεγράφη, εἰς τȣ̃το ἔχει ῥεπλικατίωνα καῦσα κογνίτα, τουτέστιν ἀνατροπὴν τῆς αἰτίας διαγνωσθείσης ἕως τȣ̃ κθ΄. ἐνιαυτȣ̃, ὡς β. ιβ΄. τῶν διγ. τ. β΄. δ. θ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κβ΄. τ. ε΄. κεφ. ϛ΄. θεμ. δ΄.

γ΄. Καὶ ἡ ἐμφύτευσις, ἤτοι ἐκ μίσθωσις μέχρι τȣ̃ κ΄. χρόνου ὑπερεκτείνεται, ὡς β. α΄. τȣ̃ κωδ. τ. β΄. δ. κδ΄. ἡ δὲ διάταξις αὕτη ȣ̓κ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά, ȣ̓δὲ μέμνηται κθ΄. χρόνων, ἀλλὰ μόνον κ΄. περὶ δὲ κθ΄. διαλαμ-
E βάνει ἡ ρκ΄. νεαρὰ ἐν β. ε΄. τῶν βασ. τ. β΄. κεφ. ε΄.

Περὶ χρόνων λ΄.

α΄. Ἡ τῆς κληρονομίας ἀπαίτησις οὐκ ἐκβάλλεται διὰ μακροῦ χρόνου, ὡς β. ζ΄. τȣ̃ κωδ. τ. λδ΄. δ. δ΄. καὶ β. ϛ΄. τ. λ΄. δ. ϛ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ν΄. τιτ. ιβ΄. κεφ. δ΄. καὶ β. λε΄. τ. ιδ΄. κεφ. οδ΄.

β΄. Ἡ ἐπὶ τῇ πράσει ἀγωγὴ μακροῦ χρόνου παραγραφῇ ȣ̓κ ἐκβάλλεται, ὡς β. η΄. τȣ̃ κωδ. τιτ. μδ΄. δ. κα΄.

δ. κα'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιθ'. τ. ιθ'. κεφ. κα'.

γ'. Ἡ περὶ ἀπαιτήσεως κληρονομίας, καὶ πᾶσα προσωπικὴ ἀγωγὴ διὰ τριακονταετίας ἀναιρεῖται, ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. λα'. δ. ζ'. καὶ β. δ'. τοῦ κωδ. τ. ιη'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μβ'. τ. α'. κεφ. νζ'. καὶ β. κϛ'. τιτ. γ'. κεφ. β'.

δ'. Ἡ φαβιανὴ διηνεκής ἐστιν, ὡς β. λη'. τῶν διγ. τ. ε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μθ'. τ. ϛ'. κεφ. γ'. θεμ. ϛ'.

ε'. Περπέτουον, τουτέστι διηνεκές, καλεῖ ὁ νόμος καὶ τῶν λ'. ἐτῶν χρόνον, καὶ τὸν ἄχρι τῆς ζωῆς τοῦ ἀνθρώπου χρόνον.

ϛ'. Τὸ φινίουμ ῥεγουνδόρουμ, ἤτοι τὸ περὶ ὅρων καὶ ὁροθεσίων δικαστήριον τῇ ἀνεπιφωνήτῳ τριακονταετίᾳ σβέννυται, ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. λθ'. δ. ϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νη'. τ. θ'. κεφ. τελευτ.

ζ'. Αἱ προσωπικαὶ ἀγωγαὶ τριακονταετίᾳ σβέννυνται, εἰ μὴ ἐντερρουπτάθῃ, ἤγουν διακοπῇ ὁ χρόνος δι' ὑπομνήσεως κατὰ κέλευσιν βασιλέως ἢ ἄρχοντος, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. λθ'. δ. γ'. καὶ τ. μ'. δ. α'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ν'. τ. ιδ'. κεφ. ε'. καὶ τ. ιε'. κεφ. α'.

η'. Χωρὶς βίας ὁ λ. ἔτη ἀπερικόπως νεμηθεὶς δεσπόζει, ὡς β. η'. τοῦ κωδ. τ. δ'. δ. τελευταία. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ν'. τ. γ'. κεφ. νθ'.

θ'. Αἱ τεμποράλιαι ἀγωγαὶ, ἤτοι αἱ πρόσκαιροι, καὶ ἐμπρόθεσμοι τῇ τριακονταετίᾳ σβέννυνται, καὶ οὔτε ἓν τῶν τριῶν διπλῶν δικαστηρίων, οἷον τὸ περὶ κοινῶν πραγμάτων διαιρέσεως περὶ οὗ διαλαμβάνει β. ιβ'. τῶν βασιλικῶν τ. β'. τὸ περὶ φαμιλίας διαιρέσεως περὶ οὗ διαλαμβάνει β. μβ'. τ. γ'. τὸ περὶ ὅρων ἰθυνομένων, περὶ οὗ διαλαμβάνει β. νη'. τ. θ'. ἃ διπλᾶ λέγονται, ὅτι ἐπὶ τούτων ἑκάτερον μέρος καὶ ἐνάγει καὶ ἐνάγεται, ὡς φησὶ β. ιβ'. τ. β'. κεφ. β'. καὶ β. νη'. τ. θ'. κεφ. ια'. καὶ β. μβ'. τ. γ'. κεφ. β'. θεμ. β'. οὔτε ἡ φοῦρτι, ἤτοι ἡ περὶ τῆς κλοπῆς ἀγωγὴ περὶ ἧς διαλαμβάνει β. ξ'. τῶν βασιλικῶν τ. ιβ'. οὔτε ἡ πρὸ σοκίο, τουτέστιν ἡ περὶ κοινωνίας, ἥ ἐστι ἐν β. τῶν βασιλικῶν ιβ'. οὔτε ἡ βονόρουμ ῥαπτόρουμ, ἤτοι ἡ περὶ κινητῶν πραγμάτων βιαίως ἁρπαγέντων περὶ ἧς διαλαμβάνει β. ιϛ'. τῶν βασιλικῶν τ. ιζ'. πλέον τῶν λ'. ἐτῶν ἰσχύει, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. μ'. δ. α'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ν'. τ. ιε'. κεφ. α'. καὶ τὸ παρακείμενον τούτῳ σχόλιον. ἰστέον δὲ ὅτι ἡ ἐπὶ τῆς κλοπῆς ἀπαιτοῦσα τὸ διπλάσιον ἀγωγὴ, οὐκ ἀπόλυται ἐφ' ὅσον ζῇ ὁ κλέψας, ὡς β. τῶν βασιλικῶν ξ'. τ. ιβ'. κεφ. λθ'.

ι'. Οἱ λ'. ἔτη γεωργήσαντες συντελείτωσαν, κἂν μὴ ὦσιν ἐναπόγραφοι, ὡς β. ια'. τοῦ κωδ. τ. μη'. δ. ιθ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νε'. τ. α'. κεφ. ιη'.

ια'. Αἱ ἀπὸ διοικήσεως τικτόμεναι τέσσαρες ἀγωγαί, ἤτοι ἡ περὶ ἐντολῆς, ἡ κατ' ἐπιτρόπων, ἡ περὶ διοικήσεως πραγμάτων ἀλλοτρίων, ἡ περὶ πραγμάτων διοικηθέντων ὡς παρὰ ἐπιτρόπων, πᾶσαι προσωπικαί εἰσιν, ὡς β. β'. τοῦ κωδ. τ. ιη'. δ. κγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιζ'. τ. β'. κεφ. κγ'.

ιβ'. Ἐὰν ὁ πατὴρ τοῦ ἐναπογράφου γεωργῇ ὑπὲρ τοῦ υἱοῦ, ὁ δὲ υἱὸς μένει διὰ τοῦτο ἀνενόχλητος ἐπὶ λ'. ἢ μ'. χρόνους, οὐ προκριματίζεται ὁ δεσπότης, ὡς β. ια'.

A stit. 21. Basil. lib. 19. tit. 19. cap. 21.

3. De petenda hereditate, atque omnis personalis actio, triginta annis extinguitur. C. lib. 3. tit. 31. constit. 7. & Cod. lib. 4. tit. 18. Basil. lib. 42. tit. 1. cap. 57. & lib. 26. tit. 3. cap. 2.

4. Actio Fabiana perpetua est. Digest. lib. 38. tit. 5. Basil. lib. 49. tit. 6. cap. 3. them. 6.

5. Perpetuum * lex vocat tam annorum xxx. tempus, quam quod ad hominis vitam usque se porrigit.

* Instit. de perp. & temp. act.

B 6. Finium regundorum judicium triginta annorum spatio, nulla denunciatione interrupto extinguitur. Cod. lib. 3. tit. 39. constit. 6. Basil. lib. 58. tit. 9. cap. ult.

7. Actiones personales annis xxx. extinguuntur, nisi tempus interrumpatur per commonitionem, jussu principis, aut judicis. Cod. lib. 7. titul. 39. const. 3. & tit. 40. constit. 1. Basil. lib. 50. tit. 14. cap. 5. & tit. 15. cap. 1.

8. Qui annis xxx. rem sine vi, & interruptione possedit, dominium consequitur. Cod. lib. 8. tit. 4. C constit. ult. Basil. lib. 50. tit. 3. cap. 59.

9. Actiones temporales, sive quæ spatium præstitutum habent, annis xxx. extinguuntur; ac quidem unum aliquod ex tribus illis judiciis duplicibus, puta communi dividundo, de quo tractat lib. 12. Basil. tit. 2. & familiæ erciscundæ, de quo tractat lib. 42. tit. 3. & finium regundorum, de quo tractat lib. 58. tit. 9. quæ quidem duplicia dicuntur, quod in his utraque pars, & agat & conveniatur, ut ait lib. 12. tit. 2. cap. 2. & lib. 58. tit. 9. cap. 11. & lib. 42. tit. 3. cap. 2. them. 2. nec item furti actio, de qua tractat Basilic. lib. 60. tit. 12. nec D pro socio, quæ continetur lib. Basil. 12. nec bonorum sive rerum mobilium vi raptarum, de qua tractat lib. 16. Basilic. titul. 17. ultra annos xxx. vigent, quemadmodum tractatur Cod. lib. 7. tit. 40. constit. 1. & Basilic. lib. 50. titul. 15. cap. 1. & in adjecto ibid. scholio. Sciendum tamen actionem furti, quæ duplum exigit, non perimi quandiu vivit is, qui furtum commisit. Basilicorum lib. 60. tit. 12. cap. 39.

10. a Qui annis xxx. coloni fuerunt, collationes præstent, licet adscripticii non sint. Cod. lib. 11. tit. 48. constit. 19. Basilic. lib. 55. tit. 1. capite 18. E

a L. 22. C. de agric. & cens.

11. Actiones quatuor quæ nascuntur ex administratione, puta mandati actio, & adversus tutores, & alienorum negotiorum gestorum, & rerum administratarum quasi a tutoribus, omnes sunt personales. Cod. lib. 2. tit. 18. constit. 23. & Basil. lib. 17. tit. 2. cap. 23.

12. Si pater adscripticii pro filio peragat agriculturam, & filius propterea non molestatus maneat usque ad annos xxx. vel xl. nullum domino fundi

fundi præjudicium adfertur Cod. lib. 11. titul. 66. A conft. 6. & tit. 48. conft. 22. Ac titulus quidem ille 66. expositus est Basilic. lib. 56. tit. 15. verum constitutio de adscripticio est omissa. Tituli autem 48. constit. 22. exstat lib. Basilicorum 55. titul. 1. cap. 21.

13. Quæ ad annos xxx. manserit in collegio vel burgo, id est, in quocumque corpore, colonatus nomine non convenitur. Cod. lib. 11. titul. 66. constit. 6. Ac titulus quidem hic expositus est Basil. lib. 56. tit. 15. sed constitutio est omissa.

14. Post pubertatem annorum xxx. spatium filiis, patria potestate liberatis opponitur, quum bona B materna petunt. Novell. 22. Basilicorum lib. 28. tit. 14. cap. 1. circa finem.

15. Si quis mala fide rem possederit, & alius eam bona fide emerit: intra annos xxx. veluti malæ fidei possessor convenitur. Novel. 119. cap. 8. Basilic. lib. 50. tit. 14. cap. 11.

16. Actioni adversus tutores annorum xxx. præscriptio non opponitur. Cod. lib. 5. titul. 51. const. 8. Basilic. lib. 38. tit. 3. cap. 29.

17. Minoribus post annum xxv. currit quinquennium agendi de inofficioso testamento. Cod. lib. 2. C titul. 40. const. 2. & 3. & titul. 28. const. 16. & tit. 29. const. 5. Basil. lib. 10. titul. 23. cap. 2. & lib. 39. tit. 1. cap. 38. & lib. 41. tit. 4. cap. 14.

18. Actiones fisco competentes temporis præscriptione tolluntur, videlicet annorum xxx. spatio. Nam quæcumque actiones adversus aliquos a fisco instituuntur, si xx. annorum spatium excedere possint, triginta tamen annis extinguuntur. Cod. lib. 10. tit. 1. const. 6. Basilic. lib. 56. titul. 2. cap. 50. & Dig. lib. 49. tit. 14. Basil. lib. 56. tit. 2. cap. 1, them. 2. Et nota quod constitutio loquatur de actio- D nibus institutis a fisco pro vindicatione rerum, quarum dominium nunquam habuit: non de rebus, quas possedit, & amisit. Illic enim annorum quadraginta præscriptionem habet. Cod. lib. 11. tit. 62. const. 12. Basil. lib. 56. tit. 14. cap. 31.

19. Qui annis xxx. terram coluerunt, ab agricultura recedere non possunt. Hi vero sunt, qui coloni vocantur. Cod. lib. 11. tit. 46. constit. 23. Basilicorum lib. 55. tit. 1. cap. 22.

20. Presbyter ordinari non debet, nisi annos xxx. compleverit. Novella 123. cap. 20. Basilic. lib. E 3. tit. 1. cap. 26.

De annis XXXV.

1. EPISCOPUS ordinandus non debet esse minor annis xxxv. Nov. 123. cap. 3. quod non exstat in Basilicis. Nam potius adprobatum est Novell. 137. cap. 1. quod eum ordinari permittit, tametsi triginta sit annorum. Basilic.

A ια'. τοῦ κωδ. τ. ξς'. δ. ς'. καὶ τ. μη'. δ. κβ'. καὶ ὁ μὲν ξς'. τ. ἐξελήφθη ἐν β. τῶν βασιλικῶν νς'. τ. ιε'. ἡ δὲ περὶ τοῦ ἐναπογράφου διάταξις παρελείφθη. τοῦ δὲ μη'. τ. ἡ κβ'. δ. ἔστιν ἐν β. νε'. τῶν βασιλικῶν τ. α'. κεφ. κα'.

ιγ'. Ὁ ἐπὶ λ'. ἔτη μείνας ἐν κολλεγίῳ ἢ βούργῳ, τουτέστιν ἐν οἱῳδήποτε σωματείῳ, οὐκ ἐνάγεται περὶ γεωργίας, ὡς β. ια'. τ. ξς'. δ. ς'. καὶ ὁ μὲν τίτλος ἐξελήφθη ἐν β. τῶν βασιλικῶν νς'. τ. ιε', ἡ δὲ διάταξις αὕτη παρελείφθη.

ιδ'. Μετὰ τὴν ἥβην ἡ τριακονταετία τοῖς αὐτεξουσίοις B παισὶν ἀντίκειται ζητοῦσι τὰ ἀπὸ τῆς μητρὸς αὐτοῖς διαφέρονται, ὡς νεαρὰ κβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κη'. τ. ιδ'. κεφ. α'. περὶ τὸ τέλος.

ιε'. Ἐὰν κακῇ πίστει νεμηθῇ τις πρᾶγμα, ἕτερος δὲ καλῇ πίστει αὐτὸν ἀγοράσῃ, ἐντὸς λ'. ἐτῶν ἐνάγεται, ὡς κακῇ πίστει νεμηθεὶς, ὡς νεαρὰ ριθ'. κεφ. η'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ν'. τ. ιδ'. κεφ. ια'.

ις'. Τῇ κατὰ τῶν ἐπιτρόπων ἀγωγῇ τριακονταετία οὐκ ἀντίκειται, ὡς β. ε'. τοῦ κωδ. τ. να'. δ. η'. τοῦ δὲ βασιλικῶν β. λη'. τ. γ'. κεφ. κθ'.

C ιζ'. Τοῖς νέοις μετὰ τὸν κε'. χρόνον τρέχει τῆς δὲ ἰνοφφικιόσο, ἤτοι τῆς μέμψεως τῆς διαθήκης ἡ πενταετία, ὡς β. β'. τοῦ κωδ. τ. μ'. δ. β'. καὶ γ'. καὶ τ. κη'. δ. ις'. καὶ τ. κθ'. δ. ε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ι'. τ. κγ'. κεφ. β'. καὶ β. λθ'. τ. α'. κεφ. λη'. καὶ β. μα'. τ. δ'. κεφ. ιδ'.

ιη'. Αἱ τῷ φίσκῳ διαφέρουσαι ἀγωγαὶ ἀναιρείσθωσαν τῇ τοῦ χρόνου παραγραφῇ, τῇ τῆς τριακονταετίας δηλονότι. ὅσαι γὰρ περὶ τοῦ φίσκου ἀγωγαὶ κινοῦνται κατά τινων δυνάμεναι ὑπερβαίνειν τὴν εἰκοσαετίαν, τῇ τριακονταετίᾳ σβέννυνται· ὡς β. ι'. τοῦ κωδ. τ. α'. δ. ς'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νς'. τ. β'. κεφ. ν'. καὶ β. μθ'. τῶν διγ. τ. ιδ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νς'. τ. D β'. κεφ. α'. θεμ. β'. καὶ σημείωσαι ὅτι περὶ ἀγωγῶν κινουμένων παρὰ τοῦ φίσκου εἰς ἐκδίκησιν πραγμάτων, ὧν οὐδέποτε ἐδέσποσεν, ἡ διάταξις διαλέγεται, οὐ μέν τοι περὶ ὧν πραγμάτων κατεῖχε καὶ ἀπώλεσιν. ἐκεῖ γὰρ τὴν τεσσαρακονταετίαν ἔχει, ὡς β. ια'. τοῦ κωδ. τιτ. ξβ'. δ. ιβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νς'. τ. ιδ'. κεφ. λα'.

ιθ'. Οἱ ποιήσαντες λ'. ἔτη εἰς τὴν γῆν, ἀπὸ τῆς γεωργίας ἀναχωρεῖν οὐ δύνανται· οὗτοι δὲ οἱ λεγόμενοι κολωνοὶ, ὡς β. ια'. τοῦ κωδ. τ. μη'. δ. κγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νε'. τ. α'. κεφ. κβ'.

κ'. Οὐκ ὀφείλει πρεσβύτερος χειροτονεῖσθαι, εἰ μὴ E πληρώσῃ λ'. ἔτη, ὡς νεαρὰ ρκγ'. κεφ. κ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. γ'. κεφ. κς'. τ. α'.

Περὶ χρόνων λε'.

α'. Ὁ ἐπίσκοπος χειροτονούμενος οὐκ ὀφείλει ἥττων τῶν λε'. χρόνων εἶναι, καθὰ φησὶ τῆς ρκγ'. νεαρᾶς κεφ. γ'. ὅπερ οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά. ἐδέχθη γὰρ μᾶλλον τὸ τῆς ρλζ'. νεαρᾶς κεφ. α'. ὅπερ καὶ λ'. χρόνων αὐτὸν ὑπάρχοντα ἐπιτρέπει χειροτονεῖ-

εἶσθαι, ὡς β. γ'. τῶν βασιλικῶν τ. α'. κεφ. η'.

Περὶ χρόνων μ'.

α'. Ἡ μ'. ἔτη ἐν ἀγνοίᾳ τῷ ἰδίῳ θείῳ συναφθεῖσα συγγινώσκεται....

β'. Ἡ μὴ τριακονταετίᾳ ἀναιρουμένη ἀγωγὴ, τῇ τεσσαρακονταετίᾳ σβέννυται....

γ'. Οὔτε περὶ καταστάσεως μετὰ μ'. ἔτη τις ἐνάγεται, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. λθ'. δ. ς'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ν'. τ. ιδ'. κεφ. ς'.

δ'. Μετὰ μ'. ἔτη περὶ παρελθόντος δημοσίου, ἤτοι περὶ ὀπισθοτελειῶν οὐκ ἐνάγεταί τις, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. λθ'. δ. ς'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ν'. τιτ. ιδ'. κεφ. ζ'. ἐν ᾧ οὐδὲν δηλοῦται τοιοῦτον, ὥσπερ οὐδὲ ἐν τῷ πλάτει τοῦ Θαλελαίου. Θεόδωρος δὲ τοῦτο φησὶ ὁ Ἑρμουπολίτης προστιθεὶς, ὅτι εἰ καὶ τὰ τοῦ παρελθόντος χρόνου τελέσματα μὴ ἀπαιτεῖται, τέως τὰ τοῦ μέλλοντος μεθοδεύεται, ὡς β. ια'. τοῦ κωδ. τ. μη'. δ. θ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νε'. τ. α'. κεφ. η'.

ε'. Ὁ μετὰ ἐναγωγὴν ἡσυχάσας μ'. ἔτη, οὐκέτι δύναται κινεῖν, ἀλλ' οὐδὲ ὁ κληρονόμος αὐτοῦ, ὡς β'. ζ'. τοῦ κωδ. τ. λθ'. δ. β'. τῶν δὲ βασιλ. β. ν'. τ. ιε'. κεφ. α'. ὅτι πᾶσα ἀγωγὴ κατενεχθεῖσα εἰς τὸ δικαστήριον, κἂν σιωπηθῇ, ἐπεκτείνεται εἰς τεσσαρακονταετίαν.

ς'. Ὁ τὸν οἱονδήποτε ἀγρὸν νεμηθεὶς ἐπὶ μ'. ἔτη, οὐκέτι ἐνάγεται, εἰ μὴ εἰς τὸ δοῦναι τὸν κανόνα. ὁ δὲ χωρὶς κανόνος ἀπὸ βασιλέως λαβὼν ἀγρὸν, καὶ ἐπὶ μ'. ἔτη μηδὲν καταβαλὼν, οὐδὲ περὶ κανόνος ἔτι ἐνάγεται, ὡς ια'. τοῦ κωδ. τ. ξβ'. δ. τελευταίᾳ κατὰ τὸν Θεόδωρον, τῶν δὲ βασιλ. β. νς'. τ. ιδ'. κεφ. τελ.

ζ'. Ἡ τῶν σεπτῶν οἴκων ρ'. ἐτία ἧς μέμνηται β. α'. τοῦ κωδ. τ. β'. δ. κγ'. μ'. ἐτία ἐστὶ σήμερον. ἔχουσι δὲ καὶ τοὺς λ'. χρόνους, καὶ τοὺς κ'. καὶ ι'. καὶ τρεῖς, καὶ α'. ὡς νεαρὰ ρια'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ε'. τ. β'. κεφ. τελ.

η'. Ἀντὶ τῶν δέκα, καὶ κ'. καὶ λ'. ἐτῶν ἡ μ'. ἐτία μόνον ἀντίκειται τοῖς σεβασμίοις οἴκοις, ὡς νεαρὰ ρλα'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ε'. τ. γ'. κεφ. γ'.

θ'. Ἥττων μ'. ἐτῶν διακόνισσα οὐ γίνεται, ὡς νεαρὰ ρκγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. γ'. τ. α'. κεφ. κς'.

ι'. Ἡ ὑποθηκαρία ἀγωγὴ τοῦ χρεώστου νεμομένου τὸ πρᾶγμα, τῇ τεσσαρακονταετίᾳ σβέννυται. εἰ δὲ ἕτερον πρόσωπον νεμηθῇ τὴν ὑποθήκην ἐπὶ δέκα ἢ εἴκοσιν ἐνιαυτοὺς, σβέννυται. εἰ δὲ μεταγενέστερος δανειστὴς κινήσει κατὰ τοῦ προγενεστέρου, τῇ μ'. ἐτίᾳ κέχρηται, ἐφ' ὅσον ζῇ ὁ χρεώστης. εἰ δὲ τελευτήσει, τότε ἰδίῳ ὀνόματι κινεῖ, καὶ ἀποκλείεται τῇ δεκαετίᾳ, καὶ εἰκοσαετίᾳ, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. λζ'. διατ. α'. καὶ διατ. ζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ε'. τ. ιδ'. κεφ. α'. καὶ κεφ. η'.

Περὶ χρόνων ν'.

α'. Οὐκ ἀντίκειται χρόνος τοῖς ἀπαιτοῦσι τὸ καταβληθὲν εἴς τι τῶν ἀπηγορευμένων παιγνίων, εἰ μὴ μόνος ὁ πεντηκονταετὴς, ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. μγ'. ἔτος δὲ ὁ χρόνος παρὰ μὲν τῷ Ἀνατολίῳ εὑρη-

A lic. libro 3. titul. 1. capite 8.

De annis XL.

1. *a* EI quæ per ignorantiam copulata fuit avunculo XL. annis, ignoscitur . . . . . .

a L. 1. Divus, D. de rit. nupt.

2. *b* Actio quæ annis XXX. non tollitur, annorum XL. spatio extinguitur . . . . .

b L. omnes, Cod. de præscript. trig. an.

3. Ne quidem condicionis suæ caussa, quispiam post annos XL. convenitur. Cod. lib. 7. tit. 39. constit. 6. Basilic. lib. 50. tit. 14. cap. 6.

B 4. Post annos XL. de præteritis publicis collationibus, sive prius debitis tributis quispiam non convenitur. Cod. lib. 7. titul. 39. constit. 6. Basilicorum lib. 50. tit. 14. cap. 7. in quo nihil tale significatur, sicuti nec in lata Thalelæi interpretatione. Verum Theodorus Hermopolites hoc dicit, adjiciens, quod tametsi pensiones præteriti temporis non petantur, interim tamen tributa futuri temporis exigantur. Cod. lib. 11. titul. 48. constit. 9. Basil. lib. 55. tit. 1. cap. 8.

5. Qui post actionem institutam quievit annis XL. non amplius agere potest, imo nec ipsius heres. Cod. lib. 7. tit. 39. const. 2. Basil. lib. 50. titul. 15.
C cap. 1. quoniam omnis actio in judicium deducta, licet silentio suppressa fuerit, ad annos XL. extenditur.

6. Qui cujuscumque juris agrum ad annos XL. possederit, non amplius convenitur, nisi pro solutione canonis. Qui vero agrum ab Imperatore absque canone impetravit, & ad XL. annos nihil solvit, nec canonis nomine convenitur. C. lib. 11. tit. 62. constit. ult. secundum Theodorum. Basilic. lib. 56. tit. 14. cap. ult.

7. Præscriptio C. annorum venerabilibus domibus competens, cujus Cod. lib. 1. tit. 2. const. 23. hodie est annorum XL. Ceterum & XXX. annos habent,
D & XX. & X. & III. & I. ut est in Nov. 111. Basil. lib. 5. tit. 2. cap. ult.

8. Pro decem, & viginti, & triginta annis, spatium annorum XL. dumtaxat opponitur venerabilibus domibus. Nov. 131. Basil. lib. 5. tit. 3. cap. 3.

9. Minor annis XL. non fit diaconissa. Nov. 123. Basil. lib. 3. tit. 1. cap. 26.

10. Actio hypothecaria debitoris rem possidentis, annorum XL. spatio exspirat. Sin alia persona hypothecam possideat, annis X. vel XX. vel extinguitur. Quod si posterior creditor adversus priorem egerit, annorum XL. præscriptione utitur, quoad debitor vivit. Sin ille decesserit, tunc & proprio
E nomine agit, & tam X. quam XX. annorum spatio excluditur. Cod. lib. 7. tit. 37. constit. 1. & 7. Basil. lib. 5. tit. 14. cap. 1. & cap. 8.

De annis L.

1. *a* NULLA temporis obstat præscriptio petentibus id, quod solutum est in aliquo lusu prohibito, nisi dumtaxat annorum L. Cod. lib. 3. tit. 43. Ceterum hoc tempus apud Anatolium expressum reperitur, sed non apud Thalelæum, qui

quidem magis probatus fuit, libro Basilicorum 60. tit. 8. cap. 3.

a Pars leg. 1. vel 2. de aleator.

2. b Decurio post annos etiam L. muneribus fungitur. Cod. lib. 10. tit. 32. const. 28. quæ non exstat in Basil. sicuti nec ipse tit.

b L. 2. §. ult. D. de decur. corrigitur per hanc leg.

3. A liberto post annum L. operæ sive servilia officia non exiguntur. Dig. lib. 38. tit. 1. dig. 35. Basil. lib. 49. tit. 3. cap. 34.

4. Natus ex ea, quæ annum L. excessit, legitimus est filius. Cod. lib. 6. tit. 58. const. 12. Basil. lib. 45. tit. 1. cap. 44.

De annis LV.

1. POST annum LV. vacatio munerum personalium conceditur. Cod. lib. 10. tit. 50. const. 3. Basilic. lib. 54. tit. 7. cap. 6.

De annis LX.

1. POST annos LX. quis adrogat, quod antea facere non potest, nisi ex justa causa, puta cum propinquum adrogat, aut quum valetudine præpeditur in procreandis liberis. Digest. lib. 1. tit. 7. dig. 16. Basil. lib. 33. tit. 1. capite 13. them. 3.

2. Mulier annis LX. major, nubere minori annis L. potest. Cod. lib. 5. tit. 4. const. 27. Basilic. libro 28. tit. 4. cap. 40.

3. Licet manumissus annis LX. detentus fuerit ut servus, nullum præjudicium patitur. Cod. lib. 7. tit. 22. const. 3. Basil. lib. 48. tit. 24. cap. 2.

De annis LXX.

1. POST annos LXX. quis aliquando excusationem a tutela, & aliis oneribus habet, aliquando non habet. Dig. lib. 27. tit. 1. & Cod. lib. 5. tit. 67. & Dig. lib. 50. tit. 4. & 5. & Cod. lib. 10. tit. 42. Basilic. lib. 38. tit. 1. cap. 2. & cap. 18. & lib. 54. tit. 4. cap. 3. & 56. cap. th. 10. & tit. 5. cap. 2. th. 2. & cap. 6. & 17.

2. Majores annis LXX. inviti ad curiam vocari non debent. Consentientes vero licet annis LXX. majores sint, munera quidem obire non coguntur, honores autem gerere debent. Cod. lib. 10. titul. 32. const. 10. quæ non exstat in Basilicis, quia nec ipse titulus exstat, sublatus quum sit de decurionibus.

3. Qui LXX. ætatis annum excessit, a personalibus muneribus liberatur. Dig. lib. 50. tit. 6. Basilic. lib. 54. tit. 6. cap. 3.

De centum annis.

1. USUSFRUCTUS civitati relictus post centum annos extinguitur, ut homo longævus.

A εὕρηται. παρὰ δὲ τῷ Θαλελαίῳ, ὃ καὶ ἐδέχθη μᾶλλον ὁ Θαλέλαιος ἐν β. τῶν βασιλικῶν ξ'. τ. η'. κεφ. γ'.

β'. Βουλευτὴς καὶ μετὰ πεντήκοντα ἔτη λειτουργεῖ, ὡς β. ι'. τοῦ κωδ. τ. λβ'. δ. κη'. οὐκ ἔστι δὲ εἰς τὰ βασιλικὰ, οὐδὲ ὁ τιτ.

γ'. Μετὰ πεντήκοντα χρόνους ὀπέρας, ἤτοι ἐργασίας οὐκ ἀπαιτεῖται ὁ ἀπελεύθερος, ὡς β. λη'. τ. α'. δ. λε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μθ'. τ. γ'. κεφ. λδ'.

δ'. Ὁ τεχθεὶς ἀπὸ τῆς ὑπερβάσης τὰ πεντήκοντα ἔτη, νόμιμος υἱός ἐστιν, ὡς β. ϛ'. τοῦ κωδ. τ. νη'. δ.
B ιβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. με'. τ. α'. κεφ. μδ'.

Περὶ χρόνων νε'.

α'. ΜΕτὰ πεντήκοντα πέντε ἔτη ἀτέλειά ἐστι λειτουργιῶν προσωπικῶν, ὡς β. ι'. τοῦ κωδ. τ. ν'. δ. γ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νδ'. τ. ζ'. κεφ. ϛ'.

Περὶ χρόνων ξ'.

α'. ΜΕτὰ ξ. ἔτη υἱοθετεῖ τίς. πρὸ τούτου δὲ εἰ μὴ εὐλόγως οὐ δύναται τυχὸν συγγενῆ, ἢ ὅνε πρὸς παιδοποιίαν ἀσθενεῖ, ὡς β. α'. τῶν διγ. τ.
C ζ'. δ. ιϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λγ'. τ. α'. κεφ. ιγ'. θεμ. γ'.

β'. Ἡ μείζων τῶν ξ'. ἐτῶν γαμεῖσθαι τῷ ἥττονι τῶν ν'. ἐτῶν δύναται, ὡς β. ε'. τοῦ κωδ. τ. δ'. δ. κζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κη'. τ. δ'. κεφ. μ'.

γ'. Κἂν ξ'. ἔτη ὁ ἐλευθερωθεὶς, ὡς δοῦλος κρατηθῇ, οὐ προκριματίζεται, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τιτ. κβ'. δ. γ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μη'. τιτ. κδ'. κεφ. β'.

Περὶ χρόνων ο'.

α'. ΜΕτὰ ο'. ἔτη ποτὲ μὲν ἔχει τις ἐξκουσσατίονα ἐπιτροπῆς, καὶ ἑτέρων βαρῶν, ποτὲ
D δὲ οὐ, ὡς β. κζ'. τῶν διγ. τ. α'. καὶ β. ε'. τοῦ κωδ. τ. ξζ'. καὶ β. ν'. τῶν διγ. τ. δ'. καὶ ε'. καὶ β. ι'. τοῦ κωδ. τ. μβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λη'. τ. α'. κεφ. β'. καὶ κεφ. ιη'. καὶ β. νδ'. τ. δ'. κεφ. γ'. καὶ νϛ'. κεφ. θεμ. ι'. καὶ τ. ε'. κεφ. β'. θεμ. β'. καὶ κεφ. ϛ'. καὶ ιζ'.

β'. Οἱ μείζονες τῶν ο'. ἐνιαυτῶν οὐκ ὀφείλουσιν ἄκοντες καλεῖσθαι εἰς τὸ βουλευτήριον. οἱ δὲ συναινοῦντες εἰ μείζονες εἰσὶ τῶν ο'. ἐνιαυτῶν, οὐκ ὀφείλουσι μὲν ἀναγκάζεσθαι λειτουργεῖν, τιμὰς δὲ πράττειν ὀφείλουσιν, ὡς β. ι'. τοῦ κωδ. τ. λβ'. δ. ι'. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικὰ, ὅτι μηδὲ ὁ τίτλος οὗτος· ἀνήρη-
E ται γὰρ ὢν περὶ βουλευτῶν.

γ'. Ὁ ὑπερβὰς τὰ ο'. ἔτη ἀπαλλάττεται προσωπικῶν λειτουργιῶν, ὡς β. ν'. τ. ϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νδ'. τ. ϛ'. κεφ. γ'.

Περὶ χρόνων ρ'.

α'. Ἡ χρῆσις τῶν καρπῶν τῆς πόλεως μετὰ ρ'. ἔτη σβέννυται, ὡς ὁ μακροχρόνιος ἄνθρωπος,

τ⊙, ὡς β. ζ'. τ. α'. διγ. ϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιϛ'. τ. α'. κεφ. νδ'.

β'. Τὰ εἰς ἀνάῤῥυσιν αἰχμαλώτων τῇ ἑκατονταετίᾳ ἀποκλείονται, ὡς β. α'. τῶ κωδ. τ. β'. δ. κγ'. τῦτο δὲ εἰς μὲν τὰ βασιλικὰ οὐ κεῖται, φησὶ δὲ ὁ Θεόδωρος ἐν ἑκατοστῇ νεαρᾷ, ὅτι μέχρι νῦν κρατεῖ. τὸ δὲ τρίτον κεφ. τῦ γ'. τ. τῦ ε'. β. τῶν βασιλικῶν δηλοῖ, ὅτι ἀνῃρέθη.

Περὶ ἀορίστου χρόνου.

α'. ἘΑ'ν ὁ δικαστὴς μὴ ὁρίσῃ χρόνον τῇ καταβολῇ, μέτρι⊙ χρόν⊙ δίδοται, ὡς β. δ'. τ. η'. διγ. κα'. τῶν δὲ βασιλ. β. ζ'. τ. β'. κεφ. κα'. θεμ. τελευτ. ὁ δὲ μέτριος χρόνος προεγράφη εἰς τὴν δεκαετίαν.

β'. Εἰ μὴ ἔστιν ὡρισμένος χρόνος ἐν νόμῳ, ἐκ τῦ ἄρχοντ⊙ ὁρίζεται προθεσμία, ὡς β. ζ'. τ. β'. κεφ. κα'. θεμ. β'.

γ'. Ὁ ἐρωτώμεν⊙ περὶ τῦ καταθέσθαι τι ἐν δικαστηρίῳ, ὀφείλει λαμβάνειν διάσκεψιν, ὡς β. ια'. τ. α'. διγ. ε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μβ'. τ. δ'. κεφ. β'.

δ'. Καὶ περὶ ἡλικίας τις ἀναγκάζεται ἔσθ' ὅτε ἀποκρίνεσθαι, ὡς β. ια'. τ. α'. διγ. η'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μβ'. τ. δ'. κεφ. η'.

ε'. Ἡ σέρβι κορούπτι, ἤτοι ἡ περὶ δούλου ὑποφθορᾶς ἀγωγὴ, διηνεκής ἐστιν, ὡς β. ια'. τ. γ'. διγ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. ϛ'. κεφ. ια'.

ϛ'. Καὶ ἐν τῷ μέσῳ τῆς δίκης διαλύεταί τις, ὡς β. ιβ'. τ. ϛ'. διγ. κγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νδ'. τ. ϛ'. κεφ. ιη'. θεμ. γ'.

ζ'. Κοινωνία διηνεκῶς οὐ συναλλάττεται, ὡς β. ιζ'. τ. β'. διγ. λη'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιβ'. τ. α'. κεφ. λη'.

η'. Πρὸ ὑπερθέσεως τόκος ἐπὶ παρακαταθήκης οὐ καλῶς ἀπαιτεῖται, ὡς β. ιϛ'. τ. γ'. διγ. κϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιγ'. τ. β'. κεφ. κα'.

θ'. Οἱ κεφαλικῶς κατακριθέντες μετὰ τὸν ἔκκλητον διατίθεσθαι δύνανται, ὡς β. κη'. τ. γ'. διγ. ϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λθ'. τ. β'. κεφ. ε'. θεμ. η'.

ι'. Τὸ παραχρῆμα ἐπὶ τῶν ἐκ διαθήκης καταλελειμμένων πρὸς ἅπαξ τὸν μετὰ τὸν ἐμφανισμὸν αὐτῆς, καὶ τὴν ἀποδοχὴν τῆς κληρονομίας σημαίνει χρόνον, ὡς τῦ κωδ. β. α'. τ. γ'. δ. με'. ἥτις οὐκ ἐδέχθη ἐν τοῖς βασιλικοῖς.

ια'. Μετὰ ἐνιαυτὸς πέτρος ἐλευθερούσθω, μετὰ διετίαν ἐλευθεροῦται, ὡς β. μ'. τῶν διγ. τιτ. γ'. δ. ιζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μη'. τ. γ'. κεφ. ιζ'. θεμ. ε'.

ιβ'. Διηνεκὴς χρόνος ἐστὶν ὁ ἕως τῆς τελευτῆς τῦ τὴν χρῆσιν ἔχοντ⊙, ὡς β. γ'. τῦ κωδ. τ. λγ'. δ. ιβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιϛ'. τ. η'. κεφ. κη'.

ιγ'. Αἱ προσωπικαὶ ἀγωγαὶ μακρῷ χρόνῳ οὐκ ἀποκλείονται, ὡς β. β'. τῦ κωδ. τ. ιη'. δ. η'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιζ'. τ. β'. κεφ. η'. καὶ β. ν'. τ. ιβ'. κεφ. ι'.

ιδ'. Καὶ λεγάτα τινὰ, καὶ δωρεαὶ, καὶ συναλλάγματα πρὸς καιρὸν ἰσχύουσιν, ὡς τῦ κωδ. β. ϛ'. τ. λζ'. δ. κϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μδ'. τ. δ'. κεφ. μθ'.

A gævus. Dig. lib. 7. tit. 1. dig. 56. Basilic. lib. 16. titul. 1. cap. 54.

2. Ad redemptionem captivorum relicta, spatio centum annorum excluduntur. Cod. lib. 1. titul. 2. const. 23. Hoc autem in Basilicis quidem non est positum: sed ait Theodorus ad c. Novellam, in hoc usque tempus obtinere: Tertium vero caput tit. 3. lib. 5. Basilicorum aperit, esse sublatum.

De tempore non definito.

1. *a* SI judex nullum solutioni tempus definiverit, modicum tempus datur. Dig. lib. 4. titul. 8. dig. 21. Basilic. lib. 7. titul. 2. cap. 21. them. ult. Modicum vero tempus præfinitum est ad decennium.

a L. quid tamen §. ult. D. de recept. qui arb. recep.

2. *b* Si tempus lege definitum non sit, a iudice dies statuitur. Ut est in lib. 7. titul. 2. cap. 21. th. 2.

b d. L. quid tamen §. solutioni.

3. Qui interrogatur, ut aliquid in judicio deponat, tempus ad deliberandum impetrare debet. Dig. lib. 11. tit. 1. dig. 5. Basil. lib. 42. tit. 4. cap. 2.

4. Etiam de ætate quis nonnunquam respondere cogitur. Dig. lib. 11. tit. 1. dig. 8. Basilic. lib. 42. tit. 4. cap. 8.

5. Actio servi corrupti perpetua est. D. lib. 11. tit. 3. dig. 13. Basil. lib. 60. tit. 6. cap. 11.

6. Etiam in media lite quis transigit. Dig. lib. 12. tit. 6. dig. 23. Basilic. lib. 54. tit. 6. cap. 18. them. 3.

7. Societas in perpetuum non contrahitur. D. lib. 17. tit. 2. dig. 38. Basilic. lib. 12. tit. 1. cap. 38.

8. Ante moram usura in deposito non recte petitur. Dig. lib. 16. titul. 3. digest. 26. Basilic. lib. 13. tit. 2. cap. 21.

9. Capitis damnati post appellationem testari possunt. Dig. lib. 28. tit. 3. dig. 5. Basil. 39. tit. 2. cap. 5. them. 8.

10. Vox *confestim*, in iis, quæ testamento relicta sunt, semel tempus illud post ejus aperitionem & hereditatis acceptionem, significat. Cod. lib. 1. tit. 3. constit. 45. quæ non est recepta in lib. Basil.

11. *Post annos Petrus manumittitor*, manumittitur, post biennium. Dig. 40. tit. 3. dig. 17. Basilicorum lib. 48. tit. 2. cap. 17. them. 5.

12. Perpetuum tempus est, usque ad mortem usufructuarii. Cod. lib. 3. tit 33. const. 12. Basilic. lib. 16. tit. 8. cap. 28.

13. Actiones personales longo tempore non excluduntur. Cod. lib. 2. tit. 18. const. 8. Basilic. lib. 17. tit. 2. cap. 8. & lib. 50. tit. 12. cap. 10.

14. Et legata quædam, & donationes, & contractus, ad tempus valent. Cod. lib. 6. tit. 37. constit. 26. Basilic. lib. 44. tit. 4. cap. 49.

15. Interdicto *unde vi*, tametsi maxime usque ad annum agatur, tamen de vi exceptio perpetuo opponitur. Cod. lib. 8. tit. 25. const. 5. Basil. lib. 51. tit. 4. cap. 17. & lib. 50.

16. Perpetuum tempus significat, donec canon, sive pensio pro domo solvatur a conductore. Institutione 3. tit. 24. itemque spatium xxx. & xl. annorum: immo etiam tempus, quod hominis vitam æquat: puta in actionibus, quæ non dantur in heredes, sed rei vita determinantur, ut est in Instit. 4. tit. 12. Verum hæc ex Inst. 4. non sunt in Basilicorum libris exposita. Vim tamen eandem cum eis habent jura ex Digestis & Codice sumpta, & competentibus inserta titulis. Sciendum vero, thema 10. dig. 1. titul. 12. primi libri Digestorum, quod positum est Basilicorum lib. 6. tit. 4. cap. 2. them. 10. & quo traditur, posse præfectum urbi interdicere alicui & advocatione, & foro, tam ad tempus, quam in perpetuum, vocem hanc cepisse pro tempore, quod hominis vitam æquet.

17. Sæpe multum temporis lex dicit, quod sufficit ad litis contestationem, ut lib. 2. tit. 1. dig. 11. Basil. lib. 7. tit. 16. cap. 10.

18. Perpetuum tempus etiam lex vocat, quod æquat vitam illius, qui accipere debet alimenta. Dig. lib. 2. tit. 15. Basilic. lib. 11. tit. 2. cap. 8.

19. Modicum tempus intelligitur etiam quod sufficit ad conducendam domum, vel disponendam supellectilem, vel ad quærendum advocatum. Dig. lib. 4. tit. 6. dig. 15. Basilic. lib. 10. titul. 35. cap. 10. them. 4.

20. Qui actione in rem convenitur, a litis contestatione malæ fidei possessor, sive prædo est. D. lib. 6. tit. 1. dig. 45. Basilicor. lib. 15. tit. 1. cap. 33.

21. In actione petendæ hereditatis etiam nuda citatione tempus interrumpitur. Dig. lib. 5. titul. 3. dig. 25. Basilic. lib. 42. tit. 1. cap. 21. them. 3.

22. Actiones prætoriæ per preces, & rescriptum perpetuæ fiunt. Cod. lib. 1. tit. 20. constit. 2. Basilic. lib. 2. tit. 5. cap. 10.

23. Tempus a judice statutum dari fidejussoribus debet, qui convenire debitores principales cupiunt. Novel. 4. Basilicorum lib. 26. tit. 2.

24. Tempus exceptionis pecuniæ non numeratæ, secundum veteres erat quinquennium: secundum Justiniani vero constitutionem, biennium. Instit. 3. tit. 20. & Cod. lib. 4. tit. 30. constitut. 14. & Basil. lib. 23. tit. 1. cap. 73.

ιε'. Εἰ καὶ τὰ μάλιστα τῷ οὐνδέβι, ἤτοι τὸ περὶ βίας ἰντέρδικτον μέχρις ἐνιαυτοῦ κινεῖται, ὅμως ἡ περὶ βίας παραγραφὴ διηνεκῶς ἀντιτίθεται, ὡς β. η'. τ. λε'. διατ. ε'. τῶν δὲ βασιλ. β. να'. τ. δ'. κεφ. ιζ'. καὶ β. ν'.

ις'. Ὁ περπετοῦος ἤτοι διηνεκὴς χρόνος σημαίνει καὶ τὸν ἄχρις οὗ ὁ κανὼν καταβάλλεται ὑπὸ τοῦ ἐμφυτευσαμένου, ὡς Ἰνστιτ. γ'. τ. κδ'. καὶ τὸν τῆς τριακονταετίας καὶ τεσσαρακονταετίας, οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ τὸν ἕως τῆς τοῦ ἀνθρώπου ζωῆς, οἷον ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν, αἵτινες οὐ δίδονται κατὰ κληρονόμων, ἀλλὰ καὶ τῇ τοῦ ἐναγομένου περιορίζονται βιωτῇ, ὡς Ἰνστιτ. δ'. τ. ιβ'. ἀλλὰ ταῦτα μὲν τὰ τῆς ἰνστιτούτου ἐν τοῖς βασιλικοῖς οὐκ ἐξελήφθη βιβλίοις· ἰσοδυναμεῖ δὲ τούτοις τὰ ἐκ τῶν διγέστων, καὶ τοῦ κώδικος ἐν τοῖς προσφόροις τίτλοις ληφθέντα νόμιμα. ἰστέον δὲ ὅτι καὶ τὸ ι'. θεμ. τοῦ α'. δ. ιβ'. τ. τοῦ α'. β. τῶν διγ. ὅπερ ἐτέθη μὲν ἐν β. τῶν βασιλικῶν ς'. τ. δ'. κεφ. β'. θεμ. ι'. διαλαμβάνει δὲ ὡς ὁ τῆς πόλεως ἔπαρχος δύναται τινὰ εἴργειν καὶ συνηγορίας, καὶ φόρου, καὶ προσκαίρως, καὶ διηνεκῶς, ἀντὶ τοῦ μέχρι τῆς ζωῆς τοῦ ἀνθρώπου ἐδέξατο.

ιζ'. Πολλάκις ὁ νόμος πολὺν χρόνον καλεῖ τὸν ἀρκοῦντα εἰς τὸ ποιῆσαι προκατάρξιν, ὡς β. β'. τιτ. α'. διγ. ια'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ις'. κεφ. ι'.

ιη'. Διηνεκῆ καλεῖ χρόνον ὁ νόμος, καὶ τὸν μέχρι τῆς ζωῆς τοῦ ὀφειλέντος λαμβάνειν διατροφάς, ὡς β. β'. τῶν διγ. τ. ιε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ια'. τ. β'. κεφ. η'.

ιθ'. Μέτριος χρόνος νοεῖται ὁ ἀρκῶν πρὸς τὸ μισθώσασθαι οἶκον, ἢ διαθῆναι τὰ οἰκόσκευα, ἢ ζητῆσαι συνήγορον, ὡς β. δ'. τ. ς'. διγ. ιε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ι'. τ. λε'. κεφ. ι'. θεμ. δ'.

κ'. Ὁ ἐναγόμενος τῇ ἰνρὲμ ἀπὸ προκατάρξεως κακῇ πίστει νομεύς ἐστιν, ὡς β. ς'. τ. α'. διγ. με'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιε'. τιτ. α'. κεφ. λγ'.

κα'. Ἐπὶ τῆς ἐρεδιτάτις πετιτίωνος, ἤτοι τῆς περὶ τῆς κληρονομίας ἀπαιτήσεως ἀγωγῆς, καὶ ἀπὸ ψιλῆς ὑπομνήσεως διακόπτεται χρόνος, ὡς β. ε'. τ. γ'. διγ. κε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μβ'. τ. α'. κεφ. κα'. θεμ. γ'.

κβ'. Αἱ πραιτώριαι ἀγωγαὶ διὰ δεήσεως καὶ ἀντιγραφῆς διηνεκεῖς γίνονται, ὡς β. α'. τ. κ'. διατ. β'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. β'. τ. ε'. κεφ. ι'.

κγ'. Χρόνος παρὰ τοῦ δικαστοῦ τυπούμενος ὀφείλει δίδοσθαι τοῖς ἐγγυηταῖς ἀπαιτουμένοις ἀγαγεῖν τοὺς πρωτοτύπους, ὡς νεαρὰ δ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κς'. τ. β'.

κδ'. Ὁ τῆς ἀναργυρίας χρόνος κατὰ μὲν τοὺς παλαιοὺς ἦν πενταετία, κατὰ δὲ τὴν Ἰουστινιανοῦ διάταξιν, διετία, ὡς Ἰνστιτ. γ'. τ. κ'. καὶ β. δ'. τοῦ κωδ. τ. λ'. δ. ιδ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κγ'. τ. α'. κεφ. ογ'.

FINIS LIBRI DE TEMPORALIBUS INTERVALLIS.

INDEX
CONSULTATIONUM.

JACOBI CUJACII J. C.
CONSULTATIONES LX.

JACOBUS CUJACIUS JACOBO GUESLÆO

NOBILI ET HONESTISSIMO ADOLESCENTI S.



NON habeo hoc tempore ex æqualibus tuis cui debeam potius Consultationes meas offerre quam tibi, qui me supra omnes disciplinamque meam complecteris studio singulari, ceterosque omnes qui in Schola nostra versantur longe antecellis cum ingenii laude, tum industria & diligentia admirabili. Certum erat eas mihi jamdiu uni ex studiosis meis offerre, & cui potius cum valde penderem incertus, te viso protinus expedivi. Animadverti enim in te præclaram illã effigiem humanitatis, & probitatis parentis utriusque tui, conjugii omnium sanctissimi, quod te feliciter extulit eduxitque principem, animadverti candorem, & comitatem morum eximiam, & ceteras omnes elucere virtutes, quibus domus tua præpollet, quæ me tanto tibi domique tuæ addixerunt, quanto quæ sunt hisce contraria abdicarunt aliis plerisque. Denique non dicam initia, sed virtutes ipsas in te animadverti pene jam omni ex parte, & arte perfectas, quæ vere vicere solæ, ut has Consultationes tibi dicarem soli. Cum enim enim jacerent inter commmentariolos, & memorialia mea, ne perirent, ut aliæ multæ quarum mihi cautius adservandarum studium non fuit, cavendi ratio nulla melior visa est, quam si eas in unum corpus lectas, & compositas in publicum emitterem. In his invenies me nihil adserere sciente animo meo, nisi quod est verum, & æquum, nihilque adservire consultorum cupiditatibus, sed ut quæque mihi proponitur juris quæstio, ex vivis fontibus juris haurire me quod dirimendæ ei rei proprium est atque conveniens. Vox est de via collecta, & verissima, Consilium rem esse sacram. Hanc secutus tanquam divinam, existimavi non minus religiosos nos in consulendo, quam in interpretando, vel reddendo jure esse debere, & vel optaverit etiam vir probus id sibi mali evenire rebusque suis quod alteri suaserit, vel consuluerit male, juxta illud Theognidis, Εἴποτε βουλεύσαιμι φίλῳ κακὸν, αὐτὸς ἔχοιμι, quam ut unquam aberret recto consilio. Et quod memini me legere apud Justinianum aliquando, eundem non male ei rei judicem addictum de qua ante consultus fuerat, id quid est, nisi eandem in jurisconsulto, & judice religionem esse debere? Ad hæc invenies, lectissime Adolescens, non eam me in scribendo rationem sequi, qua plerique omnes consulti, abhinc jam fere abiere centum anni, cœperunt more pravo, prævaro, litigandi potius quam justitiæ tradere vias, ut Eubulus ait, οἰκείων ἀνέμων ταμίαι, ἀξύνετ' ἀξυνέτοισι γράφοντες, καὶ νόμον ἐκ νόμου ἕλκοντες, sed quam in suis responsis Papinianum, Justinianum, Scævolam, & alios veteres Jurisconsultos videmus insistere, ad eam me contendisse, & aliquanto propius accessisse, certe a consuetudine illorum longe abhorruisse, longe silvis illis maxime frigidis & opacis, ne dicam captiosis, & falsis allegationum, & nullius momenti auctoritatum, quas & diligentius quæsitas ex eis omnes plerasque vix usquam quisquam reperire potis sit, quibus tamen nudis, & nullis illorum consilia refertissima sunt, ac præcipue ne sorderent mea, illorum dictis vulgaribus, vel ut loquuntur Brocardicis, quæ sibi ut essent suæ prudentiæ, quam juris scientiæ venditant nomine falso; fundamenta fabrefecerunt, me reperies cavisse summopere. Una in re tantum forte an coarguar horum esse similis, veterum dissimilis, quod legum capita quibus fulcio sententias meas subnotare satis habeam, nec ipsa proponam auctorum verba, quæ utique veteres non severiores quidem aut simpliciores, ut Scævola, sed accuratiores scribentes aliis exponere solent, & quæ mediæ ætatis Jurisconsultum quendam, cujus nomen mihi compertum non est, videmus exposuisse in ea Consultatione quam meis pro exemplo singulari illius ætatis acceptam ab Antonio Oiselo viro omni eruditione, & virtute præstanti, præfigendam esse duxi. Sed id equidem ego ideo ab eis factum opinor, quod tum non essent in manu passim omnibus scripta Juris auctorum, quodque eorum pauci admodum possessores essent, ut vel ætas Justiniani probavit, qua unus tantum repertus est Tribonianus magnus Jurisconsultus, qui ad componendas Pandectas magnam veterum Juris auctorum copiam suppeditaret. Hæc ætas felicior, qua patent in promptuque cuique sunt volumina Juris, ut ob id recte, mea quidem sententia, hac in re saltem una sequi maluerim de populo juris legumque consultos novos, & locos notare tantum unde auctorum verba peterentur, quibus quod respondissem approbaretur, meliore tamen fide, quam illi soleant, quibus sæpe falsos locos notare pudori non est, aut quod pene idem est, generaliter & perfusorie consultorem remittere ad ea quæ Doctores illo, vel illo loco notant, in qua perfusione, aut errat certe dolus aliquis aut ignorantia mera. Quod vero longe aliter me gesserim in hac Consultationum parte, & gesserim perinde ac soleo in aliis partibus officii mei, ut tui est ingenii præclara indoles atque natura, non dubito quin eo gratiore animo sis eas excepturus: & nihilominus rogo, ut eas libenti excipias, & munus hoc meum liberale ut tibi sit, si me amas, ut me a te amari sentio, stimulus veluti subcisivus satis incitato, ad tuendas & excolendas virtutes eas quas in te familiaque tua ante laudavi, per quas te pergas cum annis adolescentem omni conatu his quorum sanguine prognatus es præstare simillimum. Vale. Lutetiæ Id. Maj. M.D. LXXVI.

CON.

CONSULTATIO

Veteris cujuſdam Juriſconſulti.



CONSULUISTI me utrum inter fratrem, & ſororem habita de rebus dividendis pactio virtutem aliquam poſſit retinere, quam tamen pactionem dicis mulierem illam metu mariti, & imperio ſubſcripſiſſe, & ignoraſſe, quæ vel quales condiciones ipſi pactioni fuiſſent inditæ, vel inſertæ. Ergo ſi ita eſt quemadmodum tua Conſulatione ſignificas, pactum hujuſmodi jure diſſolvitur, nec ſtare poterit, quia legum beneficiis omnimodis impugnatur. Primoreque juxta id, quod propoſuiſti capite, inviti pactio & metu coacti ipſis legibus de pactis clamantibus apertiſſime infirmatur; nam manifeſte conſtitutum eſt, ne quiſpiam paciſci cogatur invitus. Dein textus memoratarum legum ſic continet, quas libero arbitrio, & voluntate confecit. Quis erit tam deſtitutus ſapientia & vacuus intellectu, ut dicat illam pactionem fortem, & firmam eſſe debere, quam mulier metu coacta mariti ſubſcripſit imperio? Ac ſic liberam voluntatem, & proprium arbitrium non intelligitur habuiſſe. Ac per hoc ipſo legum capite, ſicut jam ſupradictum eſt, tale pactum nullius judicatur eſſe momenti, quantum leges ſubter annexæ teſtantur. *Ex corpore Gregoriani lib.* II. IMP. SEVERUS A. *Julio Conſerturino*. Ea quæ per vim & metum geſta ſunt etiam citra principale auxilium irrita eſſe debere jampridem conſtitutum eſt. *Accepta Kal. Jul. Dextro II. & Criſpino Coſſ. Item alia ex corpore, & libro ſupradicto. Imp. Antoninus A. Juliæ Baſiliæ*. Pacta quæ ab invitis contra leges conſtitutioneſque fiunt, nullam vim habere indubitati juris eſt, &c. PP. V. *Kal.* AUG. ANTONINO A. & *Albino Coſſ.* IMP. ALEXANDER A. DIONISIO ad locum. Pactum quod mala fide factum eſt, irritum eſſe, &c. PP. II. *Id. Sept.* ALEXANDRO AUG. COS. *Item alia eodem libro, & corpore*. IMPP. DIOCLETIANUS & MAXIMIANUS AA. AURELIO HERACLIDI. Si non ex mandato uxoris tuæ, adverſario ejus cautionem remiſiſti, idque evidentibus documentis monſtrari poteſt, quod citra conſcientiam uxoris tuæ, & ea invita factum eſt, carebit effectu. PP. VIII. *Id. Sept. Diocletiano & Maximiano III. Coſſ. Item alia eodem libro & corpore*. IMPP. CARUS & NUMERIANUS AA. AURELIO. Cum fraudis ſtudio tranſactionem interpoſitam eſſe dicas, quod inter vos geſtum eſt infirmat juris auctoritas. Et reliqua. PP. VI. IDUS DECEMBRIS CARO & CARINO CONSULIBUS. Ergo ſi leges ſervantur, & cuſtodiuntur principum ſtatuta, pactionem de qua locuti ſumus manifeſtiſſimus eſt nullas vires habere. Nam hoc loco Theodoſiani legem de pactis pro hoc credidi inſerendam, A quia initium ipſius conſtitutionis tale eſt, ut dicas, Si adverſum pacta, vel tranſactiones, quas libero arbitrio, & voluntate confecit, putaverit eſſe veniendum, & pœnam reddat & emolumenta perdat, & infamiam incurrat. Sed ille qui liberum arbitrium habuit, non ille qui invitus fecit, & faciendi voluntatem non habuit. Secundo loco me conſulendum ſub hac voce duxiſti, ut diceres diviſionem in caſtello ſic factam a marito mulieris ipſius, ut illa neſciente, domus cum membris ſuis, vel hoſpitiis circumjectis diviſa ſit ſine conſcientia uxoris. Si ea prædictus maritus fecerit, nulla æqualitate ſervata, nulla compenſatione in omnibus cuſto- B dita, ad hæc verba ex legum conſtitutione reſpondi, maritum in negotiis uxoris ſine mandato non recte aliquid definire, nec poſſe aliquid firmum, & ſtabile eſſe, quod ſine conſcientia uxoris de rebus uxoriis viſus fuerit tranſegiſſe: præſertim ſi doceatur inutilis eſſe, & ſine æqualitate, vel compenſatione ipſa diviſio. Notum eſt, quod etiamſi mandato uxoris niteretur, & fraudulenta diviſio, vel minus æqualis poſſet oſtendi, vacua & inanis ſpecialiter remaneret. Adde quod ſine uxoris conſcientia maritus dicitur definiſſe, qualem poterit habere virtutem? aut quid valebit cum primum uxor hoc refragari C voluerit? Sed ne forte dicat, amplexa es diviſionem, & acquieviſti rebus diviſis, reſpondendum eſt legaliter, & pro omni veritate hoc ſpecialiter habendum, quia etiam inter majores perſonas, & legales ſi fraudulenta diviſio facta probetur, legibus reſcinditur, & a judice diviſio ipſa æſtimantibus magnis viris ad meliora reducitur, & facta compenſatione firmior diviſio conſtituitur, ſicut lex infra ſcripta evidenti lectione declarat. *Ex corpore Gregor. libro* III. *Imperatores Diocletianus, & Maximianus* AA. *Aureliæ Severæ*. An diviſio quam jam factam eſſe proponis convelli debeat, rector provinciæ præſente par- D te diverſa diligenter examinabit, & ſi fraudibus eam non caruiſſe perſpexerit, quando etiam majoribus perperam factis diviſionibus ſoleat ſubveniri, quod improbum atque inæquabiliter factum eſſe conſtiterit, in melius reformabit. PP. XVII. *Kal. Jul. Ipſis* VI. & *Conſtantio* III. *Coſſ.* Item alia eodem libro, & corpore. *Impp. Diocletianus & Maximianus* AA. *Aproniæ Mammæ*. Si diviſio inter te, & ſororem tuam non bona fide facta eſt, etiam citra principalis reſtitutionis auxilium, quod etiam majoribus tribui ſolet, ad æquitatis temperamentum reformari poteſt, &c. PP. VI. KALENDAS JULII, MAXIMIANO II. & AQUILA CONSULIB. Tertio loco, vel capite interrogandum me ſpecialius cenſuiſti, utrum contra judicium iri poſſit, quod adverſus maritum in cauſa mulieris

prius

prius datum eſt, eo quod mandato uſus fuerit uxoris ſuæ, & in cauſa ipſa victus abſceſſerit, & contra eum judicium prolatum fuerit. Addidiſti etiam quod mandatum neque geſtis legaliter fuerit allegatum, nec ſatiſdatorem dediſſet ille ipſe procurator ab uxore factus, & ſic cauſam dixiſſet, quam agebat. Quod ſi verum eſt, illud judicium dici non poteſt. Sed nec judices ſine verecundia, & turpitudine erunt, qui perſonam in ipſo litis initio non inquiſierunt, ſicut eſt legitimum: nec fecerunt ut ſatiſdatorem daret procurator, quod & conſuetudinis eſt. Et revera legaliter obſervatur. Ac præterea ſi hoc factum non eſt, nullam perſonam habuit litigandi. Sed nec illi potuerunt in cauſa proferre judicium, ubi fuit ludificatoria, inanis, & nulla perſona. Quid poteſt eſſe miſerius? quid abjectius? quid legibus ſic contrarium, ut ingrediatur audientiam ſedentibus judicibus ille qui nullam in ſe habeat firmitatem, & citra legum ſolemnia vanas actiones intendat. Reſpice leges ſubter adjectas: Tunc intelliget, quod qui mandato utitur, ſatiſdatorem dare debet. Sed in illo mandato hoc futurum eſt, ubi aut verbo mandatur, aut geſtis epiſtola mandari non legitur allegata. Ergo teſtimonium legum, ſicut jam dictum eſt, ſequentium diligenter attendite. Sic agnoſceris judicium ſtare non poſſe, ubi ad agendum ſolemnis perſona, id eſt ſolemniter ordinata, ingreſſa non fuerit. *Ex Pauli Sententiarum lib.* I.: Voluntarius procurator, qui ſe negotiis alienis offert, rem ratam dominum habiturum cavere debet. *Item alia eodem libro, & corpore:* Actoris procurator non ſolum abſentem defendere, ſed & rem ratam dominum habiturum ſatiſdare cogitur. *Item alia eodem libro, & corpore:* Petitoris procurator rem ratam dominum habiturum deſiderante adverſario ſatiſdare cogendus eſt; quia nemo in re aliena idoneus eſt ſine ſatiſdatione. *Item alia eodem libro, & corpore:* Si ſatis non det procurator abſentis, actio ei abſentis nomine non datur. Quid apertius, quam leges ſupra ſcriptæ declarant, quod nulla actio per procuratorem ſine ſatiſdatione intendi poteſt, aut proponi? Ergo ſi actio non datur illi procuratori, qui ſatis non dederit, quomodo poterit dici, aut nominari judicium ubi accuſationis veſtigium nullatenus invenitur? Quid teſtificantur principes per conſtitutiones innumeras, niſi nulla eſſe debere judicia, ubi procurator ſatiſdationem non dederit, aut rem ratam dominum habiturum evidentiſſima ſponſione firmarit? Attentus audi quid loquitur lex ſubter adjecta; tunc intelliges cadere judicia, quæ ſine procuratoris ſatiſdatione fuerint omnino prolata. *Ex corp. Theodoſiani lib.* II. *Impp. Valentinianus, & Valens* AA.: Commune negotium, & quibuſdam abſentibus agi poteſt, ſi præſentes rem ratam dominum habiturum cavere ſint parati: vel ſi quod ab his petitur, judicatum ſolvi ſatiſdatione firmaverint. PP. VI. *Id. Decem. Divo Joviano, & Varronio Coſſ.* Item eodem libro, & titulo. IMPP. GRATIANUS, VALENTINIANUS, ET THEODOSIUS AAA. PANGRATIO PP.: In principio quæſtionis perſona inquiri A debet, utrum ad agendum negotium mandato utatur accepto: quibus rite, & ſolemniter conſtitutis poteſt eſſe ſententia: præteritis autem his nec diei controverſiæ ſolent, nec poteſt eſſe judicium, &c. *Dat. prid. Non. Apr. CP. Antonio, & Syagrio Coſſ.* In nomine Dei, quid tractari aut obſervari debeat quoties pacta inter partes emiſſa fuerint, ſi condiciones tales interponantur, quæ nec legibus nec rationi conveniunt, quid agere, aut objicere adverſario debeas lectionibus ſubter adnexis poteris evidentius informari; quod tantum de dubiis rebus paciſci poſſumus. De rebus enim certis, & incertis, & futuris, aut de crimine B tranſigi nulla penitus ratione poteſt. *Paulus Sent. lib.* I. *tit. de pact. & conventionibus, vel tranſactionibus:* Functio dotis pacto mutari non poteſt, quia privata conventio juri publico nihil derogat. In bonæ fidei contractibus pactum conventum alio pacto diſſolvitur, & licet exceptionem pariat, replicatione tamen excluditur, eodem lib. & tit. Enimvero ſi de re judicata aliqua pactio interponatur, ſtare legibus non poteſt, ad quam pactionem excludendam, harum Pauli ſententiarum proferes lectionem. Poſt rem judicatam pactum niſi donationis cauſſa interponatur, ſervari non poteſt, lib. I. tit. de tranſact. *Item eod. lib. & tit.* C Neque contra leges neque contra bonos mores paciſci poſſumus. De criminibus propter infamiam nemo cum adverſario paciſci poteſt. Idem lib. 3. tit. de inſtit. hered. Pacta vel condiciones contra leges, vel decreta principum, vel bonos mores nullius ſunt momenti. *Ex corpore Hermogeniani tit. de pact. & tranſact. Impp. Diocletianus, & Maximianus AA. Sebaſtiano.* Neque ex nudo naſcitur pacto actio, neque ſi contra bonos mores verborum interceſſit obligatio, ex his actionem dari convenit; & reliqua. PP. IV. Kal. Jun. iiſdem Coſſ. *Item eodem corpore, & lib. Iidem* AA. & CC. *Flavio Rumitalo.* Inter cetera, & ad locum. Pa- D ctum neque contra bonos mores, neque contra leges emiſſum valet: & reliq. PP. *Id.* * AA. *Coſſ.* Item eodem corpore, & titul. *Iidem* AA. & CC. *Zeuxiano Antonino.* Pacto tranſactionis exactio judicati non tollitur. Unde ſi pater tuus condemnatus judicio, poſt tranſegit, & ſolvit, ſolutione magis, quam tranſactione tuum defende negotium: & reliqua. PP. XVIII. *Kal. Jan. ipſis* AA. *Coſſ.* In Dei nomine quid tractari debeat quotiens adverſarius aliqua ſibi direpta, ſublata, propoſita intendit actione repoſcere: primore in loco debet perſonam ſuam, quæ ſit ad repetendum idonea, evidenter oſtendere. Et dum cla- E ruerit eum ad repetendum perſonam habere legitimam, in genere actionis quid aut quantum, aut quas ſpecies in modum, & menſuram vel ſummam, & quantitatem, debet ſpecialiter deſignare, & indubitanter exprimere. Quæ univerſa ſecundum leges ſubter adnexas, hi qui judicaturi ſunt, petitorem implere compellunt; qui ſi aut neglegere, aut ſatiſfacere legibus fortaſſe nequiverit, cauſſam perdat, ſecundum leges ſubter adnexas. Quibus modis cauſſa petitor cadat, leges lib. I. Paul. Sent. tit. de eo, qui cau. cadit. Ita, Cauſa cadimus, aut loco, aut ſumma, aut tempore, aut qua-

litate. Loco, alibi: Summa, in repetendo: A tempore, ante petendo: qualitate ejuſdem rei ſpeciem meliorem poſtulando. Item lib. I. Pauli Sent. ſub titulo, Si hereditas, vel quid aliud petatur. Hereditas pro ea parte peti debet pro qua ad nos pertinet. Alioquin plus petendi periculum incurrimus, & cauſſam perdimus. *Ex corpore Hermogeniani tit. de calumniatorib. & plus petendo. Impp. Diocletianus, & Maximianus* AA. *Aurelio Dextro*. Inter cet. & ad locum. Si tutor vel curator plus petierit, cauſa cadit: quod cum factum eſſe dicas, fruſtra a nobis remedium quæris, quia te ratio juris impugnat. PP. IV. *Id. Decemb. Nicomedia* CONSTANTIO, ET MAXIMO B COSS. Idem eodem corpore. ET IISDEM AA. ET CC. CLAUDIO MENANDRO. Quotieſcumque ordinatis actionibus aliquid petitur. Ideo petitor cogitur ſpecialiter genus litis edere, ne plus debito, aut eo quod competit, poſtuletur. Sive itaque fideicommiſſum, ſive fundus, ſive pars fundi, ſive domus, ſive pars domus, ſive debitum, aut quodcumque petatur, ſpecialiter deſignari debet petitionis ſumma, vel quantitas cum genus litis editur. Si quis igitur plus ab eo, quod ei competit, vel debetur petierit, rem & cauſam, de qua agitur, perdit: plus enim petitur, ſicut reſponſis prudentum continetur, ſumma, C loco, tempore, cauſa, qualitate, æſtimatione. Unde iſtius lege reſcripti excipe adverſarium apud judicem competentem, quem ſi judex plus petiiſſe perſpexit, extinctis adverſarii tui petitionibus pro partibus tuis ſententiam dicet. PP. MEDIOLANO, XII. KALENDAS APRILIS, TUSCO, ET AQUILINO COSS. Hic require qualiter actionis editio pulſato fiat. Juvante Deo quid tractari debeat adverſus eum, qui ſe heredem dicit alicujus, aut ad ſe hereditatem perſonæ cujuslibet æſtimat poſſe competere. Et dum agere forſitan tentaverit, primore in loco debet evidenter oſtendere ſe perſonam habere D legitimam, & hoc dum oſtenderit, ut juris legumque dictat auctoritas, genus actionis edere debet, in quo manu ſua ſubſcribat, quo dato genere actionis, acceptis triduanis induciis, quarto die reſpondeat adverſarius ſuus, ut leges præcipiunt, reſponſionibus ſalvis pulſato, quæ de jure, & legibus ſuffragantur, ſalva etiam actione calumniæ, quia dum calumniator qui pulſat oſtenſus fuerit, qualis ſit pœna calumniæ legibus ſubter adnexis oſtenditur, ſic tamen ut ipſe probet quemadmodum ſua intereſt, & oſtendat ad ſe univerſa, quæ repetit pertinere. Illud præcipue ſumma cum cautela obſervari oportet, ut ſi E adverſarius ſcripturam aliquam donationis oſtenderit, & primore in loco fidem faciat ſcripturæ, quam dum fecerit, in eadem munificentia ſingulæ quæque res ſi ſcriptæ fuerint, quæ donantur, ſicut leges jubent, valet facta donatio & ſi eas dum vixit in bonis ſuis habuit, aut ejus juri, vel dominio competebant, aut ſi lite conteſtata de hac luce migraverit, quæ univerſa qualiter, & quibus modis adſtruere, defenſore, vel adverſario divinitatis auxilio reſiſtere debeas, inferius continentur adſcripta. Et ne forte dicat adverſus pars aliqua ſibi principali reſcripto, aut præceptione fuiſſe conceſſa, ad hujus mali verſutiam poteſt pulſatus modis omnibus replicare, principem ea ſemper velle concedere, quæ legibus rationique conveniunt; quia cauſa, quæ nullam de legibus ſortitur firmitatem, in præjudicium alterius a principe non poteſt ſumere firmitatem, ſicut idem inferius declaratur. Petitio hereditatis, cujus defunctus litem non erat conteſtatus, ad heredem non tranſmittitur. Lib. I. Sententiarum, titul. 6. Si hereditas, vel quid aliud petatur: Qui petit hereditatem, ipſe probare debet ad ſe magis, quam ad eum, qui poſſidet, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato pertinere. Idem eodem libro Sententiarum receptarum, eodemque titulo, Si hereditas, &c.: Eas res quas quis juris ſui eſſe putat, petere poteſt: ita tamen ut ipſi incumbat neceſſitas probandi eas ad ſe pertinere. Idem eod. leges lib. & tit. 4.: In petitione hereditatis ea veniunt, quæ defunctus mortis tempore dereliquit, vel ea, quæ poſt mortem ante aditam hereditatem ex ea quæſita ſunt. Eodem lib. & tit. Si hereditas, vel quid aliud petatur: lib. II. Sentent. Pauli tit. ex empto, & vendito: Heredibus debitoris adverſus creditorem, qui pignora, vel fiducias diſtraxit nulla actio datur, niſi a teſtatore inchoata ad eos tranſmiſſa ſit. Lib. III. Paul. Sentent. tit. de Legatis: Poſt diem legati cedentem actio, quæ inchoata non eſt, ad heredem non tranſmittitur. Item qualiter donatio fieri debeat, ex corpore Hermogeniani tit. de Donat. inter vir. & uxor. *Impp. Diocletianus, & Maximian.* AA. *Septimio Sabiniano*: Cum de bonis tuis partem quidem tertiam penes te retinuiſſe, partem vero tertiam in eum, quem tu in poteſtate habebas, ac tertiam in emancipatum donationis titulo contuliſſe commemores, non eſt juris incerti in eum quidem, qui in ſacris familiæ tuæ remanet, deſtinationem magis paternæ voluntatis factam, quam perpetuam donationem perveniſſe, nec in emancipatum translatam, ſi generaliter idem pater tertiam bonorum donaſti, quia generaliter bonorum portionem donare non poſſes; cum ſingulæ res nominari debeant, quæ donatione, emancipatione, vel in jure ceſſione transferuntur; & reliqua. *Dat. Prid. Kalen. Maji. Heraclea ipſis* AA. *Coſſ.* Idem eodem lib. & titul. *Impp. Diocletian. & Maximian.* AA. *Cretiano Maximo*: Nec venditio donationis cauſa bonorum omnium valet, ſed rerum ſingularum nominatim donatio facta capit effectum, &c. *Dat.* VIII. *Kalen. Januar. Cæſarib. Coſſ.* Item leges, legatum ſi per codicillos dimiſſum fuerit, ſine teſtamento valere non poſſe. Ex corpore Hermogeniani tit. de donat. inter vir. & uxor. *Iiſdem* AA. & CC. *Aurelio Altino*. Inter cetera, & ad locum: Codicillis autem ſine teſtamento legatum, nec adimi, nec dari poteſt. *Datum ſub die* VIII. *Kal. Januar. Nicomedia* CC. *Coſſ.* Item leges qua pœna calumniatores plectendi ſint. Ex corpore Hermogeniani tit. de calumniatoribus. *Impp. Dioclet. & Maxim.* AA. *Quintiano*: Tibi magis, quam adverſario, qui per calumniam petit, contra quem ſup-

supplicas, judicio tutelæ convenit excipere actionem, ad quam respondere debes; quippe si per calumniam hoc eum facere confidis, remedio repromissionis initio postulatæ calumniæ decimæ partis ejus, quod petit, tibi condemnari eum desiderare potes. PP. *Kalend. Novemb.* AA. *Coss.* Item leges, qualiter petitor probare debeat, quod intendit non ab adversario instrui. Ex corpore Hermogeniani titul. ad exhib. *Impp. Dioclet. & Maximian.* AA. *Aurelio Diogeni*: Nimis grave est, quod petitis urgeri ad exhibitionem partem adversam eorum, per quos sibi negotium fiat; unde intelligitis, quod intentiones vestras proprias adferre debeatis probationes, non adversum se ab adversariis adduci. PP. *Kalend. Maii* AA. & CC. *Coss.* Idem eodem corpore tit. ubi ag. deb. *Impp. Dioclet. & Maximian.* AA. *Plavianæ*. Inter cetera, & ad locum: Quæcumque ad te pertinentia detineri dicis ab his, quorum meministi, vel probaveris tibi deberi, præses provinciæ restitui providebit. PP. VII. *Id Januar.* AA. *Coss.* Idem eodem corpore tit. de instrum. *Impp. Diocletian. & Maximian.* AA. *Julio Pangratio*. Inter cetera, & ad locum: Omissis itaque istiusmodi moris, si intentionem suam incipiat adversarius tuus implere, præscriptionibus temporis, vel alterius, & tu causam magis tuam defende, habens securitatem victoriæ, si quod intendit adversarius tuus, probationibus implere non possit. PP. DD. *Dioclet.* V. A. & *Maximian.* A. *Coss.* Item leges, quod scriptura, quæ nullam de legibus habeat firmitatem, firmari a principe non debet. Eodem corp. tit. de testament. *Impp. Diocletian. Maximian.* AA. *Aurelio Secundino optioni*. Inter cetera, & ad locum: Scriptura, quæ nec jure, nec legibus consistit, nec a nobis hanc confirmari convenit; quippe cum beneficia citra cujusdam injuriam petentibus decernere minime soleamus. PP. VII. *Kalend. Novemb. Martianopoli*. CC. *Coss.* Item leges, qualiter quod actor habuit, hoc ejus heredi possit competere. Ex corpore Hermogeniani titul. de successionib. *Impp. Dioclet. & Maximian.* AA. *Aurelio Asterio*. Inter cetera, & ad locum: Si secundum edicti formam testamentum obsignatum extitit, bona quæ cum moreretur actor tuus, ejus fuerunt, solemniter petes; & rel. PP. III. *Kalendas April. Sirmio* CC. *Coss.* Idem eodem corpore tit. de pact. & transact. *Impp. Dioclet. & Maxim.* AA. *Eusebio* Inter cætera, & ad locum: Manifesti atque evidentis juris est, antequam cerneret, vel pro herede gereret, vel bonorum possessionem peteret defuncta, successionem, eam non potuisse ad heredes suos transmittere. PP. x. Kal. Mart. Iisdem AA, Coss. Item leges qua pœna calumniatores plectendi sunt lib. I. Sentent. tit. de calumniator. Calumniosus est, qui sciens prudensque per fraudem negotium alicui comparat. Idem lib. v. tit. de privat. & pub. judic. Omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectendi sunt. Quantum ad nos delatæ pactionis textus insinuat, potius contra bonos mores chartola ipsa litigii seminarium propagavit, quam tum utili deliberatione adsur-
A gentium jurgiorum scandala resecavit. Dignoscitur itaque calliditas dictantis non habuisse prudentiam: dum igitur contra legum jurisque ordinem veniens justam arbitri ignoravit custodire mensuram, quæ tanta duarum personarum dignitas potuit reperiri, aut quæ intra regionum tanta fuit defectio judicantium, ut nec triumvirale judicium etiam de rebus judicatis male paciscentium non tam electio, sed quod verius constat facilitas eligeret: de rebus enim judicatis soli principi, & contra judices licuit judicare, aut si ita convenerat, ut judicii vinculum solveretur. Ergo pacto ipsa judicii ordinem, &
B constitutionem infirmat, quæ discingit; quod tamen non paciscendo, sed donando fieri potuisset, secundum sententiam Pauli juridici; cujus sententias sacratissimorum principum scita semper valituras, ac divalis constitutio declarat. Pauli Sentent. I. lib. de pact. Nec contra leges, nec contra bonos mores pacisci possumus. Item eodem lib. & tit. Pactum contra jus, aut constitutiones aut S. C. interpositum nihil momenti habet. Item ex corpore Pauli de pact. & convent.: Post rem judicatam pactum nisi donationis causa interponatur, servari non potest. Intelligis memoratæ pactionis constitutionem juri-
C dici auctoris sententiis vacuam. Quid inquam ulterius requirendum? dicit pars adversa: pacti sumus libero arbitrio, nullo cogentis imperio tibi, & bonis moribus constat. Si certum, non contra jussa, & senatusconsulta, quæ judicata sunt, prius effectui contradantur; & de his, quæ altercationi superesse noscuntur, fit dignius, ac legalis numerus judicum, qui cuncta lata sententia moderata ratione discingat. Certe, si necesse est rusticis improbisque moribus aliquid amplius satisfieri, ipsi duo, quos præfata carthola nominavit sub præsentia electarum personarum, defensore quoque adhibito appellentur; ut si præ-
D sumunt, aut putant justum, vel legale, audiant, quæ partes jurgantium crediderint intimanda, & si ipsius cartholæ, quæ jam dignoscitur juris formulis vacuata, modum æstimant se supplere, promant de agnitis legis sententiam, tunc & ipsi sentient, quid sit temeritas judicantis, ubi minor numerus post majorem, præterea, & religiosorum, quos non summi pontificatus honor attollit, contra res judicio terminatas præsumpserit ferre sententiam, ac si destiterint, contestatio allegetur, illos aut differre, aut non præsumere, aut electionem impleant paciscentium. Demum, si quæ in contentionem veniunt, aut am-
E pliori numero judicum, aut summæ potestatis sunt arbitrio decernenda: deinde vero, quod minime fuerat necessarium consulationem nostram tuis utilitatibus sciscitari, si avus maternus nepoti aliqua contulisse noscatur, utrum in jure ejus manere debeant, an matri in possessione sua consorti persuasionibus lubricis imputari, pro eo fortasse, quod usufructuaria de proprietate filii constituta, ac si filiæ proprium, vel cuilibet extraneo aliquid reliquisset, domino de facultate sua testari non licuit. Cumque etiamsi pater filio superesset, nec ad ipsum ab avo ma-

terno, quod nepoti collatum fuerat, pertineret: ut etiam C. Th. declarat auctoritas, quod tamen superfluum penes electas magnificasque personas fieri judicamus: sed necesse est, ut ignorantia rusticitatis, vel tergiversationis iniquitas directis semper oblationibus comprimatur. Ex Theodosian. lib. ix. sub tit. de mat. & bo. & mat. gen. cretione sublata. *Impp. Hono. & Arcad.* AA. *Florentio praef. urb.* ad locum: Quicquid avus, avia, proavus, proavia, nepoti, nepti, pronepoti, pronepti cujuslibet tituli largitate contulerint, id est, testamento, fideicommisso, legato, codicillo, donatione, vel etiam intestati successione; pater filio filiæve integra inlibataque custodiat. *Dat. prid. Id. Oct. Mediolano, Olibrio, & Probino Coss.* Luce clarius constitit patri factum, nec matri usum obesse, ut de reliqua facultate possessionem debitam consequatur, & circa nepotem munus aviticum perpetua liberalitate mansurum. Hoc & consultorum jura declarant, quæ necessarium tractatui nostro non duximus adhiberi. Adde dum sollicitudinis tuæ cura tractavit, ut de effractoribus, & manifesto crimine comprehensis, quam judex debuit ferre sententiam, tractatus nostri pagina declaret, aut si maritus quem judiciariæ potestatis cingit auctoritas, de servis qui res uxorias manifesto crimine abstulisse convicti sunt; peremptoriam debuerit ferre sententiam; quasi id objici possit, in propria causa quis judicet stulte, huic lex divorum principum, quæ infra legitur, opponenda, maritum illa tantum negotia uxoris velut extraneum auctorem prosecuturum, quæ procuratio emissa perscripserint. Ex corpore Theodosiani. *Impp. Theodosius, & Arcadius, & Honorius* AAA. *Victori proconsuli Asiæ*: Procurator licet maritus sit, id solum exequi debet, quod procuratio emissa præscripserit. *Dat. v. Kal. Jul. Theodosio*, A. III. *& Abundantio Coss.* Agnoscis maritum velut extraneum causam uxoriam prosecutum. Agnoscis judicem de manifestis reis non potuisse tardare sententiam. Item ex corpore Theodosiani lib. ix. tit. de accusationib., & inscriptio. *Impp. Arcad. & Honorius* AA. Ne diversorum criminum rei, vel desidia judicum, vel quadam levitatis ambitione per provincias detenti in carcerem crudelius differantur, moneantur omnes Judices productos e custodiis reos discussioni debitæ subjicere, & quod leges suaserint definire. *Dat.* III. *Non. Aug.* CP. *Arcadio* III. *& Honorio Coss.* Hoc etiam specialiter post hanc legem Judex sibi metuat inferendum, quod si dignam tardarit ex lege ferre sententiam, dum principum præcepta despexit, ipse legibus damnabitur. Unde ex corpore Theodosiani. *Impp. Constantinus* A. *& Julianus Cæs. ad Taurum* PP. ad locum: Multabuntur judices, qui rescripta contempserint, aut distulerint. *Dat.* III. *Non. Jul. Constantino* A. VII. *& Juliano Coss.* Intelligat nunc improbus accusator cinctum judicem, & uxoria velut externa debuisse negotia definire, & non licuisse, ut alienum reatum metueret, cui de manifestis reis non licuit tardare sententiam. Ex corpore Hermogeniani. *Impp. Valens, & Valentinianus* AA.

A *ad Volusianum præfect. urb.*: Post sententiam pacisci non licere, juris ordine præcavetur. Unde cum supplicans inique se oppressum, & post sententiam sacri auditorii depactum esse commemoret, Volusiane parens charissime atque amantissime, amota pœna, quam pacto contra jus facto serenitas tua inesse prævideris, legum auxilio consulat supplicanti. *Dat.* IV. *Id. Aug. Mediolani. Iidem* AA. *Pompejo Favonio*: Hereditatem, quam tibi competere jure confirmas, negotii merito discusso, approbatis allegationibus, restitui efficiet legum fonte demanans sententia judicantis, remota videlicet pactione, quam dolo patuerit B elicitam. *Dat.* VIII. *Id. Febr. Alleg. Non. Kalen. April. in basilica Thermarum, Comm. ipsis* AA. *Coss. Iidem Aug. Mamertino* PP. Inter cet. & ad locum: Pacta quidem per vim, & metum apud omnes satis constat cassata viribus esse respuenda. *Dat.* XII. *Kalend. April. ipsis* AA. *Coss. Iidem* AA. *ad Valentinianum Consularem Piceni*: Non dubium est, eum a fide placiti recessisse, qui quæ promiserat, implere nolit, Valentine charissime. Proinde si adversario supersedente cominus explicare ea, quæ sponderat, fides placiti vacillat, familiares litteræ, quas ad se missas dicit, supplici Exoperio non oberunt. Fines etiam, quos teme- C ratos adseverat; amota præscriptione temporis, hi, qui pervaserunt, ut ratio juris est, redhibere cogantur. *Alleg.* IV. *Kalend. Maij Flavia Fenestri in Secretario ipsis* AA. *Coss. Iidem* AA. *Heliæ Bavoniæ*: Lites trahi, & sub quodam potentiæ terrore infimos fatigari judicorum expectat invidia: unde si adversarium tuum longe a filii tui successione positum, hæc in te, quæ precibus texuisti excogitasse constiterit, rector provinciæ hominis, qui nec paciscendi, nec conloquendi de negotio substantiam habuit, impudentiam submoveat, reddique faciat quicquid claruerit usurpatum, nec impudentia vindicet, quod conce- D dere leges, & jura non possunt. Maxime cum memores nec a prima pactione, quæ substantiam non habebat, secunda conventione discessum: sed etiam inaniter resedisse, quod non jam pactio, sed quædam usurpatitiis non subsistentibus causis immoderatio doceatur. *Dat.* III. *Kalend. Aug. Mediolani ipsis* AA. *Coss. Impp. Valens, & Valentinianus* AA. *Ampeliæ*: Ea quæ heredes inter se transactione interposita composuerint, firma illibataque perseverabunt. Et ideo secundum fidem instrumenti competens tibi portio a possessoribus cum fructibus restituetur, per virum clarissimum Proconsularem Africæ amicum no- E strum, fide gestorum diligenti examinatione comprobata. *Dat.* III. *Non. Jul. Sirmio, Divo Joviano, & Varron. Coss. Impp. Valentinia. & Valens* AA. *Felici Consulari Macedoniæ*. Inter cetera, & ad locum: Si servilibus contuberniis sese mulieres quondam ingenuæ subdiderint, & nunc contemnentes dominum minoris ætatis servitutis jugum conantur effugere, gravitas tua his, qui servilem condicionem non statim in ipsis conjunctionum primordiis refugerunt, necessitatem subeundæ servitutis imponat. *Dat.* XIV. *Kalend. Aug. Mediolani ipsis* AA. *Coss.* Ex corpore

Gre-

Gregoriano, *Imp. Antoninus A. Prisciano militi*: Summa sententia comprehensa, quam cessantibus curatoribus quondam tuis judex secutus jurejurandi a te perlati religionem in condemnationem deduxit, minui pacto non potuit; ac praeterea, sublata cautione transactionis, quae nullo jure interposita est, Septimius Varianus rem judicatam exequatur. PP. *Kalend. Jul. Leto* II. *&* *Cereale Coss. Impp. Dioclet. & Maximin.* AA. *Ulpiae Marcellinae*: Si praeses provinciae ignorantiam tuam fraudulenta transactione, ac dolosis artibus generi tui circumscriptam esse cognoverit, si quidem Aquiliana stipulatio, & acceptilatio insecuta non est, pactum callide scriptum integris singulorum actionibus amovebit. PP. III. *Non. Octob. ipsis* AA. *Coss. Imp. Gordianus* A. *Clyniae Antoniae*: Pacta quae contra bonos mores interponuntur, juris ratio non tuetur. PP. *Non. Octob. ipso* A. II. *& Pompejano Coss. Imp. Alexander Aurelio Dionysio*: Cum posteaquam adversarius matris tuae victus esset, matrem tuam circumvenerit, ut pacisceretur nullam se controversiam de servis moturam, id pactum mala fide factum irritum est. Et cum ex ea conventione cum matre tua agi coeperit, judex eam liberabit, quia de re judicata pacisci nemo potest. PP. *pridie Id. Sept. Alexandro* A. *Cos.* Ex corpore Teodosiani. *Impp. Honorius, & Theodosius* AA. *Juliano proconsuli Africae*. Et mulieribus, & minoribus in iis, quae praetermiserint, vel ignoraverint innumeris auctoritatibus constat esse consultum. *Dat. prid. Non. Mart. Ravennae. Constantino Coss.* Item eodem corpore. *Imp. Constantinus* A. *ad Maximum praefect. urb.* Inter cetera, & ad locum: Pactiones eas valere volumus, si cum legibus consentiant, & reliqua. *Dat.* VI. *Non. Febr. Romae Sabino, & Rufino Coss.* Ex corpore Gregoriani. *Impp. Valentinian. & Gallienus* AA. *& Valerius Caesar Aurelio*: Praeses provinciae aestimabit utrum de dubia lite transactio inter te, & civitatis tuae ordinem facta sit, an de re judicata, quia de re judicata pacisci nemo potest. P. III. *Kalend. Jun. Aemiliano, & Basso Coss.* Idem ex corpore Gregoriani tit. de transact. *Imp. Gordianus* A. *Flavio Herculano*: Super judicato, non subsecuta appellatione, frustra transigi non est opinionis incertae. PP. XIV. *Kalend. Nov. Sabino, & Veterano Coss.* Item eodem corpore. *Imp. Alexander Donato militi*: Si certa quantitas in condemnatione judicii deducta fuerit, pacisci ixinde non posse, &c. PP. IX. *Kalend. Jun. Fusco* II. *& Dextro Coss.*

JACOBI CUJACII J.C.
CONSULTATIONES LX.

In MS. Codice haec leguntur: Ex Theognide, quod velim apponi initio consultationum mearum:

Εἴ ποτε βουλεύσαιμι φίλῳ κακὸν αὐτὸς ἔχοιμι.
Si quibus exurgant nostris incommoda dictis,
Stantibus his in me non leviora tuant.

Εἰ δέ τι κεῖνος ἐμοί, δὶς τόσον αὐτὸς ἔχοι.
Falsa, sed injusto si quis mihi consulat ore,
Illius involvant mille pericla caput.

CONSULTATIO I.

De Testamento inter liberos.



PATER filiam heredem scripsit, & rogavit, ut hereditatem post mortem suam cui vellet ex filiis suis restitueret. Filia moriens superstitibus filiis quattuor Sejo, Cajo, Sempronio, Tullia, testamento Cajum elegit, cui fideicommissi paterni bona restituerentur, eundemque aliorum bonorum suorum heredem scripsit: deducta portione modica Sejo ascripta, & Sempronio titulo institutionis, Tulliam omisit, quae instrumento dotali renunciaverat successioni maternae cum jurejurando. Electioni, & institutioni condicionem adjecit, Si Maeviam uxorem non duceret, adjecit & substitutionem precariam. Id vero testamentum scripsit aliena manu, nomen Caji sua, nullis testibus adhibitis, idem quoque testamentum ipsa signavit. Quaeritur an valeat testamentum, an valeat electio in eo comprehensa, an valeat condicio injecta electioni, & institutioni Caji, an substitutio precaria? Respondi non valere testamentum, quia nec testamentum, nec codicillus dici potest ea voluntas, cui testes desunt. In codicillis enim exiguntur quinque, *l. hac consultiss.* §. I. *l. cum antiquitus*, §. *ult.* C. *de testament. l. ul. de codic.* & in testamento rusticanorum, *l. ult. Cod. de testam.* in nuda voluntate tres, *l.* 27. *C. eod.* & Plut. in Coriolano, in testamento procincto tres, aut quatuor testes adhibitos refert. Et non offendor constitutione,

ne, quæ teſtamentum imperfectum valere cenſet inter liberos: nam teſtamentum imperfectum non vocat, quod teſtibus caret, ſed quod a teſtibus, qui interfuerunt neque ſubſcriptum, neque ſubſignatum eſt, idque orationis conſequentia demonſtrat aperte. Primum enim ait non ſubſcriptum a teſtibus, ac non ſignatum teſtamentum pro imperfecto haberi (ſic enim probi codices, non, pro infecto) ac deinde ſubjicit convenienter, ex imperfecto autem teſtamento voluntatem non tenere defuncti, niſi inter ſolos liberos; atque ita etiam imperfectum teſtamentum accipitur in *l.6.ff. ad l. Cor. de falſ.* Nihil etiam offendor *l. ult. C. fam. erciſc.* quæ in teſtamento inter liberos qualiacunque verba, vel indicia ſufficere ait: nam hoc ſermone teſtes non excluduntur, ſicut cum dicimus nutu fideicommiſſum relinqui poſſe, hoc etiam non dicimus, fideicommiſſum ſine teſtibus relinqui poſſe, *l. & in epiſtola., C. de fideic.* & verò etiam Doctores in *d.l.ult.* vel duos teſtes exigunt. Ceterum indicia non accipi oportet illo loco pro argumentis, ſive conjecturis, ſed ex comparatione verborum, quod ſcilicet dicat, verbis vel indiciis, indicia accipio pro notis, quæ Græci σημεῖα vocant. Hoc ergo vult, etiam notis ſcriptum teſtamentum valere inter liberos, quod tamen Juſtiniani ſuſtulit *Nov.107.* qua abutuntur, qui inde colligunt, non valere teſtamentum inter liberos, niſi ſua manu ſuiſque litteris parens ſcripſerit nomina liberorum, & tempus, & unciarum modum. Namque mens Juſtiniani hæc tantum eſt, ut ſive ſcribat teſtamentum parens, ſive alius eo dictante, illa litteris perſcribantur, non notis, alioquin teſtamentum non valere: denique non omne vitium negligi in teſtamento inter liberos. Nec igitur illud, quod ſummum eſt, ſi nulli adhibeantur teſtes, a quibus nominis teſtamenti ſubſtantia deducitur, & quaſi teſtamenti, ſive partis teſtamenti, qui codicillus dicitur. Verum enim licet ſcriptura ea matris facta inter liberos neque valeat, ut teſtamentum, neque ut codicillus, quod teſtibus nullis munita ſit, *l. 11. §. 1. ff. de legat. 3.* electionem tamen in eo comprehenſam valere opinor. Electio enim illa neque quaſi legatum eſt, neque quaſi fideicommiſſum, *l. unum ex familia §. 1. ff. de leg. 2. l. pater filium, ff. ad l. Falcid.* Poteſt igitur citra teſtationem fieri, ut aſſignatio liberti, *l.7. ff. de aſſig. lib.* eademque ratione fideicommiſſo onerari non poteſt, quia de ſuo non de alieno quemque largiri oportet, *l. 6. & l. 7. §. ult. ff. de leg. 3. d. l. unum ex familia, §. ſed ſi fundum.* Non potuit etiam electioni injici condicio, ſi Mæviam uxorem non duceret, quam avus non injecerat fideicommiſſo. Quid igitur tandem ſtatuemus? Quia hoc jure utimur, ut filia onerata fideicommiſſo deducat duas quartas, ut loquuntur, reliquum reſtituat fideicommiſſario: in ſpecie propoſita electio matris valebit tantum pro dimidia parte bonorum, quæ ſola ſubjecta erat fidicommiſſo detracta condicione, ut diximus, & ſubſtitutione precaria: altera pars dimidia, quia teſtamentum matris non valet, dividenda eſt in portiones æquas tres, ut veluti ab inteſtato unam habeat Cajus, alteram Sejus, tertiam Sempronius. Nec enim concurrit Tullia in legitimam hereditatem, quia ſi is non concurrit, qui concurrere potuit, niſi repudiaſſet, vel omiſiſſet querelam inofficioſi teſtamenti, *l. filio, in princ. ff. de inof. teſt.* multo minus concurreret, quæ ab inteſtato ſuccedere non potuit propter renunciationem jam ante factam tabulis dotalibus, quæ quidem moribus recepta, & approbata eſt.

CONSULTATIO II.

De legato a Presbytero filiæ ſuæ ſpuriæ relicto.

QUIDAM Presbyter teſtamento heredem ſcripſit, & ab eo filiæ ſuæ ſpuriæ legavit C. his verbis A adjectis: *Ut ſi unde exhibeatur, & collocetur in matrimonium, pour l'aider à marier, & entretenir.* Filiam educavit heres, deceſſit tamen illa antequam nuberet, & legatum perciperet: Primum quæritur, an valeat legatum: deinde ſi valet, an ad heredem filiæ tranſierit: & forſitan verius eſt legatum eſſe pro non ſcripto quaſi incapaci relictum: Nam conſtitutio, Novella Juſtiniani, *Quibus med. nat. effi. ſui*, non tantum ex inceſto, ſed etiam ex adulterio, vel ſtupro procreatos, id eſt, ex damnata, vel nefaria coitione, incapaces facit, quibus comparat clericorum liberos, *l. 44. C. de epiſc. & cle.* & omnino ita ſe res habet, exceptis naturalibus, qui ex concubina procreantur, quæ uxorem juſtam imitatur, quos incapaces prorſus non eſſe fatemur, ex aliis coitionibus illicitis procreatos B incapaces eſſe, naturales non eſſe. Nec moveri debemus *c. cum haberet, De eo, qui duxit in matrimon.* quod extra ſuam ſpeciem porrigi non debet, & collato eo cum *l. qui in provincia, §. 1. ff. de rit. nupt.* intelligetur merito confirmari in ea ſpecie ſtatum liberorum quaſi ex matrimonio ſuſceptorum propter diuturnitatem temporis, quo matrimonium ſtetit, & propter numerum liberorum. Quo exemplo male profecto ſpuriorum omnium ſtatum confirmaveris, & de incapacitate filiorum ſacerdotis ita nominatim ſcripſit Accurſius *§. ult. Nov. quib. mod. nat. eff. ſui.* Si naturales eſſent, faterer non eſſe incapaces alimentorum, non eſſe incapaces dotis: nam hæc præſtari iis quos natura novit conſequens eſt, *l. eas obligationes, l. legatum, ff. de cap. min. l. ſervos, ff. de ann. leg. l. ex parte, §. ſervo,* C *ff. fam. erc.* At abhorret hæc probra natura, adulterium ſcilicet, & ſtuprum, *l. probrum, ff. de verb. ſig.* Ideoque recte Juſtin. ait, eo genere procreatos nec naturales cenſeri. Sequitur altera quæſtio: Demus concedamus hoc, filiam ſacerdotis capacem eſſe legati. An id vero legatum ad heredem ſuum filia tranſmiſit? Si hæc verba (*ut ſit unde exhibeatur, & collocetur in matrimonium*) accipiantur pro modo, reſpondeo, non tranſmiſiſſe. Nam ſcio quidem hanc eſſe differentiam inter condicionem, & modum, quod condicio ſuſpendat, modus non ſuſpendat: ſed etſi non ſuſpendat, contrahit tamen atque coarctat, adeo ut ſi velis tibi ſtatim dari, quod ſub modo relictum eſt, cavere oporteat te de reſtituendo eo, quod acceperis, niſi modum impleveris, *l. ſi tibi legatum, ff. de leg. 3. l. cum* D *in teſtamento, ff. de fid. lib.* & hac ratione dicitur in *l. 1. C. de iis, quæ ſub mod. rel.* modum in legatis adſcriptum pro condicione obſervari, quæ lex de eodem ipſo modo loquitur de quo tractamus (*ut nubat*) atque ideo ſæpe in libris noſtris modus condicio appellatur, *l. Mævius, ff. de manum. teſt. l. liberto, §. Lucius, ff. de an. leg.* Ex his infero, extingui legatum innupta moriente filia, quinimmo tantum abeſſe videtur, ut heredi ejus legati petitio competat, ut etſi id heres legato oneratus repræſentarit, non ſecutis nuptiis, repetitio ei potius competat adverſus heredem filiæ. Igitur legatum petenti recte objiciet heres vulgarem exceptionem, Dolo facis petens, quod mihi te ſi haberes reſtituere oporteret. Verba autem illa (*ut ſit unde exhibeatur, ac collocetur in matrimonium*) pro modo accipienda eſſe, E etiamſi interpretere, ad nuptui collocandam, alendam, veſtiendam eam, probo ex *l. quibus diebus, §. ult. ff. de cond. & dem.* Nam ea voluntas teſtantis fuit, ut ea pecunia in dotem, & in alimenta conſumeretur, & in id ſolum, ut eam pecuniam heres conſumeret diſpenſaretve, quemadmodum & heredem, quandiu vixit, neceſſaria filiæ defuncti ſubminiſtraſſe proponitur, quæ alimentorum præſtatio finita eſt morte, *l. cum hi, §. modus autem, ff. de tranſact.* Ne dicas verba ſuperiora, pro cauſa accipienda, non pro modo, cum dicat, *ut ſi nude nuptum collocetur.* Non dicit, ut ipſa ſibi quærat conditionem, ſed ut hanc opem nubenti ferat heres. In *l. 4. ff. de alim. leg.* ait prædia do lego, ut quæ viva præſtabam, etiam poſt mortem habeant, & capiant:

hic

hic enim est græcorum verborum sensus: & in *l. pen.* §. *ult. eod.* ut habeant, pro soluto scilicet, ut species indicabit: In eis casibus causa est legandi, non modus. Non sic in casu proposito. Proinde heres unde petitur non habita ratione alimentorum, quæ vivæ exibuit, atque etiam insuper neglecto modo legato adscripto, & non spectata macula, atque incapacitate legatariæ, solidum legatum ab herede legatariæ non recte peti, meo judicio recte contendit.

CONSULTATIO III.

De Insinuandis donationibus.

DONATIONEM simplicem recte insinuari post traditionem, vel post nuptias certissimum est. Cum quæreretur, an & post mortem donatoris? Respondi, non recte insinuari post mortem: alioqui nihil hac in re distaret donatio ab ultima voluntate, quam satis est insinuari post mortem, *l. testamentum*, *l. consulta*, *C. de testam.* sed donatio strictius accepta est semper. Possim proferre exempla quamplurima. An autem ab ipso donatore donatio insinuari possit per procuratorem, & an in mandatis datis procuratori utiliter adjiciatur: etiam post mortem insinuari: si quæratur, respondebo, fieri donationem posse per procuratorem, *l. 4. ff. de donat.* ergo & insinuari. Dico fieri, ergo insinuari, plus enim est fieri, quam insinuari: quo argumento utitur *l. ult. §. pen. C. de don. ante nupt.* Rursus quibus in causis facere procuratorem licet, licere etiam mandatum porrigere ultra mortem, *l. si vero non remunerandi*, §. *ult. & l. seq. si quis alicui*, §. 1. *ff. mand.* Atque adeo insinuationis mandatum recte porrigi ultra mortem mandatoris ejusdemque donatoris voluntate, & hoc genere factam insinuationem post mortem si nulla fraus arguatur, inutilem non esse, maxime sit, ut mihi ex facto propositum est, nihil interfit creditoris hypothecarii, & res disceptetur tantum inter heredem donatoris, & donatarium. Sola igitur fraudis probatione convelli potest donatio mandato donatoris insinuata post mortem, ut in oratione Demosthenis adversus Leocharem non alia est ratio improbandæ adoptionis, qua in defuncti familiam adjungitur quis, quam si fraus arguatur, quamquam adoptionem a vivente fieri nominatim legibus caveretur: quod non ita de insinuatione donationis, ut fiat a vivente cautum est nominatim. Ad hæc quæsitum est, qui in Regis edicto subditi appellentur, quo per subditos, & inter subditos sine insinuatione factas donationes nullas esse constituitur. Dixi, subditos, quos Græci ὑποτεταγμένοις, esse cives, vel incolas, solam possessionem jure civili Pop. Romani civem, vel incolam non facere, *l. 4. C. de incolis*, *l. libertus*, §. *sola ratio*, & §. *sola domus*, *ff. ad municip.* Moribus Galliæ, & usu fori etiam possessionem solam legibus obligare, adeo ut si variis regionibus, quæ non eodem jure regantur quis possideat bona, in ordinatione testamenti receptum sit separanda esse bona, & pro varietate regionum variis etiam legibus testatorem obligari. Ut igitur in testamentis, ita in donationibus leges sequamur regionum, & provinciarum, in quibus sita sunt bona. Quamobrem dicemus eum, qui moratur in Italia, si donet alteri bona, quæ habet in Gallia, legibus Galliæ obnoxium esse. Idcirco donasse eum inutiliter si vivus donationem non insinuarit, vel nominatim per procuratorem non constituerit, qui insinuaret se vivo, mortuove. An etsi donavit Italo? Sic sane. Nam etsi tum non sit facta donatio inter subditos, facta tamen est per subditum, & utroque casu edictum insinuationem exigit; quam tertio casu non exigerem, puta si Italus prædia Italica donaret Gallo, & multo minus si eadem prædia Italus donaret Italo. Hi duntaxat quatuor casus constitui possunt, e quibus duos priores edictum complectitur, non posteriores:

A denique his edicti verbis: Per & inter subditos, duos casus exprimi puto: Si subditus non subdito donaverit: si subditus subdito donaverit, qui soli casus lege comprehendi potuerunt, non alii duo. Et subditum non ex origine, vel laris, & sedium positione æstimari, quam ex positione, & situ bonorum, de quibus agitur, quem etiam bonorum situm servari, & distingui convenit in jure præcipuo, quod majoribus natu mores dedere quidam, ut pro regionum numero tot etiam majori natu πρεσβεῖα tribuantur. Postremo si quæratur, an donatio a quolibet principe facta egeat insinuatione, dicam Justinianum se tantum excipere, non etiam reges quibus ipse jura dabat, quales Justiniani imperio subjecti fuere non pauci: eodemque exemplo Regem Galliæ etiamsi se intelligatur excepisse, cete-
B ros tamen principes bona in Gallia possidentes non excepisse.

CONSULTATIO IV.

De successione ab intestato.

SORORE defuncta, ac deinde sororis filia, quæritur, sororis filii ex duobus avunculis uter succedat, qui fuit matri ex utroque parente germanus, an & qui fuit ex patre tantum. Si dixeris eum, qui ex utroque parente germanus fuit solum filiæ sororis succedere; id tueri hac ratione poteris, quod e contrario si is mortuus fuisset, sola filia sororis ei successisset excluso altero avunculo, secundum Nov. Justin. de he-
C red. ab intest. ven. quæ ratio in successionibus nihil valet. Fratris filiæ succedebat olim patruus, ipsa patruo non item, §. *ceter. Inst. de leg. agn. succes.* idque obtinuit, quod Justiniani constitutione aliud definiretur. Non sunt igitur successiones ei rationi astrictæ, nisi specialis constitutio accedat. Quamobrem veriorem esse arbitror Bartoli sententiam in *l. post. consang.* §. *legitima*, *ff. de suis & leg. her.* utrumque avunculum admittentis. Est enim Nov. Justiniani accipienda stricte: ea præfert fratres ex utroque parente, eorumque filios fratribus ex uno parente conjunctis. Avunculum matri ex utroque parente conjunctum non præfert avunculo ex uno parente tantum conjuncto. Igitur nec nos eum præferemus, sed omissum a Justiniano pro omisso habebimus, ut *l. si vero*, §. *de viro*,
D *ff. sol. matr.* qui interpretandi jus habemus, omissa supplendi jus non habemus. Denique quod non mutavit Justinianus nominatim, in eo sequemur jus vetus, quo qui sunt ejusdem gradus pariter ab intestato vocantur, licet sint ex diversis parentibus, *l. 1. l. 3. C. de leg. her.* Strictæ accipiendam esse eam Novellam hoc argumento comprobabitur: fratrum ex utroque parente jam mortuorum filios cum aliis fratribus Justinianus vocat in stirpes, ipsos fratrum filios non concurrentibus aliis fratribus, solos patruis succedentes non vocat nominatim in stirpes. Hunc casum non attingit. Sequemur itaque jus vetus a Gajo proditum III. Institut. & §. *hoc etiam*, *de legit. agnat. success.* solis fratrum filiis ab intestato succedentibus, & dividemus inter eos hereditatem in capita non in stirpes, quæ fuit Azonis
E sententia, rerum sæpissime judicatarum auctoritate comprobata, & ex Græcis Harmenopuli. Si igitur hac in specie Novellam strictæ accipimus, nec extendimus, cur non, & in superiori? Ut in hac valet sententia Azonis, valeat & in illa sententia Bartoli, id est, jus, quod nominatim abrogatum non est, quod & certatim omnes sequuntur.

CON-

CONSULTATIO V.

De legatis.

MULIER quædam filium Titii emancipatum heredem instituit, & a Titio debitore suo nominatim legavit Gajæ cc. cum nupserit, & hoc amplius pure c. a fundo Tusculano, deinde codicillis cavit se legasse, atque adeo legare Gajæ cc. ut nubat. Consultus, an antequam nuberet, legati petitio esset, dicebam esse videri cautione oblata; quia in legatis novissimæ scripturæ valent, *l. 12. §. ult. ff. de leg. 1. l. si quis eum in pr. ff. de vulg. subst.* Novissima autem scriptura, hoc est, in codicillis Gajæ legata sunt ducenta sub modo, non sub condicione. Proinde ejus summæ petitionem admittendam videri oblata cautione, *l. quib. §. ult. l. eas cau. ff. de cond. & demonst. l. si tibi legat. ff. de legat. 3.* nisi nupserit se pecuniam reddituram: quæ committetur Gajæ sacerdotio, aut morte. Atque ita legatum feret. At *l. 1. C. de his quæ sub mod.* ait, modum pro condicione haberi, quia scilicet legati relicti sub modo petitio non est antequam modus expleatur, nisi remedio cautionis. Verius autem esse verba illa modalia, quæ codicillis scripta proponuntur, condicionem facere, non modum ex voluntate defuncti, ut *l. 2. C. de iis quæ sub modo rel.* qui condicionem, Cum nupserit, adscriptam testamento non videtur mutasse in modum, utique per hæc sola verba, ut nubat, quibus tam condicio, quam modus concipi potest. Rursus consultus, existente condicione a quo legata deberentur; respondi ducentorum legatum deberi a Titio patre heredis instituti, quod ab eo quasi debitore nominatim ducenta legata proponerentur: constat enim a debitore legari posse ex constitutione D. Pii, *l. cum quis decedens, §. pater, ff. de leg. 3.* legatum quoque eidem Gajæ relictum pure a fundo Tusculano recte a Titio peti arbitror: Nam etsi Titius neque heres sit, neque possessor, fructuarius tamen est moribus Biturigum, ubi hæc species incidit, sive filius sit in potestate, sive emancipatus usque ad annum 18. Constat autem fructuarium patrem excipere omnes actiones, *l. ult. §. ubi autem. C. de bon. quæ liber. acquir.*

CONSULTATIO VI.

De querela inofficiosi testamenti.

MULIER testamento filios quatuor heredes scripsit, filiæ legavit, filia decessit viva matre relictis nepotibus, qui mortua deinde avia non mutato testamento cum patruis de legato, & de hereditate contendunt. Quæritur, an legati matri relicti petitionem habeant, vel an hereditatis aviæ materæ partem vindicare possint. Puto, nepotes testamento aviæ matri relictum petere non posse, quia est in causa caduci. At quasi exheredati, quod in hac specie præteritio sit pro exheredatione, aviæ testamentum inofficiosum dicere, & hereditatis quintam partem vindicare possunt: Nam ut exemplum edicti de conjung. cum emancip. liber. sequimur etiam in querela inofficiosi testamenti, *l. si ponas, ff. de inoffic. test.* sic & exemplum edicti de bonor. poss. contra tabul. quo filii fratrum, vel sororum cum patruis, vel avunculis vocantur, *l. si in adoptionem, ff. de bonor. poss. contra tab.* sequemur in querela, *l. Papinianus, §. quoniam, ff. de inoffic. test.* Et generaliter, quæ ratio quique ordo servatur in successione ab intestato, idem servatur & in querela inofficiosi testamenti, *l. 6. ff. eod.* Denique nepotes de quibus quæritur, actionem inofficiosi testamenti habent adversus avunculos heredes scriptos ab avia materna, legati petitionem non habent, quod cum sit in causa caduci, jam lucro heredum scriptorum cessit.

CONSULTATIO VII.

De Communione inter conjuges.

CUM essent ædes communes inter virum, & uxorem, & duo filii Primus, & secundus, Primo mater donavit quicquid juris haberet in ædibus illis, qua ratione is sibi possidet duas partes, & dimidiam, propterea quod ædes matrimonii jure fuere communes matri cum patre, deducta sexta in qua fatetur juris nihil habuisse matrem. Secundus non sextam tantum, sed & quintam deduci petit, quod ea patri obvenerit ex successione Tertii consobrini sui, atque adeo non fuerit communicata matri secundum morem patriæ, quo immobilia non communicantur inter virum, & uxorem, si qua obveniant successionis, legati, donationis jure, qui confirmatur vulgo ex *l. 7. & 8. Dig. pro soc.* non inscite, quandoquidem apparet doctores manifesto hanc consuetudinum partem, quæ plerisque locis viget, sumpsisse ex eis legibus. Sumpsere, & alias consuetudinum partes ex aliis. Denique sunt earum auctores manifesti, quam fœlices, quæstus, & Gallici conquæsti confusa vocabula demonstrant, quod in legibus Ludovici, & Lotharii invenio appellari, conquisitum. Auctores vero dico, si excipias juris Gallici vestigia nonnulla. Sed ad speciem propositam revertamur. Secundi profecto intentio valet, nisi negetur patri communi quintam partem obvenisse successionis jure: id vero etiam negat Primus, & probat optime: est denique potentior, meo judicio. Probat autem hoc modo: Pater non potuit Tertio consobrino suo intestato succedere præcedentibus fratribus: Præcesserunt fratres Tertio moriente: Ei ergo non successit ipse, nec ex successorio edicto recte dixeris successisse, cum ii, qui præcedebant, successionem, neque repudiarint, neque omiserint, *l. 1. §. quibus, Digest. de success. ed.* Neque repudiasse, neque omisisse, quinimo heredes eos defuncto extitisse, vel ex eo apparet, quod patri distraxerunt quodcunque juris habebant in eis ædibus, *l. Julianus, §. si servum, D. de acquir. hered.* quæ res argumentum est pro herede gestionis, nisi alio animo distraxisse constet, *l. pro herede, §. 1. eod.* quod hic non allegatur. Et ex his rursus efficitur, non successione, sed emptione patri obvenisse eam partem post nuptias, ut proponitur, atque adeo in matrimonii communionem venisse. Ne dixeris etiam usucapione, vel præscriptione quæsitam: quod namque emi non usucapio, si a domino emi, cum dominium non possit nisi ex una causa contigere, *l. 3. §. ex plurimis, ff. de acq. possess.* Itaque restat, non successione, non usucapione, aut præscriptione, sed emptione quintam partem, qua de agitur, obvenisse patri, & ideo conjugi, id est, matri Primi, & Secundi jure societatis quæsitam eam, ac donatione postea in Primum jure translatam fuisse pro parte dimidia: denique habiturus est Primus in eis ædibus donationis jure duas partes, & semissem quintæ.

CONSULTATIO VIII.

De Jure retractus.

TRES fratres Primus, Secundus, Tertius inter se hereditatem diviserunt, & caverunt invicem ne quis partem suam venderet, pigneraret, alienaret aliis quam coheredibus, hoc est, ut coheredes suos præferret extraneis, sin minus, ut extraneo venditam partem coheredibus retrahere ab emptore, & redimere liceret. Primus partem suam vendidit extraneo: filius idemque heres Secundi, cui, & jus omne suum Tertius cessit, repetit ab em-

ptore

ptore partem venditam post septennium, quam contracta venditio fuit. Quæritur an jure agat? Respondi, in emptorem esse in factum actionem, quia jure communi etiam detracta ea portione eadem actio daretur in emptorem. Pactiones, quæ contractibus apponuntur plerumque sunt supervacaneæ, id est, non necessariæ, *l. quæsitum*, §. *ult. ff. de distract. pign. l. si servus communis*, §. *locavi*, *ff. de furt. l. qui mutuam ff. mand. l.* 3. *C. de fidejuss.* Ex hoc genere hanc esse arbitror: & ideo si quæratur, in rem fuerit an in personam, in obscura voluntate contrahentium certior interpretatio sumetur ex jure communi, quod in rem dat jus retrahendi ab emptore cujuscunque gradus cognato, & consequenter sicut jus commune Biturigum retrahenti præscribit sexaginta dies, ita hanc conventionem ultra sexaginta dies porrigendam non esse censeo, atque ita heredi Secundi post tempus in emptorem nullam actionem esse. Sed neque in Secundum, cum pactione id tantum caverint, quod erat in jure communi, ut rem contra pactionem alienatam retrahere liceret ab emptore, non ut invicem eo nomine fratres inter se obligati essent. Hæc igitur conventio jus commune non lædit, & sexaginta dierum brevitate constringitur, & in venditorem nulla est actio, quod si ita convenisset, ut ne quis alii, quam coheredi partem suam alienaret, hoc non adjecto, ut ab emptore redimere liceret, faterer in venditorem esse actionem præscriptis verbis perpetuam, quasi ex permutatione, quæ divisionem perficit, argum. *l. si sterilis*, §. *si tibi*, *ff. de action. empt. l. qui fundum* 2. *ff. de contrah. empt.*

CONSULTATIO IX.

De eodem jure.

Quæritur in jure retractus agnatici in quo proximior præfertur ceteris, utrum gradus secundum jus Canonicum, an secundum jus Civile computentur. Alii spectant jus Canonicum, qui jus retractus deducunt ex lege Mosis: eadem ratione in successionibus, quæ Mosaica lege comprehenduntur gradus numerandi sunt secundum jus Canonicum. Hoc autem est falsum: ergo & illud. Numerentur ergo secundum jus Civile, quia & ejus originem non longius repetimus, quam a constitutione Friderici in Occidente, & Romani Lacapeni in Oriente, & retractus jus nihil aliud est, quam emptio venditio, contractus autem jure civili reguntur. Nec verum est jus retractus esse ex Mosaica lege, male enim acceptam a nostris hoc jure esse Mosaicam legem, verba legis ipsa demonstrant.

CONSULTATIO X.

Bona paterna, & materna.

Quidam decessit filiis duobus Secundo, & Tertio, & filia relictis heredibus, quibus cum matre fuerunt mobilia communia, & quæcunque ex quæstu venirent: manente communione mater a filia redemit portionem hereditatis paternæ data certa pecunia in dotem filiæ nomine, & eamdem portionem contulit in commune, mox eam præcipue Secundo donavit, ac deinde morte Secundi ad Tertium jure hereditario pervenit. Tertius autem moriens codicillis cavit, ut bona paterna paternis, materna maternis cederent. Quæritur an paternorum bonorum appellatione contineantur ea, quæ soror matri cesserat dotis habendæ causa. Respondeo, exisse ea bonis paternis pro parte dimidia. Communia enim ipso jure facta sunt inter matrem, ac Secundum, & Tertium, quia veluti emptione matri obvenerunt data certa pecunia. Igitur pro parte tantum dimidia ad matrem pertinuerunt. Quod si ita est, pro parte dimidia necesse est ea adnumeremus bonis maternis, nec donatio mox a matre collata in Secundum, ea in pristinam causam restituit. Si resoluta fuisset donatio aliqua ex causa, rediisset res in pristinam formam, *l. voluntate*, §. *ult. ff. quibus mod. pign. vel hypot. solv.* Sed cum non fuerit resoluta, posterior donatio matris datio, non redditio censebitur: quæ duo sunt valde diversa, *l.* 1. §. *eleganter*, *ff. depos.* Nam si reddidit, eam quoque partem dimidiam paternis adnumerabimus, si dedit, quod est verius, maternis. Quamobrem ex codicillorum scriptura ea portio dimidia maternis cedere debet non paternis, nisi probetur defunctum in paternis ea bona numerasse. Error enim defuncti jus facit, *l.* 3. *in fin. ff. de supellect. leg.* Quinimo ex usu loquendi etiamsi id non probetur, præsumam ita defunctum sensisse: nam in usu est, ut dicamus paterna, quæ vetustiorem originem ducunt a patre, licet aliquamdiu in extranei persona resederint, ut in usu est feudum paternum dicere, quod ab avo patreve descendit etiamsi filiæ obvenerit, non maternum: & ideo jure ipso filiæ posteri in eo, quasi materno non succedunt, sed agnati eorum a quibus feudum originem cœpit, ut *lib.* 1. *Feud. tit.* 15. Notum autem illud est, ex communi usu nomina exaudiri debere, & non in omni causa testamentorum ad verborum propriam definitionem descendendum esse, *l. non aliter*, §. 1. *de leg.* 3.

CONSULTATIO XI.

De beneficio abstentionis.

Quæritur, an filius, qui cum a creditoribus hereditariis conveniretur, primum respondit se abstinuisse bonis paternis, si probetur miscuisse se, & aliquid ex hereditate amovisse, deinde restitutionem in integrum desiderare possit abstinendi causa. Respondetur, non posse fieri, ut filius miscuerit se simul, & amoverit. Nam si miscuit non potest videri amovisse quicquam de ea hereditate, quam suam esse voluit. Rei enim suæ furtum non fit. Amotionis verbum lenius est, res eadem: & retro, qui amovisse ponitur, jam hoc ipso ponitur non miscuisse se, amovisse nempe de alieno. Quid igitur? aut miscuit se filius, aut amovit. Si miscuit, non potest quandocunque petenti in integrum restitutio denegari ætatis beneficio, *l. necessariis*, *ff. de adquir. hered. l.* 1. & 2. *C. si minor ab hered. abst.* etiamsi postquam initio litis negavit se miscuisse bonis paternis, convictus falsæ negationis confugiat ad auxilium restitutionis; *l. nemo*, *l. is qui*, *ff. de exc. l. nemo ex his*, *ff. de regul. juris*. Ut si qui negavit initio se debere, re probata tum, vel ad ætatis, quasi minori credita pecunia, vel compensationis, vel præscriptionis temporariæ beneficium transfugiat, quod nemo reis unquam negavit, nec negaturus est. Sin autem amovit clam ex hereditate filius aliquid cum palam diceret se hereditatem nolle, edicto prætoris definitum est, eum abstinendi beneficium non habere, *l. si servum*, §. *prætor*, *ff. de adq. her.* quod Accursius rectissime accipit de beneficio illo abstinendi, quod ipso jure, id est, ex edicto competit puberibus, qui non miscuerunt se: nam de beneficio abstinendi, quod restitutio in integrum dat, non posse accipi manifestum est: datur enim restitutio in antefacta, ut restituantur, & rescindantur. Quid vero hic egit? An miscuit se? Minime. Ne petat igitur mistionem rescindi, abstentionemque restitui. Quid ergo? amovit. An petet amotionem rescindi? Minime vero. Amotio delictum est, *l. si cum mulier*, §. *pen. ff. rer. amot.* furto scilicet proximum, leni-

lenitas modo verbi tantum rei tristitiam mitigat. In delictis autem neminem ætas excusat, *l.* 1. *&* 2. *C. si advers. delict.* Ad hæc quærebatur, an filius, qui negat se amovisse simul possit, & illo scilicet quasi concesso se amovisse, propter ætatem in integrum restitutionis auxilium desiderare. Respondi jam supra respondisse me, ei qui amovit, ætatis beneficium non opitulari, neque id postulari sine rubore posse, eum qui miscuerit se non prohiberi utramque defensionem conjungere, cum & actori adhibita protestatione, sive alternatione duas contrarias, vel diversas actiones cumulare liceat, *l. contra, C. de inoff. test. l.* 1. §. *quia autem, ff. quod leg.* & hodie receptum est, cum alternatione ex decisione Baldi in *l.* 1. *C. de furt.*

CONSULTATIO XII.

De pœna compromissi.

UNUS ex litigatoribus, qui in arbitrum compromiserunt victus appellat. Hic mos est Galliæ, ut possit appellare, quod miror, nam refragatur Carthaginensis Concilii cap. 98. & cap. 123. & *l.* 1. *C. de recept. arbit. & l. non distinguemus,* §. *& idem cum a judice, ff. eod.* & arbitrii natura, ac ratio vera, quam & Græcorum lex comprobat apud Demosthenem ἐν τῷ κατὰ Μειδίου, & Lucianum in Abdicato. Accidit igitur in Gallia, ut victus appellaret Senatum Parisiensem ubi idem ipse victus est rursum prolatis novis instrumentis. Quærenti an pœna compromissi commissa esset: Respondi, Si ita jus est Galliæ, ut a sententia arbitri liceat appellare, iniquum est eum, qui jure licito utitur pœnam committere, argum. *l.* 1. §. *si proponatur, l.* 6. §. *plane si nominatim, ff. si quis omiss. caus. testam.* vel eo maxime, quod justam eum causam appellandi habuisse constitit ex eo, quod non nisi novorum instrumentorum prolatione in causa appellationis superatus est. Si decreto Senatus non pareat, sane pœnam committit: Sed quod a sententia arbitri appellaverit, non video cur debeat illi ea res esse fraudi. Scio olim ne esset in arbitrio cujusque interposita appellatione sententiam rescindere, sicut & hodie fit, non in appellationibus, sed in retractationibus, quæ fiunt supplicationis genere, pœnam certam cavisse eum, qui appellasset. Ceterum commisisse eum pœnam de qua jam cavisset ante, non legi. Et vero non videtur moram facere, qui habet justam causam litigandi, qualis est hic de quo agitur, cui vincendo novo opus fuit auxilio, sive semel, sive iterum ad judicium provocet, *l. qui sine, ff. de divers. reg. jur.* Hæc scripseram antequam exisset constitutio regis, quæ definit eum, qui appellat a sententia arbitri, sive confirmata, sive infirmata ea sententia fuerit, committere pœnam in compromissum deductam.

CONSULTATIO XIII.

De vectigali fundi.

QUÆRIS de prædio tuo accepta de Titio certa pecunia vectigal, quod imposuisti simpliciter, redimere id possis necne, Gallice, *si c'est rente fonciere, ou rente constituèe.* Respondeo, fundo hærere perpetuo obligationem non videri. Et ideo illud te vectigal redimere posse: id enim quod est levius, in ambiguo accipi oportere. Rursus quæris, an si te Gajo Titius delegaverit, cujus fundus Gajo vectigal perpetuum debebat, debeat & fundus tuus eidem Gajo perpetuum, quod nunquam redimere possis. Respondeo debere, quia in privatis contractibus non facile scire potest is cui debitor delegatur, quid inter eum qui delegatur, & debitorem actum sit, aut etiam ut sciat dissimulare debet ne curiosus videatur: Proinde idem & tu vectigalis genus videris promisisse, vel constituisse Gajo, quod illi Titius debeat, cujus tu vice substitutus es. Sed si hoc ignoraveris, tibi adversus Titium eo nomine competere actionem, *l. si quis delegaverit, l. doli, l. si non debitorem, ff. de novation.*

CONSULTATIO XIV.

De nominis hypotheca.

IN Saxonia L. Titius a Gajo Sejo mutuam pecuniam sumpsit, & telonium certum pignori dedit ea lege ne Gajus Sejus nomen illud extero pigneraret, vel distraheret sine voluntate L. Titii. Post aliquot menses Gajus Sejus bona sua omnia generaliter pignori obligavit: Primo homini extero, & peregrino, deinde & nomen illud specialiter: Secundo æque extero homini, & peregrino, utrique sine voluntate L. Titii, tum voluntate L. Titii nomen illud specialiter: Tertio in solutum dedit facta delegatione. Tertius pecuniam a L. Titio exegit scientibus Primo, & Secundo, nec quicquam ob eam rem integro triennio desiderantibus, vel expostulantibus. Quæritur, an post triennium recte agant utili Serviana adversus Tertium. Respondeo, ut pactioni habitæ inter L. Titium, & Gajum Sejum stetur non esse utilem actionem, *l. si creditor,* §. *ult. ff. de distract. pign.* maxime cum ea pactio juri Saxonico congruat, quo rei immobilis pigneratio extra ducatum prohibetur, & res incorporales immobilibus annumerentur, *l.* 2. *C. de servit. & aqua, & lib.* 2. *Feud. tit.* 1. Est & alia ratio, quæ repellit Primum, & Secundum, quia liberato L. Titio peremptum est pignus nominis sive telonii, *l. debitor,* §. *ult. ff. de pign. act. l. grege,* §. 1. *ff. de pignor.* Liberatus autem est L. Titius per delegationem. Ne dixeris etiam repelli eos ob scientiam silentiumve triennii: Nam hypothecaria adversus posteriores creditores etiam hypothecarios durat annis quadraginta vivente debitore, *l. cum notissimi, C. de præscript. trig. ann.* & multo magis adversus chirographarios, qualis fuit Tertius: & scientia, aut præsentia nihil nocet, *l. Gajus, C. de pigner. act. l. Lucius,* §. *Titia, ff. de leg.* 2. Ne dixeris etiam repelli primum, quod sub generali hypotheca non contineantur nomina: hoc enim est falsum, *l.* 4. *C. quæ res pign. obl. poss.*

CONSULTATIO XV.

De substitutione precaria.

LUCIUS Titius nobilis vir, & uxor ejus æque nobilis Gaja Seja, cum haberent liberos quinque, Philibertum, Albertum, Philippum, Annam, Antoniam, eodem testamento duos ex filiis suis heredes instituerunt, Philibertum, & Albertum, eosque invicem precario substituerunt sub hac condicione si sine liberis masculis ex justo matrimonio procreatis vita „ decederent, & adjecerunt hæc verba: Et si contingat quandoque Philibertum, & Albertum mori sine liberis masculis, naturalibus, & legitimis, eisdem Philiberto, & Alberto substituunt, & heredem universalem sibi faciunt Philippum, & suos liberos masculos ex legitimo matrimonio procreatos, nisi jam in sacris constitutus fuerit. Ipso autem in sacris constituto, vel alias uxorem ducere prohibito, vel præmortuo, tunc eisdem Philiberto, & Alberto substituunt postumum, vel postumos masculos, & suos filios masculos ex legitimo matrimonio procreandos, & omnibus supradictis ab humanis sine liberis masculis naturalibus, & legitimis decedentibus eisdem, seu ultimo sine masculis, decedenti substituunt Antoniam, & Annam filias „ cha-

„ charissimas, & earum filios masculos ex legitimo A
„ matrimonio procreatos, videlicet Antoniam in bo-
„ nis hereditate, & successione, parteque & portio-
„ ne in quibus dictus Philibertus, Annam vero in bo-
„ nis hereditate, successione, parteque & portione, in
„ quibus Albertus instituti fuerunt, & nominati he-
„ redes, ita quod hereditates, & successiones supradi-
„ ctorum testatorum ad lineam masculinam illa exi-
„ stente gradatim, & successive, prout supra, semper
„ deveniant, & remaneant, ipsa autem linea masculi-
„ na deficiente ad fœmellas non religiosas propinquio-
„ res ex recta linea ipsorum testatorum descenden-
„ tes pleno jure. Et si omnes dicti liberi, & postumi
„ ab humanis sine liberis naturalibus, & legitimis
„ (quod absit) decederent, altero dictorum testato-
„ rum jam de medio sublato supradicti testatores, & B
„ eorum cuilibet prout eum tangit alterum supervi-
„ ventem eorundem testatorum liberis ultimo dece-
„ dentibus substituunt, & heredem suum faciunt.

His etiam adjunxerunt plerasque alias substitutiones. Post mortem eorum Albertus decessit sine liberis masculis, atque ita portio ejus ad Philibertum pervenit jure substitutionis reciprocæ, quam fecerunt inter eos testatores primo statim loco post institutionem, exclusis Philippo fratre, & sororibus Anna, & Antonia, tum hic Philibertus decessit relicto Philiberto filio masculo ad quem bona omnia de quibus agitur jure pervenerunt. Ac deinde Philibertus decessit relicto Claudio filio masculo, & filiabus quinque ex quibus tres Claudia, Magdalena, Joanna vivente adhuc Claudio fratre vita decesserunt relictis masculis. Quarta C item filia cui nomen erat Philibertæ decessit vivo fratre nullis tamen relictis liberis masculis. Post eas Claudius mortuus est sine liberis masculis superstite quinta sorore Lucretia. Quæritur, bona de quibus agitur, quæ omnia jure pervenerunt ad Claudium utrum pertineant in solidum ad Lucretiam sororem Claudii, an in solidum ad filios masculos sororum vivo Claudio defunctarum, an vero concurrent in bonorum successione soror superstes, & præmortuarum sororum filii. Respondeo, in successione ab intestato concurrere sororem cum filiis sororum præmortuarum ex Novel. Justiniani de her. ab intest. ven. cui æquum visum est, ut filii fratruum sororumve in parentum suorum locum succederent repræsentationis jure, & hoc igitur jure si veniat soror, id est, quasi heres D Claudii ab intestato, pariter in ea bona admittere eam debere filios sororum præmortuarum. Sed si vindicet soror ea bona, ut facit, ex substitutione fideicommissaria, quæ adscripta est superiori testamento præferri eam sororum filiis debere, & substitutioni certe in persona sororis omnimodo locum esse, sumo ex eo, quod testatores non in primo tantum filiorum suorum gradu substitutionem fideicommissariam consistere, sed etiam sequentes liberorum gradus directo limite in infinitum occupare voluerunt: quod liquet satis ex scriptura testamenti, secundum quam necesse est semper expediri quæstiones voluntatis, *l. in his, ff. de condit. & demonstrat. l. illud, §. fin. ff. de jur. codicill.* Sic enim post institutos, & substitutos liberos primi gradus, id est, filios filiasque alios aliis scripsere testa- E tores: Ita quod hereditates, & successiones supradictorum testatorum ad lineam masculinam illa existente gradatim, & successive prout supra semper deveniant, ipsa autem linea masculina deficiente, ad fœmellas non religiosas propinquiores ex recta linea ipsorum testatorum descendentes. Vocat his verbis lineam masculinam, idque lineæ nomen repetit iterum atque iterum. Porro linea non uno, sed pluribus gradibus constat. Papinius III.

Non tibi clara quidem senior placidissime gentis
Linea, nec proavis demissum stemma.

Facit igitur his verbis non unum tantum, sed plures substitutionis gradus: & hoc ut sit apertius adjicit, gradatim, quo articulo plures gradus significantur, *l. 1. §. pen. ff. und. cogn.* Inter filios autem, & filias non sunt plures gradus, sed sunt consistuntque omnes in uno: ergo non filios tantum, & filias substituit inter se sed & filiis nepotes, & nepotibus pronepotes, & sic deinceps in infinitum secundum graduum prærogativam: denique filios substituit sigillatim, liberos omnes gradatim. Adjicit etiam, semper, quo articulo nemo ambigit infinitatem illam, & perpetuam successionem liberorum masculorum significari. Ergo si verum amamus, in substitutione testatores omnes gradus liberorum complecti voluerunt: quin etiam suum in substituendo studium liberis non finierunt: sed si nulli superessent liberi mares, vel feminæ, ad substitutionem exteros vocaverunt, puta testatorum alterum, qui superesset, & alios plerosque qui non sunt ex liberorum linea: unde certo coarguitur in infinitum substituendi animosissima voluntas. Quæ igitur mens tentantibus in persona Lucretiæ, quæ testatoribus est liberorum numero gradu tertio, nempe proneptis, non esse substitutioni locum? Venit igitur ipsa jure ex substitutione superiori, quod Claudius frater testatorum pronepos ad quem bona pervenerant decesserit sine liberis masculis, quo casu testamento alii liberi feminini sexus vocantur palam. Et venire etiam ex substitutione eam dicimus in solidum exclusis sororum præmortuarum liberis masculis testatorum abnepotibus. Idque ut liqueat, fateor quidem illud in primis voluisse testatores ordinem graduum observari, non inter mares tantum, ut constat ex verbo gradatim, sed etiam inter feminas, ut constat ex his verbis, ad fœmellas propinquiores. Inter mares autem & feminas non observasse eos ordinem graduum: nepotes enim prætulerunt filiabus. Sed quales nepotes? eos qui ex filiis nascerentur, quod apparet ex illa parte testamenti qua Philiberto, & Alberto filiis suis si uterque decesserit sine liberis masculis substituunt Philippum æque filium suum, & filios Philippi masculos: nepotes igitur ex filio, & rursus his deficientibus postumum, & filios postumi masculos. Nepotes igitur ex filio; & extremo loco filiis, & nepotibus ex filiis deficientibus, substituunt filias Annam, & Antoniam. Nepotes ergo ex filiis præferunt filiabus, non nepotes ex filiabus: unde consequens est & in sequentibus gradibus eundem morem eos, & ordinem observari voluisse, atque ita abnepotes ex pronepotibus pronepti prætulisse, non etiam abnepotes ex proneptibus, quod & significarunt illis verbis, (prout supra) & etiamsi verba deficerent conjectata voluntatis admitteretur, maxime cum sit manifesta ea conjectura, quæ sumitur ex præcedenti substitutione liberorum primi gradus inter eos a testatoribus sigillatim facta, & quæ vehementer impellit nos ut credamus eam rationem voluisse testatores servari sequentibus gradibus, quam præfinissent primo, sicut ex præcedenti scriptura substitutionis definitur in *l. cum proponebatur, ff. de leg. 2.* ut quo jure in ea fuerint scripti, eodem sint etiam in sequenti fideicommisso, & in *l. si plures, ff. de vulg. subst.* ut quibus ex partibus priore loco quidam instituti sunt, ex eisdem etiam, licet omissæ sint sequenti loco, invicem substituti intelligantur, & additur, vix esse credendum aliam fuisse mentem testatoris nisi evidenter fuerit expressum. Et sic in proposito casu dicimus vix esse credendum, ut testatores, qui filiabus prætulerunt nepotes ex filiis tantum, non etiam nepotes ex filiabus, non voluerint etiam sequentibus gradibus liberorum, neptibus præferri pronepotes ex nepotibus tantum, non etiam pronepotes ex neptibus, & similiter proneptibus abnepotes ex pronepotibus tantum, non etiam abnepotes ex proneptibus: & ita frequenter in jure, quam legem modumque testator dixit primo gradui eundem dixisse videtur sequentibus, *l. licet, ff. de leg. 1. l. cum pater, §. ab instituto, ff. de leg. 2.* idem-

idemque est in testamentis expressisse, & intellexisse, A *l. 88. de leg. 1. l. 6. de adsign. lib.* quod & in contractibus ita sequimur, *l. Titia, §. item respondi, D. de verb. oblig.* Et in judiciis, *l. si judex, D. de jud.* Et in legibus interpretandis, *l. quemadmodum, §. ult. D. ad leg. Aquil.* Sed hoc non est satis. Etiam docebo, ratione niti voluntatem defuncti. Ex liberis alii sunt agnati, alii cognati: agnati ejusdem sunt nominis, ejusdem familiæ, earumdem imaginum, cognati non item: liberi agnati sunt filii, & filiæ, nepotes neptesve ex filio nati natæve, pronepotes proneptesve ex nepote nati natæve, abnepotes abneptesve ex pronepote nati natæve. Liberi cognati sunt nepotes neptesve ex filia nati natæve, pronepotes proneptesve ex nepte nati natæve, abnepotes abneptesve ex pronepte nati natæve: vel brevius: Liberi agnati sunt, qui per mares, co- B gnati qui per feminas conjunguntur. Ratio igitur testatorum vocantium liberos agnatos masculos primum, deinde feminas, hæc est, ut in familia bona remaneant, non extra familiam abeant in liberos cognatos, qui ejusdem nominis, & familiæ non sunt: quæ ratio etiam efficit, ut ab intestato in feudis non succedant liberi cognati jure eo, quod est proditum *lib. 2. Feud. tit. de suc. fratr.* Et hac in causa etiamsi verba substitutionis filiorum non docerent aperte hanc fuisse voluntatem testatorum, ut liberi agnati atque etiam agnatæ anteponerentur liberis cognatis etiam masculis, qui scilicet per masculos non per feminas conjungerentur, tamen generis testatorum nobilitas hanc interpretationem exigeret, quod præcipue nobilibus studio, & cordi soleat esse familiæ & nominis C sui propagatio. Nam ut est scriptum in *l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebell.* condiciones fideicommissorum ex dignitate, & condicione ejus, qui fideicommisit interpretandæ sunt, ubi & ipse Accursius exemplum de nobilibus rectissime posuit. Ex his liquet morte Claudii ea bona de quibus agitur jure substitutionis deferri Lucretiæ sorori Claudii testatorum pronepti, nec in eorum successione, vel præferri, vel concurrere cum ea ex sua persona posse sororum præmortuarum filios testatorum abnepotes ex neptibus. Quin potius in solidum præferri proneptem, quæ sequitur familiam testatorum, quam abnepotes ex proneptibus, qui sequuntur alienam familiam, quod & hoc argumento commonstro. Masculo ultimo morienti sine liberis masculis testatores substituere feminas. D Claudius is est, qui ex masculis ultimus decessit sine liberis masculis: nam etsi sorores præmortuæ reliquerint liberos masculos, tamen hi non sunt liberi Claudii, sed ex transverso cognati. Verum est igitur Claudium decessisse sine liberis masculis: ergo testamenti jure necesse est ea bona ad feminas propinquiores pertinere: propinquior est soror Claudii superstes cui nomen Lucretiæ: debet igitur ad Lucretiam ea hereditas pervenire. Sed hoc etiam refractariis forsitan non est satis: nam & id quoque doceam: requirunt abnepotes eos non posse venire ad successionem eam qua de agitur ex persona matrum jure repræsentationis. Id vero eis concedam multo minus. Quis enim nescit jus repræsentationis habere tantum locum in successionibus ab intestato, non in substitutioni- E bus? Substitutioni enim jus, quod sustitutis dum viverent non defertur, nec in filios eorum transit, *l. si ex pluribus, D. de suis, & leg. her. l. toties, D. de acq. her. l. qui plures heredes, l. Lucius, §. ult. D. de vulg. subst.* Numquam vero ex causa substitutionis proneptibus delata ea successio fuit, quæ decesserunt antequam existeret conditio puta vivo Claudio, *l. neminem, ff. de adquir. hered. l. unica, §. sin autem, C. de caduc. tollend.* Ergo nec transmissa est in liberos earum: proinde cecidisset jure veteri in fiscum quasi caduca, hodie conjunctis, id est, iis qui conjunctim substituti sunt ultimo morienti sine liberis masculis accedet. Porro ex his superest Lucretia sola. Ergo Lucretia sola, quæ sola ex substitutis iisdemque sororibus Claudio superest defuncto sine liberis masculis jure substitutionis in ea bona de quibus agitur veniet, & ita virum bonum, & sanum quemlibet judicaturum opinamur.

CONSULTATIO XVI.

De usuris dotis.

PATER Delphinæ filiæ suæ constituit certam summam dotis nomine, & genero promisit se ejus pecuniæ partem soluturum intra biennium a die contracti matrimonii, & reliquum divisis pensionibus, ut dotali instrumento comprehensum est: neque tamen quicquam quandiu vixit genero numeravit: moriens autem cum præter Delphinam esset ei etiam Isabella filia, Delphinam instituit ex certa summa, ex reliquis bonis Isabellam. Egit Delphina adversus sororem ad supplementum portionis legitimæ, & pendente lite cum ea transegit auctore marito, ut accepta certa summa, & parte bonorum a lite discederet, dotem cautam instrumento dotali, & omnia jura sua remitteret reservata marito petitione usurarum dotis, de quibus modo quæritur, an agere maritus cum Isabella pro portione hereditaria possit, maxime cum de eis cum socero nihil convenerit instrumento dotali. Respondi, promissæ dotalis pecuniæ quamvis stricto judicio ea pecunia marito debeatur, usuras trientes deberi ipso jure post biennium, *l. ult. §. præterea, C. de jure dot.* non quidem totius dotis, sed partis tantum ejus quam socer se illaturum promiserat intra biennium, ac deinde sequentium pensionum usuras pro rata, ut *l. lecta, D. de reb. cred. si cer. pet.* Jure veteri non debentur marito usuræ dotis sine stipulatione, *l. 2. C. de dot. promiss.* quia stricto judicio debetur ei dos. Nec enim ut actio ex stipulatu de dote ex parte mulieris est bonæ fidei, ita & ex parte viri, quod Accursius non animadvertit in *l. de divisione, D. sol. matr.* quinimo & ex parte viri stricta est, & in strictis judiciis usuræ non veniunt nisi sint in stipulationem deductæ, *l. 3. C. de usur. l. Titius, D. de præsc. verb.* Sed hodie ex constitutione Justiniani etiam marito dotis promissæ usuræ debentur ipso jure post biennium, id est, ex dicto *§. præterea.* Puto tamen eas in specie proposita non deberi ex die transactionis, quia & ex eo die dotis exactio cœpit locum non habere, *l. cum post, §. usuras, ff. de ju. dot.*

CONSULTATIO XVII.

De Feudis.

CUM quæreretur an feudum, quod culpa vasalli vel alio modo rediit ad Ducem in ejus dominio, ita fiat ut rursus alii dari in feudum non possit, Respondi non fieri, exemplo ecclesiæ in cujus dominio si pari modo feudum esse cœperit, non prohibetur ecclesia id rursus alii in feudum dare, ut aperte dicitur in tit. de cleric. qui invest. fecit. At quemadmodum excipitur ibi ecclesia Mediolanensis, quæ hoc privilegium habet, ut quæ in eam ceciderint feuda, rursus alii non possit concedere, sed retineat ea ac si origine essent dominica, ita nisi hic Dux ostenderit se ab imperatoria Majestate, quam recognoscit, simile privilegium obtinuisse, responderit ut supra. Ad hæc quæsitum est si Dux is feudum, quod ad se redierat declaraverit reponere se in bonis dominicis, ita ut alienari a se, vel successoribus suis non possit, & post aliquot annos idem ipse Dux id alii rursus feudi jure concesserit, & an jure concesserit, & an successor id ad se quasi dominicum, & inalienabile factum superiori declaratione, revocari possit. Et respondit declarationem in qua non perseveravit non immutasse qualitatem bonorum, quæ origine feudalia non dominica erant. Nec enim potuit dominus sibi solus legem imponere, *l. quod autem, §. pen. D. de donat. int. vir. & uxor.* Et quod Bartolus de vi declarationis ejusmodi defi-

definit in *l. si vacantia*, *C. de bon. vacan.* non habet locum eo, qui declarationem fecerit in ea non perseverante, & male etiam declarationis vim eam constituit, argumento incorporationis bonorum vacantium, aut caducorum : nam alia ratio est bonorum feudalium : hæc fuerunt domini etiam antequam ad eum pleno jure rediissent : non potuit igitur eorum originem sibi princeps, & possessionis causam immutare, *l. non solum*, §. 1. *D. de usurp. & usuc.* Bona vacantia domini ante non fuerunt : itaque legitima est eorum, quæ in ærarium nunc primum fit incorporatio, *l. 3. C. de bo. vac.* Item quæsitum est an quod feudi pars ad Ducem redierit pleno jure ex privilegio quo fisco habenti partem licet vendere totum consorti reddito pretio pro rata, *l. 2. C. de com. rer. alie. l. 1. C. de vend. rer. fis. cum pr. com.* liceat etiam Duci retinere totum consortibus oblato pretio. Et respondi, privilegia non esse producenda ad consequentias, *l. quod vero contra*, *D. de legib.* Vendenti fisco concessnm esse privilegium quo facilius inveniret emptorem. Item quæsitum est vendente fisco an consors habeat jus prælationis, & Respondi non habere, *l. 3. C. de com. rer. alien.* nam quod jus prælationis datur dominis feudorum vendente vasallo datur, non vendente superiori domino. Denique nec jus prælationis est inter socios, nec vasallo adversus dominum, sed domino adversus vasallum.

CONSULTATIO XVIII.

De remissione pignoris a muliere facta.

VIR vendidit omnia bona sua, & persuasit uxori dolo malo, ut donationi consentiret & remitteret jus hypothecæ, quod in eis bonis habebat dotis nomine. Quæritur an in emptores mulier agere hypothecaria possit? Respondi non posse, quia hypothecæ remissio valet, nec potest revocari, nam neque intercessioni, neque donationi similis est, *l. etiam*, *l. jubemus*, *C. ad Vellej. l. si pignus*, *D. quæ in frau. cred. l. unica* §. *& cum lex*, *C. de rei uxo. act. l. 3.* §. *ult. D. de leg. 3.* Nulla igitur suppetit causa, ex qua possit resumi hypothecaria actio semel omissa. Nec moveor quod proponitur maritus hoc genere omnia bona sua vendidisse, ac proinde solvendo non esse, quia & hoc casu nulla revocandæ hypothecæ idonea causa subest, non intercessio, hoc est certum, non etiam donatio : quia cum obligatio principalis marito non remittatur, nulla potius est remissio pignoris, quam ulla liberalitas, quanquam Bartolo, & aliis plerisque in *d. l. jubemus*, videatur hoc casu succurrendum esse mulieri, & forsitan Bartoli opinio hodie prævaluerit. Sed si probetur dolo mariti circumscripta, etiamsi non possit constante matrimonio eum convenire actione de dolo malo, *l. 2. C. rerum amot.* convenire tamen poterit in factum, quæ subsidio esse solet actioni de dolo, *l. non debet*, *D. de dolo* : cujus actionis exitus hic erit, ut restituatur hypotheca, qua restituta mulieri dabitur utilis hypothecaria, ut fit in specie *l. si fidejussor*, *D. de dolo* : conjuncta *l. cum quis*, §. *pen. D. de fidejuss. l. mora*, §. *ult. D. de usur.*

CONSULTATIO XIX.

De substitutione precaria.

SEMPRONIUS filios fratrum Titium, & Mævium heredes instituit, eosque invicem substituit, si quis eorum sine liberis moreretur; quod si uterque sine liberis moreretur, eis substituit sororum filios. Titius mortuus est relictis liberis. Quæsitum est an unum ex liberis Titii Mævius eligere possit, in quem bona ea conferat testamento, vel donatione, quæ accepit ex testamento Sempronii. Respondi, non tantum Titium, sed etiam liberos Titii Mævio substitutos videri si sine liberis Mævius diem suum obiret : Nam

A etsi in prima substitutione eos nominatim non substituerit, quia tamen in secunda substituit filios sororum sub condicione si frater uterque sine liberis decederet, & proponitur Titius non decessisse sine liberis, eodem substitutionis jure quo Titium, & liberos Titii præferre liberis sororum voluisse videtur. Voluntas autem sola in fideicommissarii substitutionibus, quales eæ sunt de quibus quæritur, spectatur, *l. heredes*, §. *cum ita*, *D. ad Treb. l. Titia*, §. *Seja*, *D. de leg. 2.* Quod si substitutio prima amplectitur etiam liberos Titii, certissimum est non posse Mævium eligere ex eis quem voluerit. Sed omnibus debere ea bona conservare : idque probat *d. l. heredes*, §. *ult.* dum ex his verbis, Peto uxor, ut cum morieris restituas filiis meis vel uni eorum, vel nepotibus meis cui vo- B lueris, uxori quidem circa nepotes dat eligendi facultatem, quam palam testator dedit, sed non circa filios. Filiis enim omnibus fideicommissi bona restitui debent, vel ei, qui ex eis superfuerit meriente uxore.

CONSULTATIO XX.

De Fideicommissis.

PATER, & mater filio ducenti uxorem favore matrimonii donaverunt inter vivos dimidiam partem omnium bonorum retento usufructu, eundemque morientes testamento universorum bonorum heredem instituerunt, & si sine heredibus vita decederet, ut & scriptum in testamento patris, si sine liberis, ut C in testamento matris, ei Mariam communem filiam substituerunt per fideicommissum, & Mariæ nepotes ex ea susceptos, & his deficientibus ceteras filias. Porro is filius decessit relictis filiabus quatuor. Quæritur, an dimidia pars bonorum donata filio inter vivos fideicommisso contineatur. Item his fideicommissi verbis, Si sine heredibus, vel, si sine liberis decesserit, utrum mares tantum, an & feminæ contineantur. Respondeo, dimidiam partem bonorum donatam filio inter vivos fideicommisso non contineri, quia a donatario inter vivos fideicommissum relinqui non potest, quandoquidem eorum tantum fideicommittere quis potest, ad quos morte ejus pervenit aliquid, *l. 1.* §. *pen. D. de leg. 3.* & quæ donata proponuntur filio, non morte parentum ad eum pervenerunt, D sed inter vivos : qua de causa recte in *l. cum quis decedens*, §. *pater*, *D. de leg. 3.* ponitur patrem, qui filio donaverat inter vivos ab eodem stipulatum donata restitui cui ipse vellet, ut ab eo fideicommissum relictum valeat quasi a debitore relictum ex constitutione Divi Pii. Nam a donatario inter vivos non debitore fideicommissum relinqui non potest, & multo igitur minus fideicommisso hereditatis tacite continebuntur bona donata inter vivos, quæ etiam citra hereditatem, puta alio herede existente, habiturus filius esset, *l. sequens*, *ff. de leg. 2.* quod usque adeo verum est, ut etiamsi donatio inter vivos ex earum genere sit, quæ non nisi morte donatoris confirmatur, quam constat fideicommisso onerari posse nominatim, non intelligatur tamen contineri fideicommisso hereditatis E aut bonorum, *d. l. sequens*. Neque vero eadem est causa donationum causa mortis : nam & fideicommisso hereditatis eæ continentur, & nominatim fideicommisso onerari possunt quoquo tempore, *l. ab eo*, *C. de fideicom. l. cum pater*, §. 1. *ff. de leg. 2. l. cum hi*, §. *idem erit dicendum*, *ff. de transf.* quia per omnia legatis, aut fideicommissis comparantur. Donationes inter vivos non item, ac ne illæ quidem quæ morte confirmantur legati, aut fideicommissi partibus funguntur in omnibus : Nam legatum, aut fideicommissum uxori exempli gratia relictum heredi institutæ in fideicommissum hereditatis cadit, res eidem donata inter vivos, ut ante dixi, quæ donatio morte confirmatur in fideicommissum hereditatis non cadit : ac præ-

terea

terea donatio causa mortis pœnitentia facillime revocatur. Donatio inter vivos pœnitentia non revocatur, quia plenum jus tribuit accipienti, & maxime ea quæ matrimonii contemplatione fit filio ducenti uxorem, quæ omnium præcipue favorabilis, certa, constans, irrevocabilis est. At ei cui donasti addere substitutum, quodammodo plenum jus, quod in eum contulisti, revocare est. His consequenter concludimus substitutionem factam filio in specie proposita pro dimidia parte bonorum, quæ ei ab utroque parente donata est non valere, pro altera dimidia valere, non in solidum tamen, sed detractis duabus quartis, id est dimidiæ dimidia: nec enim cogitur filius in quartam legitimæ portionis, vel in Falcidiam imputare donationem inter vivos nisi hac mente donatum probetur, ut imputaretur, *l. si non mortis, ff. de inoff. testam. l. cum quo, §. ult. ff. ad legem Falcid. l. si quando, §. generaliter, C. de inoff. test.* Scio donationem propter nuptias imputari, *l. quoniam, C. de inoff. test. §. ult. Instit. eod. tit.* Sed donatio de qua agitur fuit mera, & directa donatio filio facta inter vivos, & quod etiam in tabulis nuptialibus filii hæc donatio propter nuptias appellatur, error est testatoris, vel librarii, quia omni vero verissimum est donationem propter nuptias, quæ imputatur filio in legitimam, eam esse tantum, quam propter dotem donat nurui socer filii nomine, qualis illa certe non fuit. Quod ad quæstionem aliam attinet, an his verbis, si sine heredibus, vel si sine liberis decesserit contineantur tam mares, quam feminæ, respondeo, contineri utrumque sexum liberorum appellatione, *l. cognoscere, §. ult. ff. de verb. sig.* & eandem in fideicommissis vim esse appellationis heredum, & liberorum, *l. ex facto, §. ult. ff. ad Treb.* Igitur defecisse condicionem fideicommissi, si heres filias reliqueret. De voluntate tamen quæri posse: nam si intellexit testator de maribus tantum, & heres mares nullos reliquerit, secundum mentem defuncti dicemus fideicommisso, sive substitutioni locum esse. Porro mens testatoris æstimanda est ex dignitate, & condicione testatoris, *d. l. ex facto, §. si quis rogatus.* Nam si testator fuerit nobilis, quo exemplo ibidem recte utitur Accursius, dici potest hæc verba, Si sine liberis, vel si sine heredibus, de maribus solis accipienda esse, qui soli propagant familiæ nomen, cujus rei nobiles studiosissimi sunt: & hac ratione in feudis etiam heredum nomen pro filiis tantum masculis accipitur, ut in *lib. 2. Feud. tit. de lege Conradi.* Et quo magis ita sensisse appareat testatorem, utrumque observemus, substituisse utrumque Mariæ filiæ suæ filios mares, & his deficientibus ceteras filias, & ita argumentemur: Si prætulere nepotes ex Maria filia sua ceteris filiabus, ceteras filias neptibus ex eadem Maria, & in primo quoque substitutionis gradu videntur prætulisse nepotes ex filio Mariæ, Mariam neptibus ex eodem filio, id est in omnibus gradibus pariter affecti fuisse videntur.

CONSULTATIO XXI.

De Legatis.

QUI, D. dotis nomine se accepisse caverat instrumento dotali, testamento cavit se dotis nomine accepisse M. eamque summam uxori reddi jussit his diebus, & proinde ac dotali instrumento comprehensum esset, & præterea legavit eidem ornamenta, & vestimenta, quæ ejus causa parata essent. Quæritur, an mille debeantur. Respondi, deberi quasi legata: nam reddendi verbum, legati est verbum, cui etiam dandi simplex significatio inest, *l. cum quidam, §. 1. ff. de leg.* 2. & quia paulo post dixit se præterea legare, quæ ejus causa parata essent, manifestum est, & mille eum legasse, & quæ ejus causa parata essent, *l. Sejo, §. pen. ff. de ann. leg.* Nec quicquam legato officit falsa de-

A monstratio dotis acceptæ nomine, cum sit expressa quantitas certa, *l. 3. C. de fal. cau. l. legavi, in fin. ff. de lib. leg. l. 1. in fin. ff. de dot. præleg.* Nec quod his diebus reddi jussit, & ita ut instrumento dotali comprehensum est, quia his verbis non minuitur quantitas, quæ legata est, sed his tantum diebus, & eo jure declarat testator velle se reddi mille quo dotem fungi convenit instrumento dotali, & quod de relatione facta ad instrumentum dotis est in *l. ult. C. de fal. cau.* aliam rationem habet: ibi enim testator reddi jussit dotem, quæ conscripta esset instrumento dotali, non adjecta certa quantitate, atque ita quantitatem sumi voluit ex instrumento dotali, quam in specie proposita non ex instrumento dotali, sed ex scriptura testamenti æstimari voluit. Non moveor etiam eo, quod proponitur B testatorem hæc cum dictaret nuncuparetve fuisse proximum morti, adeo ut testamento non plus quadrante supervixerit horæ, cum etsi vox eum, & anima defecisset statim perfecto testamento, non ideo minus rata foret morientis ultima voluntas, *l. si quis cum testamentum, ff. qui test. fac. poss. l. 1. C. de sac. eccles.* Itaque sic statuo, uxori deberi mille quasi legata. Sed addo exceptionem, nisi liquido ab herede probetur non mille testatorem legare voluisse, sed errore lapsum cum existimaret se accepisse mille in dotem, mille reddi jussisse, *l. 1. C. de fal. cau.* Onus probandi competere heredi, & nisi probationem impleverit heres, legatarii efficacem actionem fore.

C

CONSULTATIO XXII.

De precaria substitutione.

CUM proponeretur filium heredem institutum, & rogatum si sine liberis decederet, hereditatem sorori restituere, omne quicquid obvenerat ex hereditate alienasse partim æris alieni hereditarii exsolvendi causa, partim sua sponte, ac deinde sine liberis decessisse, & quæreretur an jure fideicommissi soror ab omnibus emptoribus bona, quæ possiderent vindicare posset. Dixi, neque posse ab his quibus initio vendidit frater ad modum æris alieni, ut pecunia ex venditione redacta hereditatem ære alieno liberaret, qua ex causa si solvisset, nec quicquam alienasset, habiturus erat in sororem actionem pro rata fideicommissi, *l. 1.* D *C. ad Trebell.* Si actionem, & reputationem igitur: neque ab his quibus vendidisset ad modum usque trientis legitimæ portionis, & ad modum quadrantis Trebelliani, quoniam ad utriusque portionis modum alienatio valet, *l. 3. §. res, ff. ad Treb. Nov. 39. & 10.* & ut his deductis ante omnia, cetera bona constat fideicommisso obnoxia esse, ita exceptis emptoribus illis consequens esse, ut cum his duntaxat, qui novissime emerunt sit in rem actio, perinde atque si nulla venditio intercessisset, *l. ult. §. sed quia, C. comm. de leg.*

CONSULTATIO XXIII.

Variæ, & satis leves quæstiones, & opiniones advocatorum.

E

SÆPE me adierunt advocati fori male, aut parum in jure versati, qui ut in tragœdiis legimus, clamosi rabiosa fori jurgia vendunt improbi, iras & verba locant: & adierunt per contemptum, atque ita comparati, ut quicquid interrogantibus illis respondere de jure rejicerent atque damnarent prolatis sylvescentibus in ore eorum consiliis, opinionibus, decisionibus Doctorum innumeris, quas ego non minus quam ipsi contra quam existimabant multa nimis diuturnaque lectione triveram, adolescentia pene omni mea in ea re consumpta male, ac proinde melius quam ipsi noveram, quam minima quamve maxima decisiones illæ juris prudentia constarent: & vix un-

unquam accidit quin quæ illi scriptis Doctorum prodita affirmabant, ego in medium prolatis eorum libris, vero præsentibus convicerim aut non esse, aut aliter esse prodita. Sane cum interrogarent an esset hypothecaria actio personalis, & ego negarem ex *l. pignoris*, *C. de pignor.* & *l. 2. C. si unus ex plur. her. cred.* quæ pignoris vindicationem ait non personam obligare, sed rem sequi: illi contra adducebant Doctores multos, qui scriberent actionem hypothecariam esse personalem, quorum nemo postea inventus est adeo vacui capitis. Eadem audacia me negante affirmabant, omnem actionem de re immobili esse realem, veluti pro socio, de pariete communi, vel damni infecti, abutentes Bartoli scripto ad *l. 1. C. si adversus transf.* quod non intelligebant: quia non hoc Bartolus tradit, actionem esse in rem, vel in personam, sed mobilem esse, vel immobilem secundum qualitatem rei, quæ in actionem deducitur, & idipsum etiam improbat rectissime, quia jura incorporalia separantur a rebus mobilibus, & immobilibus, ut *l. unica*, *§. exactio*, *C. de rei ux. act.* *l. 2.* & *3. C. de quadr. præs.* *l. quam Tuberonis*, *§. in peculio*, *ff. de pec.* Et quod est stultius, incidi etiam in aliquos, qui donationem causa mortis nullam esse negarent nisi quam fecisset æger, cum certissimum sit etiam a sano sola cogitatione mortalitatis mortis causa donationem fieri, *l. Senatus*, *§. mortis*, *ff. de mor. cau. don.* Item qui propiores sobrinis, qui Gallis sunt *Remuez de Germains*, affirmarent concurrere cum amita magna in successione defuncti, quod omnes essent quarto gradu, cum nihil unquam fuerit in jure magis hoc certo certius, quam propiores sobrino esse quinto gradu, amitam magnam quarto, & amitam igitur esse potiorem vel ex *l. 2. C. de suc. edic.* quæ avunculum magnum præfert propiori sobrino. Itaque in his, quæ defunctus acquisivit, quia mores Galliæ proximum vocant, amita magna propiori sobrino præferetur. In bonis autem quæ à patre habuit, potior est is, qui per patrem etiamsi remotior sit eo, qui per matrem conjunctus est. Et similiter in bonis maternis præferuntur, qui per matrem conjuncti sunt, & hoc est, quod dicitur paterna paternis, materna maternis, quod *l. de emancipatis*, *C. de leg. her.* constitutum cum esset tantum in fratribus, mores ad omnes cognatos protraxerunt.

CONSULTATIO XXIV.

De imputatione in legitimam.

MUTUA acceptilatione avia mea, & mater invicem remiserunt quicquid debebat altera alteri, sed quod sibi debebatur mater hac lege finique ut, quod etiam agebat avia, id mihi quemadmodum fecit donaret inter vivos, & contemplatione matrimonii. Quæritur, an id imputare debeam in legitimam mihi debitam ex bonis matris. Respondi, non imputari, quia non venit directo ex donatione matris, sed ex donatione aviæ. Non venit etiam directo ex judicio matris, sed ex judicio aviæ, quandoquidem id ultro avia mea dum affectat, ut mihi donet optimo jure omnia sua bona remittit matri obligationem, ut & vicissim mater bona aviæ absolvat omni onere omnique obligatione. Constat autem si quid alieno judicio obveniat filio, id non imputari in legitimam, veluti ex substitutione, ut si filius patri per fideicommissum substitutus sit, vel ex jure accrescendi, ut si deficiens ususfructus morte patris, aut matris, qui fuerit patri, & filio relictus accrescat filio, quod in usufructu ideo ponit ita *l. scimus*, *§. repletionem*, *C. de inoffic. testam.* quia non ut ususfructus, ita proprietas post acquisitionem jus accrescendi admittit, *l. 1. §. pen. ff. de usufr. accres.* His autem casibus, quod erat patris, aut matris licet recta transeat in filium, tamen quia alieno judicio transit, non imputatur in legitimam, & multo minus igitur si quod jam amplius non erat in bonis matris, sed in bonis aviæ, ut in specie proposita, transeat in filium non tam matris, quam etiam aviæ judicio, quæ quicquid gessit cum filia nepotis contemplatione gessit, ut in eum bona sua libera optimo jure, optima condicione transferret. Etiam illud observandum est, imputationem legitimæ non fieri ad juris stricti rationem, sed ex benevolentia quadam, sive ut ait *d. §. repletionem*, humanitatis gratia filiis concedi multa, quæ non imputant in quartam legitimæ portionis, quæ tamen in aliam forte quartam imputarentur. Præterea etiamsi quis ponat, quod non concedo, id quod mater remisit aviæ, ut mihi donaretur, donationem esse matris, non est cur imputari debeat in legitimam. Est enim donatio inter vivos, quam constat non imputari in legitimam nisi hac condicione facta sit, ut in legitimam imputaretur, *l. si non mortis*, *ff. de inoffic. testam.* *l. si quando*, *§. & generaliter*, *C. eod.* hac ratione, quia vivente parente donatio inter vivos bonis ejus separata est, & legitima liberis debetur eorum bonorum tantum, quæ morientis fuerunt, *l. cum quæritur*, *C. de inoffic. testam.* qua ratione etiam olim dos, vel donatio propter nuptias non imputabatur in legitimam, ut Codex Gregorianus docet; sed hodie imputatur dos, & donatio propter nuptias ex constitutionibus, *l. quoniam novella*, *C. de inoffic. testam.* *l. 1. §. quo a nobis*, *C. de rei uxor. act.* quasi scilicet justa præsumptione hæc videantur liberis dari hac contemplatione, ut cedant in legitimam, & quasi mortis causa, *l. 3. §. pen. ff. de bon. lib.* Eandem præsumptionem constitutiones non introduxerunt in absoluta donatione inter vivos: ac proinde in legitimam non imputatur. Ea enim tantum imputari proditum est in legitimam, de quibus specialiter legibus expressum est, ut imputentur, *l. pen. C. de collat.* quæ definitio summe notanda est, quia valde coarctat imputationes in legitimam: nec enim vult licere nobis interpretationibus nostris aliud quicquam imputare in legitimam, quam quod specialiter legibus expressum est: & hæc tantum legibus inveniantur expressa, hereditas, legatum, fideicommissum, mortis causa donatio, dos, donatio propter nuptias, casus militiæ, pecunia parentis comparatæ, donatio inter vivos facta hac lege, ut in quartam imputetur, *l. quoniam*, *l. omnimodo*, *l. si quando*, *§. & generaliter*, *C. de inoff. test.* *l. Papinianus*, *§. si quis mortis*, *l. si non mortis*, *ff. eod.* *l. pen. C. de collat.* Donatio igitur inter vivos non ea lege facta, quoniam legibus non est nominatim annumerata his, quæ computari debent in legitimam, non computabitur. Neque vero etiamsi proponatur in hac specie voluntate matris avia mihi donasse inter vivos contracturo matrimonium, & contemplatione mei matrimonii, recte quis contendat donationem esse propter nuptias, ut imputetur in legitimam: nam primum hodie nulla fit donatio propter nuptias. Est in usu tantum quædam, quæ donationis propter nuptias vicem, vel instar obtinet: hæc est illa quæ vulgo Dotalitium dicitur, id est, quod morte mariti soluto matrimonio ex bonis ejus uxor lucratur, non donatio, quæ fit a parente filio ducturo uxorem contemplatione matrimonii: neutra vero harum imputatur in legitimam: non certe dotalitium, quia non filio conceditur, sed uxori ejus, & non ex bonis parentis, sed ex bonis filii: non etiam quæ a parente in filium confertur contemplatione matrimonii, quia nulla lege specialiter expressum est, ut in quartam imputetur, & ut definit *d. l. pen. C. de collat.* ea tantummodo legitimæ portioni computantur, pro quibus specialiter legibus ut hoc fieret, expressum est, quæ regula satis evidenter docet, quam non sit temere quidvis imputandum liberis in legitimam, quamque hac in re favendum sit liberis potius exheredatis, vel ex minore parte heredibus institutis, quam aliis heredibus scriptis.

CON-

CONSULTATIO XXV.

De Testamentis.

EX facto proponitur Cornelius comes cum haberet quinque filios, ex prima uxore Titium, Gajum, & Mævium, ex secunda Lucium, & Sempronium, eos omnes ex æquo heredes instituisse, & prohibuisse antequam Sempronius minor natu ad annum vicesimum quintum pervenisset, ne bonorum inter eos divisio fieret, & ut ne ex eis interim cuiquam, quicquam pignerare, vendere, alienare, aliudve quid facere liceret, hoc nimirum volens bona conservari fratribus, quos etiam invitavit, & prætulit extraneis post divisionem, si quid ex sua parte eorum quis pigneraret, venderet, alienaret, tum post mortem ejus priorem Mævium decessisse intestatum: deinde Gajum facto testamento antequam Sempronius complesset annum xxv. in quo herede instituto fratre Titio pleraque legavit reliquis fratribus Sempronio, Lucio, sororibusque, & pauperibus, & amicis, ac domesticis, inter quos etiam actori suo, vel œconomo eidemque scriptori testamenti: huic testamento subscripsisse tabellionem non testatorem, non testes septem, qui adhibiti sunt, quibus etiam heredis nomen enuntiatum est: eundem tabellionem solum testamentum obsignasse sigillo suo si ei credimus, non suo si Jacobo de monte uni ex testibus potius credimus: de fide testium constare ex actis habitis intercessione œconomi apud magistratum ejus loci, quo Gajus fato functus est: hinc oriuntur quæstiones multæ. Prima hæc est, an propter prohibitionem ascriptam testamento Cornelii, testamentum, quod Gajus fecit ante legitimam ætatem Sempronii irritum sit. Et quidem si extraneum Gajus testamento heredem instituisset, jure quidem ideo irritum testamentum non fuisset, sed habuissent fratres superstites bonorum pro parte Gaii persecutionem jure fideicommissi, quod ejusmodi prohibitio contineat etiam exteri institutionem, *l. peto*, *§. fratre*, *ff. de leg.* 2. At cum Titium fratrem heredem instituerit, satisfecit voluntati patris, nec necesse habuit reliquos etiam fratres instituere. Satis namque est unum eligi ex corpore eorum, quibus testator consultum voluit, *l. pater*, *§. quindecim*, *l. is qui complures*, *ff. de leg.* 3. *l. filiusfam. §. pen. ff. de leg.* 1. Rursus quamvis ea prohibitione hoc etiam contineri putem, ne quid in exteros legati jure conferatur, *l. si qui prioris*, *§. certum*, *C. de secund. nupt.* servabo tamen judicium Gaii non solum quatenus fratribus legavit, sed & quatenus sororibus, & extraneis, atque ideo eorum legatorum retentionem, aut persecutionem jure fideicommissi ex testamento patris neque Titio heredi, neque Lucio, & Sempronio legatariis dabo, ne quid faciant contra voluntatem Gaii testatoris, ex qua lucrum sentiunt, *l. ex qua persona*, *ff. de divers. reg. jur.* Mævio, cui nihil testamento Gaii relictum est, persecutionem darem ex *l. filiusfam.* §. *cum pater*, *ff. de leg.* 1. si vixisset tempore testamenti: at is jam ante Gajum decesserat intestatus, aliæ tamen sunt causæ, ex quibus quædam legata rescindi possunt, ut quod sibi œconomus adscripserit. Id enim constat esse pro non scripto, & apud heredem manere, *l. 1. ff. de his, quæ pro non scrip. hab. l. 3. & 4. C. de his, qui sibi ascrip.* Et hoc amplius eo nomine œconomum falsi teneri ex S. C. Liboniano. Putem & dispensationem relictorum legatorum pauperibus, & domesticis, quam sibi ille œconomus adscripsit circumscribendam, & in Titium heredem transferendam: quod ultro eam videatur œconomus affectasse, quæ res non levem fraudis suspicionem facit, *l. uxori*, *§. 2. ff. ad leg. Corn. de fal. l. ex sententia*, *ff. de testam. tut.* Item quod ab œconomo vetuit rationes exigi ex eodem S. C. prorsus erit inutile. Quod autem ab Aufidio, sub hac exceptione accipietur, ut tamen exigantur ab eo reliqua, & volumina rationum, & si quid dolo malo interverterit, *l. si quis rationes*, *l. Aurelio*, *§. ult. l. Aurelius*, *§. Mævia*, *ff. de lib. leg. l. si servus vetitus*, *ff. de leg.* 1. Sequitur secunda quæstio, an Gaii testamentum valeat testamenti, vel codicillorum jure. Et quidem quasi per nuncupationem jure factum esse non arbitror, cum testibus palam non fuerit nomen heredis nuncupatum, nec de herede quicquam ex dictis testium exceptis apud magistratum cognovisse eos constet, quod tamen omnimodo exigitur, *l. heredes*, *ff. qui testam. fac. poss. l. hac consultissima*, *§. nuncupationem*, *C. de testam.* Multo minus id quasi ex scripto jure factum defendemus, cum neque id sua manu scripsisse, neque dictasse œconomo testatorem appareat: & ut maxime dictaverit œconomo, tamen in eo desideretur subscriptio testatoris, signa, & subscriptiones testium, quæ usque adeo exiguntur, ut pœnam falsi incurrant tabelliones, qui secus fecerint, & alii, qui conficienda instrumenta procuraverint, ut ait *l. jubemus*, *§. ult. C. de test.* Qua ex re falsi etiam aliud argumentum peti in œconomum potest, quo curante, satagente, scribente, neglectis solemnitatibus juris confectum testamentum est. Quod autem proponitur, solum tabellionem signasse sigillo suo an alieno, incertum, si tabellionis signum sufficeret, eo non moveremur, cum & alieno annulo signari testamentum possit, *§. possunt*, *Inst. de testam. ord.* At tabellionis neque signum, neque subscriptio sufficit: non est igitur jure factum testamentum. Idem etiam testamentum codicillorum jure non valet, *l. 1. ff. de jur. cod. l. ex testamento*, *C. de fidei.* cum sit omissa clausula codicillaris, & in ipso initio inscribatur a Gajo factum in modum testamenti his verbis: Facio proprio meo motu memoriale in modum testamenti, & ultimæ voluntatis: posset tamen quis hac ratione defendere testamentum, quod in eo institutus sit is, qui ex Nov. Just. de qua inferius dicetur, omnimodo rem ab intestato habiturus est, & ideo legatariis omnibus eum teneri, etiamsi ab intestato non ex testamento hereditatem vindicarit ex edicto, Si quis omiss. cau. test. quod potuerit ex testamento bonorum possessionem secundum tabulas agnoscere, *l. postumus*, *§. 1. ff. de inj. rup. test.* quod sufficit, ut illi edicto locus sit *l. 2. C. si omiss. cau. test.* Et quod colligitur ex *l. si quis testamento*, *& l. cum pater*, *§. si filius*, *ff. de leg.* 2. legitimum heredem testamento institutum ab intestato vindicata hereditate legatariis non teneri, ita accipiendum est si neque jure civili, neque jure prætorio ex testamento rem obtinere potuerit. At negandum potuisse Titium de quo quæritur bonorum possessionem secundum tabulas agnoscere, cum defuerint septem signa, quæ jure prætorio exiguntur, *§. non tamen*, *Instit. quib. mod. testam. inf.* vel secundum nuncupationem, cum nihil sit heredibus palam nuncupatum. Itaque ab intestato veniens Titius legatariis respondere non compellitur. Tertia quæstio nihil dubitationis habet. An si justum est testamentum, contineantur etiam bona feudalia, quæ a patre profecta sunt, maxime cum non extraneum, sed fratrem instituerit heredem, nec a jure feudorum recesserit. Quarta quæstio hæc est, quid sentiendum sit de bonis hypothecariis in Alsatia sitis, ubi juris communis observatur dispositio, an ea loco mobilium, vel immobilium habenda sint. Significatur quædam esse bona in Alsatia, quæ pignoris jure Cornelius filiique possederint. Ea esse ex bonis constat, *§. sane in hac actione*, *Inst. vi bon. rap.* & ex hereditate, *l. & non tantum*, *ff. de pet. her.* & idcirco venire in familiæ erciscundæ judicium, *l. si pignori*, *ff. famil. ercisc.* & si solo contineantur, immobilibus annumerari, cum possessio penes creditorem sit, *l. per servum*, *in prin. ff. de adquir. rer. dom. l. cum fortis*, *§. ult. ff. de pign. act.* ideoque creditori interdictum uti possidetis dari Accursius recte colligit ex *l. si duo*, *§. cre-*

§. creditores, ff. uti poss. Quinta quæstio hæc est, quis jure civili Gajo ab intestato succedat. Et constat ex *Nov. Justiniani de here. ab intest. venient.* Titium præferri, quod si utroque parente conjunctus Lucio, & Sempronio, qui ex parte tantum conjuncti defuncto sunt. Sexta quæstio. Cum hæc sit consuetudo in Austria, & Carinthia ubi bonorum, de quibus agitur major pars existit, ut in bonis a patre profectis moriente uno ex fratribus ab intestato superstites indistincte succedant, sive ex altero, sive ex utroque parente conjuncti sint, an hic mos sequendus sit. Sic sane videtur quasi desuetudine abrogata, aut nunquam recepta Constitutione Justiniani restet jus vetus, quo fratres invicem succedant etiamsi non sint omnes eadem matre, *§. 1. Instit. de legit. agnat. succ.* Itaque in bonis paternis Mævio, qui prior decessit intestatus, ex consuetudine Austriaca successerunt Gajus, Titius, Lucius, Sempronius. Cajo quoque, qui post Mævium decessit, pro intestato succedunt Lucius, Titius, Sempronius. Septima quæstio hæc est, quid sit dicendum de bonis feudalibus in Alsatia, & comitatu Burgundiæ sitis, ubi jus commune servatur. Et ex communi sententia, de qua multa Alb. Bru. tract. de statutis, art. viii. in eis bonis Titius Gajo succedit summotis reliquis fratribus secundum constitutionem Justiniani, quæ si vera est, ita fiet, ut Titius Gajo ex parte heres sit jure civili Romanorum, ex parte jure Austriaco, quod videtur absurdum esse non minus quam si quem diceres ex parte Gaii heredem, ex parte bonorum possessorem; quod nunquam accidit, propterea quod qui vocatur ad successionem ex asse, vel ex parte, in eum assem eamve partem solidam uno jure semper vocatur: non minus quam si quem diceres partim jure testati, partim jure intestati alteri succedere, quod tamen iidem illi doctores admittunt in specie ea, quæ tractabitur in quæstione decima contra certissima principia juris, quibus cavetur solius militis bonorum species separari posse si id ita caverit, *l. cogi, §. sed etsi miles, ff. ad Treb.* & ejusdem voluntate unum eundemque, vel diversos ei partim ex testamento, partim jure legitimo succedere posse, quod in paganis, vel militibus jure communi testantibus non fit ad eundem modum, sed jus testati trahit ad se jus intestati, *l. 1. §. si ex fundo, ff. de hered. instit.* Sic etiam in proposito jus patriæ defuncti trahet ad se bona quæ sita sunt in peregrino solo, sive ea sint mobilia, sive immobilia, atque adeo in omnibus bonis ei succedetur jure patriæ suæ. Patriæ jus in successionibus spectatur. Armenius ante Novellam Justiniani de Armeniorum successione, quæ adnumeratur edictis in Græco codice, si intestatus decessisset, prælati in ejus successione fuissent jure patrio mares feminis, qui mos hodieque multis in locis viget. Videndum ergo, quæ Gajo patria fuerit. Patria duplex est, una originis, altera domicilii. Domicilium certum non habuit: alioqui domicilii potius locum spectaremus, ut in Isocratis Æginetico: *ἀνάγνωθι δή μοι καὶ τὸν νόμον τῶν Αἰγινητῶν : καὶ γὰρ τοῦτον ἔδει ποιεῖσθαι τὰς διαθήκας : ἐνθάδε δὲ γὰρ μετοικοῦμεν* : recita Æginetarum legem: nam ad hujus præscriptum faciendum fuit testamentum, cum hic inquilini essemus. Originis itaque locus spectabitur, qui est Austria: ubi etiam major bonorum pars existit, & Comitatus in Vitembourg, ex quo Cornelius, heredesque ejus sibi appellationem usurpant. Jus itaque Austriæ trahet ad se omnia alia bona mobilia, vel immobilia: & ita in simili specie Paulus de Castro ad *l. si fideicommissum, ff. de jud.* jus Florentiæ trahit ad prædia, quæ sunt extra Florentiæ territorium. Proinde Gajo, quem pro intestato haberi jam antea definivimus, in omnibus bonis quocunque loco sitis succedent secundum consuetudinem Austriæ Titius, Lucius, Sempronius, & hæc fuit opinio Fulgosii in *l. 1. C. de summa Trinit.* ut arbitror ex jure. Ceterum, ut dixi, communis doctorum opinio separat. Quod attinet ad quæstionem octavam, an bona mobilia, quæ fuerunt in comitatu Burgundiæ comparata ex communi fratrum pecunia ad fratres omnes ex æquo pertineant, & jure, & omnium doctorum auctoritate ad omnes fratres ex æquo pertinent secundum consuetudinem Austriæ: quoniam paterna esse non est dubium, quæ communi pecunia a patre profecta fratres comparant, *l. res quæ, ff. de jur. dot.* & mobilia trahi ad jus patrium, veluti vasa, vestes, equos, & cetera ejus generis, quæ præsidii causa, & ut perpetuo ibi sint comparata non sunt, quæ tamen, & ipsa ex jure confirmavimus supra immobiliaque omnia patrio jure censeri. Idem eisdem rationibus statuendum (quæ est quæstio nona) de pecunia Antuerpiæ apud mensam deposita, ut sequatur jus Austriæ. Decima quæstio eodem modo deciditur, ut testamentum quod fecit Gajus secundum jus patriæ regatur, non secundum jus ejus loci, quo Gajus vita decessit. Jus patriæ in testamentorum solemnitatibus spectari probat aperte *l. si non speciali, C. de testam.* Itemque in apertura testamentorum, *l. 2. C. quemadm. test. aper.* Suæ igitur patriæ, & civitatis legibus, & moribus quisque testari debet: & deportati ob id testamentum facere non possunt, quod nullius sint certæ civitatis cives, ut secundum leges civitatis suæ testentur, *l. 1. §. 11. quibus, ff. de leg. 3.* Qua ratione, & in dedititiis Ulpianus utitur *lib. regul. tit. de test.* Itaque testamentum Gaii, quod ad quæstionem secundam ex jure civili Romanorum defendi non posse ostendimus, si ita ferat consuetudo Austriæ, id est, si remittat observationem juris civilis, quam in eo desideramus, proculdubio ratum erit: quoniam satis est testatorem satisfecisse juri patriæ suæ, & ita mihi ex jure dicendum videretur, hoc etiam casu nulla distinctione bonorum facta. At plerique Doctorum tamen in bonis tantum Austriacis servari testamentum, quod rite factum sit Austriaco jure, in bonis reliquis Gajum intestatum dicunt, atque ita efficiunt contra regulam juris, quæ nullam aliam quam militum voluntatis exceptionem admittit, ut idem sit pro parte testatus, pro parte intestatus, in quorum sententiam non nisi ægre concedimus.

CONSULTATIO XXVI.

De Donationibus.

QUI duos hebebat filios in potestate Primum, & Secundum, Primo quasi bene merito donavit primum semissem bonorum suorum hac fini, ut Sejam duceret uxorem, & non aliter: eodemque instrumento donationis insinuandæ procuratores fecit certos: mox mutata voluntate, nec sibi placere condicionem Sejæ, nec donationem palam exposuit: revocavit igitur donationem, cum tamen per eum ipsum staret, quo minus condicio impleretur, non per filium. Et revocationi consensit quidem filius coram, sed protestatus est seorsum apud acta cogi se patria potestate: post hæc donationem eandem quam revocoverat pridem confirmavit pater, ita tamen ut valeret tantummodo in trientem, non in semissem, reliquum vero sextantem donavit Secundo, & adjecit in infinitum non expressis personis, quibus filios matrimonio jungi vellet, se utrique donare quasi benemerito favore matrimonii. Tum deinde Primo ducente Semproniam consensit pater simul, ac confirmavit, quæ Primo in bonis suis jura competebant ex donatione, vel ex alia causa, ac præterea donavit eidem dimidiam partem domus certæ, quam inquibat nondum ulli donaverat, eamque voluntatem suam insinuari se velle declaravit per eos procuratores, quos reperitur tantum nominasse in prima illa donatione, cui injecta erat condicio ducendæ Sejæ, eodemque die Primum emancipavit. Quæritur hoc postremo judicio utram donationem confirmare voluerit pater,

trientis an ſemiſſis. Reſpondeo, cum in verbis nulla eſt ambiguitas non debere admitti quæſtionem voluntatis, *l. ille, aut ille, ff. de leg. 3. l. ſi alii, ff. de uſuf. leg.* Hujus poſtremi judicii verba eſſe perſpicua, quæ retuli, quibus ſcilicet jura tantum ea confirmantur, quæ Primo in bonis paternis competebant ex donationis cauſa: non eſſe igitur quærendum an voluerit confirmare donationem, ex qua nullum jus Primo competebat. Porro ex donatione ſemiſſis jus Primo competebat pro triente tantum non etiam pro ſolido, quia ſcilicet fuerat ea donatio poſtea ad trientis modum a patre reſciſſa. Igitur hoc tantum egit pater poſteriore judicio, ut pro triente eam donationem confirmaret, non pro ſemiſſe integro: nam & veriſimile non eſt, ut voluerit pater eam pro ſemiſſe confirmare in fraudem Secundi, quandoquidem ita eum ſemiſſem diviſerat inter Primum, & Secundum, ut Primus haberet trientem, Secundus ſextantem concordiæ inter eos conciliandæ cauſa, ut eſt ſcriptum in inſtrumento donationis ſimul utrique factæ, quam utique concordiæ rationem non temere videtur diſſolviſſe. Neque vero potuit etiam Secundo, quod donaverat adimere tacite. Longe enim alia ratio eſt donationis inter vivos, alia legati, & fideicommiſſi. Hæc adimuntur tacita voluntate, illa non niſi expreſſa. Non eſt autem ambigendum an potuerit pater minuere donationem initio factam Primo: nam Primus nondum erat emancipatus, & patris, qui quid filiofamilias donavit voluntas ambulatoria eſt uſque ad mortem, vel uſque ad filii emancipationem, *l. ſive emancipatis, C. de donat. l. donationes, C. de donat. inter vir. & uxor.* adeo ut exemplo peculii poſſit etiam pater donationem in filiumfamilias collatam quandoque revocare, vel minuere, *l. donationes, §. pater, ff. de donat.* At ſi quis objiciat donationem eam ſemiſſis bonorum, de qua quæritur, jurejurando firmatam, atque adeo ratam, & utilem eſſe, ut feruntur opinari Baldus, Decius, Alexander, & alii, dicam etiamſi admiſero ratam eam eſſe, quæ tamen certe rata non eſt, licet fuerit jurejurando firmata: nec enim jurejurando ſubverti poteſt naturalis ratio, quæ non patitur ut ſibi ipſi quis donet utiliter, quæ una ratio eſt infirmandæ donationis inter patrem, & filiumfamilias, quia poteſtas unius perſonæ intellectum inducit, *l. 10. ff. de opt. leg.* Sed etſi admiſero ratam, ut dixi eſſe donationem eam propter vinculum jurisjurandi, non tamen ideo ademero patri liberam poteſtatem revocandæ donationis ejus, cui ſpecialiter conditionem injecit deficiente condicione, quia & tum non tam donationem revocat, quam jus ipſum. Porro donatio illa, de qua quæritur condicionalis, aut perinde, ut condicionalis fuit: nam his verbis, hac fini, vel modus, vel condicio ſignificatur: & utriuſque idem eſt effectus, puta ne ſi vel modo, vel condicioni non pareatur rata ſit donatio; quod de ſimili, ſive modo, ſive condicione ita eſt proditum, *l. Titio, §. 1. ff. de condit. & dem.* & generaliter in *l. 1. C. de iis, quæ ſub mod. rel.* & ab ipſo quoque patre ſatis expreſſum illis verbis, Non aliter, quibus ſignificat non aliter ſe donare quam ſi Primus ducat Sejam uxorem, ut in *l. 1. §. ult. ff. de donat.* Nec obſtat, quod per patrem ipſum ſtetit quo minus impleretur condicio. Nam fuit hæc condicio non in filii tantum, ſed in patris poteſtate, propterea quod nuptiæ deſiderant etiam conſenſum parentum, in quorum poteſtate ſunt hi, qui coeunt. Non adfero capita legum, quæ ſunt ſatis multa, ſatiſque nota. Appoſita igitur condicione poteſtativa, id eſt, quæ fuit in arbitrio patris, manifeſtum eſt patrem ſibi quoque perſeverandi, aut mutandi voluntatem arbitrium reſervaſſe, & quod adhibuit conſenſum Primi, ex abundanti eſt (nam id per ſe ſolus ſuo jure pater efficere potuit) quodque modo, vel proteſtationis colore, vel jure reſtitutionis in integrum ne is ſibi officiat conſenſus ſatagit Primus, idem eadem ratione plane pro ſupervacuo eſt. Nam & non adhibito conſenſu Primi res ita ſe haberet, hoc eſt, legitima, & rata eſſet revocatio, vel potius imminutio donationis in eum collatæ. Unum modo reſtat tantum, quo conatur Primus perſuadere poſtremo judicio eam donationem in ſemiſſem integrum confirmatam, quod in eo judicio ad eam ſe omnino refert pater, dum inſinuandæ donationis procuratores facit, quos nominaverat tantum in prima donatione non in reſciſſione illius. Sed nos nihil eo offendimur. Fatemur enim eoſdem procuratores feciſſe patrem, fatemur eodem ſe retuliſſe, quo Primus dicit, id eſt, ad inſtrumentum primæ donationis, ſed quatenus ſcilicet id inſtrumentum valet, non quatenus reſciſſione poſteriori patris infirmatum eſt: Nam & inſtrumentum, quo ſemiſſem donatum Primo pater mutat in trientem, refert ſe ad prius illud inſtrumentum donationis, id eſt, confirmat prioris inſtrumenti donationem pro triente, ſextante in ſecundum tranſlato, ac tandem noviſſimo judicio Primo ducente Semproniam eandem ipſam confirmat quatenus ex ea jus primo competit: pro triente igitur tantum conſtitutis procuratoribus eiſdem inſinuandi cauſa. Et auget quoque eam ſemiſſe domus certæ nondum donato, id eſt, ſemiſſe quem ſibi retinuerat: alterum enim ſemiſſem tam domus, quam ceterorum bonorum diviſerat inter Primum, & Secundum, adeo ut verba illa de ſemiſſe domus nondum donato argumentum præbeant certiſſimum alterius ſemiſſis non quidem donati Primo, cum in ea voluntate non perſeveravit, ſed ſemiſſis donati Primo, & Secundo ex inæqualibus partibus. His adjectæ erant pleræque aliæ quæſtiones, quas idem fecerat conſultor mihi, & ad eas reſponſa mea. Sed dum incurioſius ſervo mea, quæ ſparſim chartis diverſis exſcripſeram hac de re, mihi quod darem publice ſuperfuere tantum ſuperiora, nec recordor a quo poſſim reliqua repetere, qui tamen quod recordor eſſe ſuperioribus aliquando meliora vellem habere.

CONSULTATIO XXVII.

De Teſtamentis.

QUI priori teſtamento fratrem heredem ſcripſerat, uxorem duxit, & poſteriori teſtamento ſi filius ſibi ex ea naſceretur eum heredem inſtituit ex aſſe, ſi filia, eam inſtituit ex ſumma certa percipienda ſemel tantum, ut in eodem teſtamento ſcriptum eſt. Nata filia, non filio, quæritur univerſa defuncti bona utrum ad fratrem, an ad filiam pertineant. Dixi filiam patri ex poſteriore teſtamento heredem eſſe in aſſem perinde, atque ſi certæ ſummæ mentionem non feciſſet pater ſecundum expeditiſſimam Sabini ſententiam, quam etiam Celſus diverſæ ſcholæ auctor ſequitur, *l. 1. §. ſi ex fundo, l. quoties, §. ſi duo, l. ſi alterius, ff. de hered. inſtit.* cauſa teſtati, ut interpretes ajunt, ad ſe trahente cauſam inteſtati, ut vice verſa cauſa inteſtati nonnunquam trahit ad ſe cauſam teſtati, *l. pen. ff. de inj. rup. teſt.* Sed & filiam patruo non obligari jure fideicommiſſi hereditatis ſemiſſem reſtituere, quæ obligaretur, ſi quidem caviſſet pater poſteriori teſtamento velle ſe prius teſtamentum valere, *§. ſed & ſi quis priore, Inſtitut. quib. mod. teſt. infirm.* quod tamen tantum abeſt ut caverit, ut etiam nominatim in eo ſcripſerit ſe prius teſtamentum infirmare (quod in propoſitione omiſeram) nec ullum præterea in eo extat quale extinguitur manifeſtiſſimum argumentum, id eſt, ſermo evidens nullus, quo a ſe filiam declaret heredem ſcribi in certam ſummam tantum fratris cauſa: quod ſi extaret, ſane non dubitarem fratri adverſus filiam fideicommiſſi petitionem dari, *d. §. ſi duo, l. peto, §. 1. de leg. 2.* Nulla illa inſtitutio in certam ſummam, ſicut nec nudum præceptum non alienandi nulli agnatorum me auctore fideicommiſſi

missi

missi petitionem dabit. Erit igitur filia heres non quidem partim ex testamento in summam illam, partim ab intestato in reliquum, sed ex testamento in assem, non ipsa ex posteriori in summam eandem, frater ex priori in reliquum. Nam & hoc jus directum non patitur, ut quis duobus testamentis moriatur, *l. unum, ff. qui test. fac. poss.* Sed neque ipsa, ut dixi, jure directo in assem, frater in semissem jure fideicommissi.

CONSULTATIO XXVIII.

De Substitutione precaria.

QUIDAM duobus exemplaribus unum testamentum consignavit, nec scitur utrum prius scripserit, vel posterius. Sed in uno heres oneratur fideicommisso restituendæ hereditatis post mortem suam. In altero nullum est ascriptum fideicommissum. Quæritur an mortuo herede instituto a legitimis heredibus fideicommissum peti possit. Respondi si unum esset exemplare, alterum exemplum, valeret exemplare non exemplum, *l. 1. §. sed etsi unum, ff. de bon. possess. sec. tab.* Sed utrumque est exemplare, utrumque authenticum. Item si unum esset altero posterius, valeret posterius, *l. 12. §. ult. de leg. 1.* quasi δευτέρων ἀμεινόνων. At non apparet utrum sit prius, vel posterius, quinimo utrumque supremum testamentum videtur, *l. 1. §. si quis in duobus, ff. de bon. poss. sec. tab. l. ult. ff. de his, quæ in test. del.* Item si verum esset unum, alterum falsum, verum sequeremur: Sed neutrius fides in dubium vocatur. Quamobrem in re tam dubia dixi heredi esse parcendum, ut fideicommisso non teneatur, arg. *l. Sempronius, ff. de leg. 2.* Nec novum hoc esse: nam & alias favore heredum ne fideicommisso teneantur, disjunctionem pro conjunctione accipi placet, *l. generaliter, in princ. C. de instit. & subst.* & purum sermonem pro condicionali, *d. l. generaliter, §. 1. l. cum antiquissimi, C. de fideicom.*

CONSULTATIO XXIX.

De Societate.

PRIMUS, & Secundus pecuniæ certæ, sive negotiationis societatem contraxerunt, quæ cum per Primum administretur consensu, auctoritate atque fide Secundi, ille participem, sive socium admisit Tertium collatis ab eodem in commune quingentis aureis. Egit Tertius communi dividundo, & recepit quingentos aureos sub cautione hac tamen, ut si appareret habita ratione damni facti in societate plus debito eum cœpisse, quanti ea res esset tantam pecuniam redderet. Nunc agit ex ea cautione Secundus & probat damnum fecisse societatem, & se indebitum solvisse ex rationibus, non edito libro rationum, & rationibus neque dispunctis, sive summatis, neque perfectis. Multa enim eis dicuntur esse subtracta. Inter cetera caput ex rationibus adducit, quo se societati debere ingentem summam Primus scripsit, qui nunc solvendo non est. Quæritur an idoneæ sint probationes quibus Secundus implet intentionem suam? Respondi, non esse idoneam probationem, quæ sumitur ex rationibus, nisi edatur totus liber rationum. Est enim actio pro socio generale judicium, *l. pro socio, ff. pro soc.* & consequenter generalis etiam est actio ex stipulatione interposita propter societatem, arg. *l. si eum, §. qui injuriarum, ff. si quis caut.* maxime in hac specie qua agitur de damno pendente ex societate, cujus ratio subduci non potest, nisi damno omni deducto, *l. Mutius, ff. pro soc.* Et rationibus igitur omnibus diligenter examinatis. Et ita in aliis judiciis generalibus veluti tutelæ solemne est totum librum rationum edi, *l. Lucius, §. tutelæ, de adm. tut.* ut scilicet ex inspectione, & examinatione ejus constet tam

A judici, quam adversario omnis ratio damni, & lucri, expensi, & accepti, & totius administrationis, nec videtur edere rationes, qui totas non edit, sicut non videtur edere stipulationem, qui totam non edit, *l. 1. §. pen. de eden.* Nec quicquam obstat *l. argentarius, §. 1. eodem tit.* quæ non totum codicem rationum esse edendum ait, sed eam solum partem, quæ ad instruendum aliquem pertinet. Nam de argentario loquitur qui plurium rationes uno libro complexus est, ut non cogatur cuique edere totum librum, sed partem tantum eam, quæ ad eum pertineat. Nos loquimur de socio, qui rationem tantum societatis libro complexus est, ut non probe agat ex societatis causa nisi edito toto libro doceat, quod intendit. Sed & librum totum edi satis non est, nisi rationes etiam reddantur,
B aut dispunctæ, aut computatæ proferantur. Alioquin fidei, aut auctoritatis nihil habebit apud judicem, qui eis rationibus utitur. Est enim utique semper necessarium percontari rationes, dispungere, excutere, examinare, ut explorari possit imputationes probe, an improbe relatæ accepta recte relata sint, an non recte, subtracta sint quædam, aut non sint subtracta, *l. si statulibera, §. ult. de statulib. l. cum servus, §. ult. de cond. & dem.* quod cum in hac causa factum non fuerit, ac præterea mala fide conscriptas rationes proponatur suppressis in eis rationibus plerisque rebus, merito dicimus nullam rationibus idoneam probationem contineri. Et quod ad allegationem illam facti damni, qua potissimum Secundus utitur, quod Primus sit non solvendo, qui magnam pecuniam societati debet, dicimus non vi-
C deri propterea ullum damnum fecisse societatem Primo, cum supersit fidejussor locuples is idem Secundus, qui hac allegatione utitur. Nec enim eodem privilegio uti fidejussor potest, ut in id tantum teneatur, quod is, pro quo fidejussit facere potest, & in nihilum si nihil facere possit, *l. verum, §. 1. ff. pro soc. l. etsi fidejussor, ff. de re judic.* Habet autem Primus Secundum locupletem fidejussorem, quandoquidem commissa actus administratione Primo, ut propositum est, fidem suam pro eo interposuit, & obligavit omnibus, qui Primo contraherent, ac postea cum Primo ut proponitur, Tertius contraxit admissus ab eo in societatem, & quamvis Secundus idem sit, & socius, & fidejussor Primi alterius socii, nec possit periculum omne nominis contracti a Primo ei soli quasi
D socio reputari, reputabitur tamen pars quasi socio, pars quasi fidejussori, nec videbitur consumptum societati, quod alterius socii, sive fidejussoris querelam habet, *l. tutores, §. adolescens, ff. de administ. tutor.* Denique Secundo reputanti periculum nominis facti a Primo in administranda societate objici potest vulgaris exceptio, Dolo facis, qui petis, quod mihi redditurus es, *l. 8. ff. de doli except.* vel quod apud Quintilianum, Idem es reus a quo fui repetiturus si quid tanquam sponsor solvisem.

CONSULTATIO XXX.

De donationibus inter virum, & uxorem.

E VIR donavit uxori constante matrimonio certam summam inter vivos, ita ut nullo casu revocaretur, & ut ne quamdiu ipse viveret mulieri ejus pecuniæ exactio esset, sed eo demum mortuo in vicem augmenti dotis, & insinuata donatio est. Idem moriens revocavit testamento generaliter omnes donationes causa mortis, & omnes dispositiones. Cum quæreretur an his verbis intelligeretur revocata donatio collata in uxorem. Respondi, donationem a viro in uxorem collatam constante matrimonio comparari fideicommisso, vel donationi causa mortis post orationem Imp. Antonini, per quam morte insecuta donationis, nec mutata voluntate ea donatio convalescit, & ideo ex ea detrahitur Falcidia, sicut ex fidei-

commisso, vel ex donatione causa mortis, quæ tamen ex donatione inter vivos non detrahitur, *l. in donationibus, C. ad l. Falc.* & in hac etiam specie nominatim donationis exactio collata est in tempus mortis, ergo censetur esse causa mortis. Nec offenderer eo, quod instrumento donationis appellatur inter vivos. Nam ut quod donatur causa mortis, ita ut ne ullo casu revocetur, non est donatio causa mortis, *l. ubi, ff. de don. cau. mort.* sic quod donatur inter vivos, ut morte demum secuta confirmetur, non est donatio inter vivos. Ex quo efficerem testamento mariti eam donationem revocatam videri, quo scilicet is palam revocavit omnes donationes a se factas mortis causa. At in contrariam sententiam me vocat hæc ratio, quod testator eam donationem non habuit numero donationis causa mortis, sed donationis inter vivos, quandoquidem eam instrumento donationis appellavit donationem inter vivos, & ademit sibi ejus revocandæ facultatem, quæ clausula etiamsi non ademerit viro eam facultatem (potest enim quælibet donatio in conjugem collata pœnitentia revocari, *l. cum hic status, ff. de donat. inter vir. & ux.*) tamen argumentum præbet facere eum voluisse donationem inter vivos, *d. l. ubi*. Idemque argumentum, ut habuerint scilicet conjuges eam donationem pro donatione inter vivos insecuta insinuatio præbet, quæ in donationibus tantum inter vivos exigitur, non in donationibus causa mortis, *l. ult. C. de don. cau. mor.* Itaque qui revocavit omnes donationes causa mortis, non intelligitur eam revocasse, quam habuit pro donatione inter vivos, quamque donationis inter vivos jure censeri voluit. Nec generalia illa verba: Et alias dispositiones, porrigi possunt ad donationes inter vivos, sed ad similes duntaxat dispositiones, quæ ex mortis tempore formam, & originem accipiunt, veluti ad epistolam fideicommissariam, aliudve quod supremæ voluntatis judicium. Et ita fideicommisso generali placet eam donationem non contineri, *l. sequens, ff. de leg. 2.* & speciale fideicommissum desiderari. Et specialem simili modo revocationem igitur. Nam fideicommissum dati ademptio, sive revocatio quædam est, *l. quidam testamento, §. ult. de leg.* 1. Etiam illud animadverti, donationem qua de agitur factam ea mente ut cederet in vicem augmenti dotis quemadmodum instrumento donationis cautum est, quod quidem augmentum, sive hypobolon, ut Græci vocant, qui eodem jure aliquando usi sint, in Gallia mores frequentiores morte viri soluto matrimonio mulieri concesserunt. Id igitur haberet uxor etiamsi id vir ultro in eam non contulisset, vel etiamsi id mulierem capere testamento vetuisset, quia plus possunt leges, & mores, quam voluntates defunctorum, *l. nemo, de leg.* 1. Quamobrem ita concludo, nec potuisse defunctum revocare donationem, & ut potuerit, evidenter non apparere eum revocasse donationem, & consequenter, ut eleganter scriptum est in *d. l. cum hic status, §. pœnitentiam*: in obscuro procliviorem esse debere judicem ad comprobandam donationem.

CONSULTATIO XXXI.

De Substitutionibus Fideicommissariis.

LUCIUS Titius G. Sejum filium suum heredem instituit, eique si sine liberis vita decederet, pluribus gradibus plures per fideicommissum substituit postumos, scilicet filiam, & sororem, & agnatos quosdam, & ultimo gradu agnatos quoscunque. Et suscepit Sejus postea filias duas, quas tamen moriens non nisi ex certis rebus, ex universo extraneos heredes fecit; a quibus modo filiæ unius pronepos, G. Seii abnepos, L. Titii adnepos hereditatem vindicat quasi fideicommissariæ substitutionis jure comprehensæ testamento L. Titii, & adversus præscriptionem temporis utitur beneficio restitutionis in integrum. Quæritur an sit audiendus? Respondi, non esse audiendum, quod neque ex sua persona possit venire substitutionis jure, neque ex persona proaviæ, quasi substitutionis jure, quod proaviæ competebat in se transmisso. Non ex sua persona, primum quia substituti proponuntur agnati ejusdem familiæ, & nominis, & qui utuntur iisdem insignibus, ille vero qui agit, cognatus est non agnatus: deinde, quia etiamsi esset agnatus, deficit conditio fideicommissi: nec enim Sejus decessit sine heredibus, qui filias duas reliquit, quas etsi non fecerit universales heredes, fecit tamen particulares, & quamvis non fecisset particulares, tamen heredum nomine in hoc condicionis genere liberos intelligeremus, *l. ex facto, §. ult. ff. ad Treb.* atque etiam exheredatos diceremus extinguere fideicommissum, quia etsi sub heredum nomine, non tamen ut heredes, sed ut liberi in condicione positi sunt, argum. *l. hac edictali, §. ult. C. de secund. nupt.* Et rursus etiamsi non defecisset condicio fideicommissariæ substitutionis, tamen quia is, qui agit L. Titio, qui substitutionem fecit, est adnepos, & placet fideicommissarias substitutiones non extendi ultra abnepotem, Nov. de rest. fideicom. non esset audiendus. Ex his tribus rationibus abundant sane duæ posteriores: nam sufficit prima, quod actor cognatus sit non agnatus, & substitutio invitet solos agnatos, vel agnatas. At præterea non potest etiam is, qui agit audiri ex persona proaviæ, quia proavia non est substituta in testamento L. Titii, sed in condicione posita tantum, & verius est non esse firmum catholicum Doctorum, quo censent positos in condicione, esse in dispositione, cum repugnet *l. Gallus, §. idem credendum, & §. in omnibus, ff. de lib. & post. l. si quis eum, §. ult. ff. de vulg. subst.* Nec offendimur *l. Lucius, ff. de heredib. instit.* in cujus specie dicimus liberos in condicione positos non quasi testamentarios heredes patruo succedere, sed quasi legitimos, ut l. si quis ita heres, eod. tit. Nec *l. 3. §. libertus, ff. de bon. lib.* quia & in ejus specie filius pro præterito habetur, & ideo quamvis filio defuncto vivo patre testamentum nullum sit jure civili, *l. 7. ff. de lib. & post.* tamen ex æquo, & bono patronus admittitur a prætore ad bonorum possessionem secundum tabulas. Et alias in hoc genere substitutionum. Si sine liberis decesserit, illi illum substituo, verum est liberis editis extingui substitutionem, non etiam liberos ex ea scriptura ad substitutionem vocari.

CONSULTATIO XXXII.

De Institutione Heredis Arriani.

ORTHODOXUS priore, & posteriore testamento heredem scripsit filium Arrianum, legata autem reliquit aliis liberis, & generis partim Arrianis, partim orthodoxis, atque etiam posteriore testamento Christi pauperibus, adjecta in utroque clausula codicillari. Cum quæreretur de jure testamenti, respondi neutrum testamentum ullo jure valere, id est, neque directo, neque fideicommissi, quod ubique proponatur incapax heres institutus: est enim hæreticus incapax hereditatis, & legati, & fideicommissi, *l. ult. C. de hæreticis*: consequenter donationis causa mortis, *l. Senatus, ff. donat. causa mortis*. Atque adeo legata etiam hæreticis uno, vel altero testamento relicta, nec jure fideicommissi valere possunt. At legata relicta orthodoxis posteriore testamento, non etiam relicta priore (quod in legatis, & fideicommissis novissimæ scripturæ observandæ sint, *l. 12. §. ult. de leg.* 1.) existimo valere jure fideicommissi propter clausulam codicillarem, & deberi ab herede legitimo defuncti. Cum enim utrumque testamentum pro non scripto sit, consequens est hereditatem ab intestato

per-

pertinere ad eum solum filium filiamve defuncti, qui quæve orthodoxus fuerit, *l. cognovimus*, *C. de hæret.* §. *si quis de prædictis* 2. *Nov. ut cum de app. cognos.* §. *ult. Nov. de hered. ab intest. ven. & Nov. de Samaritanis*. Et hic quidem, vel hæc defuncti heres ab intestato, legata præstabit orthodoxis, & pauperibus multo magis. Nam & ex testamento imperfecto etiam non adjecta clausula codicillari constat deberi pia legata C. relatum, de testam. Ad hæc quæritur, qua via legatarii orthodoxi uti debeant juris sui persequendi causa. Et certissimum est electionem eis esse utra malint actione uti, in personam ex testamento, sive codicillis posterioribus, an actione in rem, an hypothecaria, *l.* 1. *C. com. de leg.* sed non etiam Interdicto uti possidetis: Nam quod moribus Galliæ receptum est ut defuncti possessio confestim sequatur successorem sine facto, vel adminiculo ullo alio, in successore juris, id est, herede, vel bonorum possessore locum habet, non in legatario, vel fideicommissario, nisi forte expressim testator voluerit a se protinus ad legatarium possessionem recta via transire, quod expressit in hac specie priore testamento tantum, non posteriore, ex quo solo legata orthodoxis debentur. Item quæritur an quod suggestione, & hortatu unius ex testibus posterioris testamenti testator mutarit prius, ea res vitiare possit posterius testamentum. Et respondi satis ipsum vitiari incapacitate heredis scripti simul, ac prius testamentum, & suggestionem illam vitiando testamento non sufficere, quia nec blanditias, *l. ult. C. si quis aliq. test. proh. l. ult. ff. eod.* nec vim, nec dolum, ut in eodem titulo ostenditur, quia scilicet testamentum quidem valet, quod quis coactus, vel fecit, vel non mutavit, sed ei, qui coegit si eo testamento aliquid relictum sit, denegantur actiones, vel si nihil ei relictum sit illi cujus interest, in eum datur actio in factum, *l. Lucius*, §. *Sempronia*, *ff. de leg.* 2. §. *si convictus Nov. ut cum, de app. cogn.*

CONSULTATIO XXXIII.

De donatione inter conjuges facta contemplatione matrimonii.

QUÆ ex primo marito habebat filium unum, & ex secundo marito alterum, nupsit tertio, eidemque donavit dimidiam partem bonorum contemplatione matrimonii nulla dote constituta, nullo etiam casu, modo, vel condicione donationi adjecta, & vicissim tertius maritus in casum mortis donavit eidem mulieri certam summam: ex hoc matrimonio natæ sunt filiæ tres, & filius unus, quibus patri superstitibus eadem mulier nupsit quarto; eique donavit bonorum suorum partem quartam contemplatione matrimonii, & in casum mortis, ac similiter maritus donavit eidem mulieri bonorum suorum partem quartam, & constante ejusmodi matrimonio unam ex filiabus tertii matrimonii nuptum collocarunt dote data ex bonis matris non vitrici, qua puella contentà renuntiavit ultro ceteris bonis maternis, ac deinde mortua est ex iisdem filiabus etiam altera. Tum postea relictis tantum filiabus, & filio ex tertio matrimonio cum jam decessissent filii ex primo, & secundo, & superstite quarto marito, mortua muliere, quæritur quantum ex bonis ejus quartus maritus ferre debeat. Respondeo quadrantem omnium bonorum, quæ mulieris cum moreretur fuerunt pertinere ad quartum maritum jure donationis: nec enim excessisse modum *l. hac edictali*, cum morienti mulieri non fuerint ex anterioribus nuptiis, nisi liberi tres, nam ut in exquirenda quantitate bonorum tempus quo mulier moritur spectari visum est, Nov. de nupt. §. quia vero: ita consequens est in habenda ratione quadrantis donati viro in casum mortis, tempus mortis spectari, sicut fit in ponderatione Falcidiæ, & legatorum, *l. non est*, *l. id autem*, *l. ex asse*, *l. in quantitate*, *l. cum quo*, *ff. ad leg. Falcid. l. eo tempore* §. *si creditor*, *de pecul.* videlicet ut si tempore mortis superfint quatuor liberi, pertineat ad maritum quinta, si tres, uti contigit in hac specie, quarta, de qua convenit. Et quarta quidem bonorum, quæ mulier unquam habuit usque in diem mortis: nec enim ea minuisse intelligitur donatio semissis ab eadem muliere facta tertio marito, quandoquidem per errorem omissa in ea fuit conditio mortis, quæ fuit expressa in donatione vicissim in eodem instrumento mulieri a viro facta, ut plane liceat dicere manifestam esse voluntatem mutuæ donationis ex utraque parte factæ sub eadem condicione, ut *l. cum proponebatur*, *ff. de leg.* 2. vel eo maxime, quod cum sine dote id quo de agitur matrimonium fuerit, videtur ea donatio vicem subiisse dotis, ac proinde sicut pactioni de dote non repetenda inest hæc condicio, si morte mulieris solvatur matrimonium, *l. si pater*, §. 1. *l. ut autem*, *ff. de pac. dot.* ita & donationi factæ ea lege, ut nullo casu revocetur inesse eandem condicionem videri, ajo, quod scilicet vice fungatur dotis, quodque, ut initio dixi, par sit, & æquabile donationi mariti injectam condicionem, eandem etiam inesse donationi mulieris, *l. ul.* §. *sin autem donatio*, *C. de don. ante nupt.* ne alioquin deterioris condicionis sit mulier, quam maritus, quod conjugii societas non patitur. Non utor eo, quod mulier tempore donationis factæ tertio marito duos habuerit liberos ex prioribus nuptiis, quia proponitur non habuisse eos etiam tempore mortis, quod quidem solum spectari oportere diximus ante, sicut fit in omnibus donationibus, quibus inest casus mortis, *l. in mortis causa*, *l. non videtur*, *ff. de don. cau. mort.* Et quod attinet ad portionem filiæ, quam mater, & vitricus, id est, matris quartus maritus nuptum collocaverunt ex bonis matris constituta dote, & filia renuntiante ceteris bonis, non potest ea proficere vitrico ulla ratione, sed adcrescit fratribus, quandoquidem frater, vel soror, qui quæve renuntiavit bonis patris, vel matris, ceteris fratribus partem non facit, *l. filio*, *in prin. l. qui repudiantis*, *l. si ponas*, §. *ult. ff. de inoff. test.* Denique in bonis, quæ mulier habuit tempore mortis, liberi qui bonis non renunciaverunt, habituri sunt dodrantem jure hereditatis, quartus maritus quadrantem tantum jure donationis.

CONSULTATIO XXXIV.

De hereditate restituenda uni ex liberis.

QUIDAM uxorem heredem instituit, ejusque fidei commisit, ut cum moreretur, vel cum ipsa vellet, hereditatem restitueret uni ex filiis suis, utque nominaret testatori heredem Gajum in primis filium suum, & post Gajum Mariam, post Mariam Annam, post Annam Titiam (hi erant testatori filii testamenti tempore) vel aliis filiis, qui post testamentum nascerentur, maribus scilicet potius, quam feminis, & idoneis potius, quam non idoneis electione uxoris. Quod si uxor neminem liberorum nominaret testatori heredem, ipse sibi nominavit heredem supra dictum Gajum, & post Gajum alios mares, qui modo bene, & sapienter vitam vivere instituissent, & post mares feminas natu majores, ac deinde natu minores: prohibuit autem uxorem, & alios substitutos, ulla Falcidiæ detractione uti. Nulli nati sunt liberi post testamentum, & mortuus est testator superstitibus filio uno & filiabus tribus, quibus initio testamenti a matre hereditatis fideicommissum reliquerat, & filio quidem supervixit mater, supervixere filiæ. Quæritur an mater teneatur nominare Mariam. Respondeo teneri, nec debere quæri de eo, quod manifesta verba testatoris definivere satis, *l. ille, aut ille*, §. *ult. ff. de leg.* 3. Quæritur an possit præferre Annam, vel Titiam. Respondi

ſpondi non poſſe, niſi velit contumax videri, & irreligioſa. Nec enim electionem ei defunctus dedit, ſed ordinem, quem in ſcriptura tenuit, eum fecit ſubſtitutioni, ut in ſimili ſpecie Papinianus reſpondit, *l. cum pater*, §. *pen. de leg. 2.* hoc eſt, uxori ſubſtituit Gajum, Gajo Mariam, Mariæ Annam, Annæ Titiam. Quem ordinem etiam remota nominatione matris omnimodo obſervari voluit, qui tamen non obſervaretur ſi matris electio eſſet, ſed matre non eligente omnibus liberis eſſet fideicommiſſi petitio, *l. ſi quis Titio*, §. *ult. l. unum ex familia*, §. *ſed ſi uno*, *de leg. 2. l. Labeo*, §. *ult. de ſtatulib.* Nec moveor eo, quod teſtamento comprehenſum eſt, electione matris hereditatem reſtitui uni ex filiis: nam hoc primum de filiis tantum ſcriptum eſt, qui poſt teſtamentum naſcerentur, non de jam natis: deinde ea electio non eo pertinet, ut præferat ſi malit feminas maribus, vel minores natu majoribus contra legem defuncti, ſed ut æſtimet, qui ſint digni vel idonei, qua ex parte plena etiam, & libera matri electio non datur, ſed pro boni viri arbitratu, *l. fideicommiſſa*, §. *ſie fideicommiſſum*, *de leg. 3.* Species autem propoſita eſt de liberis, qui jam nati erant tempore teſtamenti, quique idonei ſunt omnes. Et idonei porro ſunt non ii tantum, qui bene meriti ſunt, ſed & ii, qui male meriti non ſunt, *l. cum pater*, §. *rogo*, *de leg. 2.* Ad hæc quæritur ſi electio eſſet matris, quod tamen in hac ſpecie non admittimus, an electa una filia liceret matri variare, & eligere alterum. Et reſpondeo, liceret: quia non tam videretur elegiſſe, quam deſtinaſſe, *l. unum ex familia*, §. 1. & §. *rogo*, *l. cum pater*, §. *a filia*, *de leg. 2.* quandoquidem electio collata eſſet in tempus mortis matris his verbis, cum moreretur. Igitur omne ſpatium vitæ liberum eſſe matri ad eligendum, & ambulatoriam voluntatem ejus uſque ad mortem, & præproperam electionem pro deſtinatione eſſe, non pro electione certa; dies fideicommiſſi eſt incertus. Et quæ igitur ante eum diem quaſi electio fit, eſt incerta, ac revocari poteſt, vel etiam quia collata eſſet electio in tempus, quo vellet mater his verbis, cum ipſa vellet, vel, cum ipſa voluerit, vel quandoque voluerit, vel cum volet: nihil enim intereſt, *l. cum pater*, §. *rogo*, *l. uxorem*, §. *Seævola*, *de leg. 3.* Quia ea verba tractum temporis habent, & extenduntur uſque ad ſupremum exitum heredis, *l. fideicommiſſa*, §. *ſic fideicommiſſum*, *eod. tit.* pœnitentia igitur admittenda eſt. *l. filii*, *ad Tertyl.* Ceterum, ut dixi, nihil attinebat hac de re quærere in hac ſpecie, in qua electio nulla fuit matris: nec enim nominatio eſt electio, ſi præſcribas nominatori quem nominet. Imo nec nominatio proprie: videris enim nominare tu ipſe, non is, cui nominandi honorem defers, ut Accurſ. ſcripſit recte in *l. inſtitutio talis*, *ff. de condit. inſtitut.* Rurſus quæritur, an tot ſint ſubſtitutiones, quot ſunt liberi? At jam reſpondi ſupra, dum dixi ordinem ſcripturæ factum ſubſtitutioni, exemplo *l. cum pater*, §. *pen. de leg. 2.* Et ex verbis ſatis colligitur, hanc fuiſſe mentem defuncti, dum vetat detrahi Falcidiam a matre, & a ſubſtitutis. Item quæritur an ſi moriatur Maria poſt reſtitutam hereditatem, liberi ab ea relicti excludant materteram? Quidni vero? Cum & liberos ejus, qui oneratus eſſet fideicommiſſo Papinianus introduxerit excludere patruum, *l. cum avus*, *de condit. & demonſt.* etiam non poſitos in condicione. Poſtremo quæritur, an quemadmodum mater non poteſt detrahere Falcidiam, non poſſit etiam filia, cui hereditatem reſtituit. Reſpondeo perſpicua eſſe verba defuncti vetantis detrahere Falcidiam matrem, & ſubſtitutos. Et detractis his verbis, juris certiſſimi eſt, fideicommiſſarios non uti commodo legis Falcidiæ, *l. 1.* §. *denique*, & §. *ſeq. l. ſi patroni*, §. *qui fideicommiſſariam*, *ad Trebel. l. lex Falcidia*, §. *ult. ad l. Falc. l. coheredi*, §. *quod ſi heredem*, *de vulg. ſubſtit.*

CONSULTATIO XXXV.

De liberis in condicione poſitis.

NOBILIS Franciſcus ſatisfecit filiabus, quam minimo potuit, ac deinde poſtumum heredem inſtituit, & ſi poſtumus non naſceretur, Henricum, filium fratris, eique ſi ſine liberis maſculis decederet, per fideicommiſſum ſubſtituit alterum filium fratris Henrici fratrem, prohibita detractione quartæ Trebellianæ: non nato poſtumo, Henricus heres extitit: ex eo nati, & progeniti ſunt filii, nepotes, pronepotes, abnepotes. Quæritur an liberi Henrici, qui ſunt in condicione, ſint etiam in diſpoſitione, adeo ut Henrico videantur ſubſtituti filii, & filiis, nepotes, nepotibus pronepotes, pronepotibus abnepotes. Reſpondi, ſi ſuffragetur conjectura voluntatis Henrici liberos poſitos in condicione eſſe in diſpoſitione, & ſubſtitutos videri. Nam in cauſa ſubſtitutionis fideicommiſſariæ conjectura voluntatis ſufficit, etiamſi verba non ſufficiant, *l. cum proponebatur*, *de leg. 2.* Conjecturam autem voluntatis quaſi quæſtionem facti eſſe in æſtimatione judicis, *l. voluntatis*, *C. de fideic. l. ex verbis*, *C. de don. int. vir. & ux.* Nec una tamen contentum eſſe eum debere; concurrant plures neceſſe eſt, antequam quicquam ex eis conſtituere recte poſſit: ne ſub poteſtate juriſdictionis, vel ſpecie quaque prima oblata voluntatis erret perniciosiſſime, ut in *l. librorum*, §. *quod tamen*, *de leg. 3.* Sub chartarum nomine libros legatos videri prudentes conjectant tribus argumentis, quod dixerit teſtator chartas univerſas, quod nullas alias chartas quam libros habuerit, quod ſtudioſus ſtudioſo ita legaverit. Ac ſimiliter *l. prædiis*, §. *balneas*, *eod. tit.* non ex una, ſed ex pluribus conjecturis colligitur, legato domus balneas contineri, quæ publice præberi ſolebant. In propoſita quoque ſpecie ratione directa ad veritatem conjectamus voluiſſe teſtatorem invitare liberos Henrici, & in infinitum, quod filiabus ſuis veluti quadam ſexus prærogativa prætulerit filium fratris, & quod adjecerit liberis in condicione poſitis hanc qualitatem, liberis maſculis, quæ affectionis cujuſdam præcipuæ, & enixæ erga maſculos præclarum argumentum eſt. Item quod, ut proponitur, ejus familiæ conſuetudo hæc fuerit ſervata ab anterioribus, & poſterioribus, id eſt, qui ante quique poſt teſtatorem fuerunt, ut vocarent mares in infinitum. Conſuetudo patriſf. conjecturam facit ſummam, *l. ſi ſervus*, §. *ult. de leg. 1. l. nummis*, *de leg. 3.* Et conſuetudo familiæ igitur, ac tenor, qui perſeveravit in eadem domo ſemper. Et eſt ſingularis locus de obſervanda conſuetudine domus in *l. dominus*, §. *teſtamento*, *de pec. leg.* Non eſt etiam levis ea conjectura, quæ ex condicione teſtatoris ſumi poteſt, puta quod nobilis fuerit. Nam recte Acc. *d. l. ex facto*, §. *quis rogatus*, *ad Treb.* ſcribente Ulp. de quibus liberis teſtator ſenſerit, ex dignitate, & condicione teſtatoris ſumi, notat inter cetera obſervandum eſſe nobilis is fuerit, necne, quod ſcilicet ſoleant nobiles de juſtis liberis ſentire, non de naturalibus, & de maribus potius quam feminis, propterea quod feminæ non propagant familiæ nomen, cujus nobiles plerumque ſtudioſiſſimi ſunt. Non male etiam quis hoc argumento utitur, quod cum non expreſſa condicio, ſi ſine liberis deceſſerit, tacite intelligatur, *l. cum avus*, *ff. de cond. & dem. l. generaliter*, §. *ult. C. de inſt. & ſubſt.* ſi ea exprimatur, ne fruſtra ſit expreſſa, magis ſit ut per eam dicamus liberos invitari: quæ ratio etſi per ſe ſola minus movet, turba tamen valet, id eſt, concurrentibus multis aliis conjecturis. Liberis autem invitatis in cauſa ſubſtitutionum, ſive reſtitutionum, conſtat comprehendi liberos in infinitum, *l. jubemus*, §. *pen. C. ad Treb. d. l. generaliter*, §. *ult.* quamvis hodie ea infinita ſit coarctata ad quartum gradum ex *Nov. de reſt. fid.* in quo gradu ſunt abnepotes, quorum lis hæc eſt, de qua ſcribimus. Deficientibus ſuperioribus con-

conjecturis negarem, & pernegarem eos, qui sunt in condicione esse in dispositione ex *l. Gallus*, *§. idem respondendum, & §. in omnibus, de lib. & post. l. si quis eum, de vulg. subst. l. ex facto, §. ex facto, ad Trebel. l. si filiusfam. §. cum quis, de leg.* I. nec offenderer *l. Lucius, ff. de her. inst.* in cujus specie liberi, qui sunt in condicione patruo succedunt, non ex dispositione patrui, sed ex lege ab intestato, ut in *l. si quis ita, eod. tit.* Ceterum existentibus conjecturis liberos mares, qui sunt in condicione facile concederem esse in dispositione, & per fideicommissum substitutos videri non tam ex condicione scilicet, quam ex aliis conjecturis voluntatis defuncti, & consequenter dicerem liberos Henrici filii fratris testatoris positos in condicione, neque posse uti deductione ejus quartæ, quæ vulgo naturæ vocatur, quia non debetur iis, qui sunt ex transverso, ac ne fratribus quidem consanguineis, nisi turpibus personis heredibus institutis, *l. fratres, C. de inoff. test.* neque deductione quartæ Trebellianæ, quia ea soli heredes instituti utuntur, non fideicommissarii, *l. 1. §. denique, & §. seq. l. si patroni, §. qui fideicommissariam, ad Trebel. l. lex Falcid. §. 1. ad l. Falcid. l. coheredi, §. quod si coheredem, de vulg. substit.* ne ex persona quidem Henrici heredis instituti, qui possit videri ideo non detraxisse eam quartam, aut non detraxisse pro modo ejus quartæ, ut liberi sui detraherent, sicut in specie *l. 1. §. unde Neratius, ad Trebel.* quia nec Henricus ipse eam quartam detrahere potuit: fuit enim prohibitus a testatore, qui erat fratris filius, non filius suus: nam filio suo non posse interdici deductione quartæ Trebellianæ contendunt quidam: quod tamen ego non admitto. Nam Trebelliana hodie filio debetur, ut extraneo cuilibet, non ut filio, nimirum habenti supra Trebellianam aliam portionem, sive quartam jure filii jureque naturæ secundum jus Canonicum, quo filio rogato restituere hereditatem duæ Falcidiæ dantur. Nam si jure civili unam tantum Falcidiam ei dederis, fatebor libentissime eam neque novo, neque antiquo jure jussu patris inhiberi posse. Nec moveor *l. si ut allegas, C. ad leg. Falcid. l. filium, C. fam. ercisc. §. sed quia, Instit. de fideic. her.* nam ii omnes loci de jure civili sunt, quo filius nunquam plus habuit una Falcidia, sive eam desideraret jure naturæ, sive ex lege Falcidia, sive ex SC. Trebelliano, quam utique semper detrahebat, ut filius, non ut extraneus quoquo jure detraheret, & *Nov. de hered. & Falcid.* quæ heredi Falcidiam auferri permittit jussu testatoris, de extraneo herede loquitur, non de filio. Nihil etiam moveor *l. jubemus, C. ad Trebel.* nam & similiter si filio unam tantum Falcidiam dederis, quod certe jure civili verius est, dicam nec posse patrem filio Falcidiam, vel Trebellianam prohibere, nec quæ est sententia *d. l. jubemus*, non prohibita hac vel illa, posse patrem cogere filium, ut in eam imputet fructus non deminutis rebus hereditariis. Idem igitur esse statuit *d. l. jubemus*, sive Falcidia velit uti filius, sive Trebelliana, & sic in omni jure, ut opinor, eadem ratio est Falcidiæ, & Trebellianæ, etiam in quæstione imputationum, si recte legatur & intelligatur *l. in quartam, ff. ad leg. Falcid.* ut constat ex *l. filium, C. fam. ercisc. l. in ratione, §. tametsi, ff. ad leg. Falcid.* At cum jure canonico duabus Falcidiis filius utitur, unam quasi filius detrahit, alteram quasi extraneus ex SC. Trebelliano. Consequens igitur est, & consentaneum, ut hac quidem prohiberi possit, quam detrahit, ut extraneus, vel juberi ne in eam imputet fructus, non illa, vel in illa. Eodem tempore, qui me de his, quæ supra scripta sunt consulebant, quærebant essetne legitima, quæ vulgo naturæ vocatur quasi debita *κατὰ φύσιν*, ut ait *Nov.* I. vel Trebelliana, vel Falcidia, detrahenda ex una re, an ex singulis rebus hereditariis. Et respondebam inter heredem, & legatarios dari arbitrum legis Falcidiæ, qui ex bono, & æquo æstimet, quemadmodum cuique satisfieri oporteat, *l. si debitor, l. cum Titio, ff. ad leg. Falcid.* vel dividi hereditatem inter heredem scriptum, & fideicommissarium utili judicio familiæ erciscundæ, *l. sed & ejus rei, §. 1. l. si ex asse, ff. famil. erciscun.* quod est bonæ fidei. In bonæ fidei judiciis, & in legatis, ac fideicommissis liberam potestatem permitti judici ex bono, & æquo æstimandi quemadmodum unicuique satisfieri oporteat, *§. in bonæ fidei, Instit. de act. l. 3. C. in quib. caus. in int. rest.* Ideoque ipsum judicem æstimaturum quarta ex certis rebus an ex singulis deducenda sit. Aliquando enim deduci eam ex singulis, ut *l. Plautius, ff. ad leg. Falcid. l. debitor, §. 1. de pignorat. act.* Aliquando ex una re, ut in specie *l. plane, & l. seq. §. si solus, l. si ex pluribus, l. ex asse, l. si fundus mihi legetur, ad leg. Falc. l. 5. de leg.* I. prout is elegerit, qui deductione utitur, vel judex æstimaverit, aut necessaria aliqua causa coegerit, ut fit in legato partitionis, *l. non amplius, §. ult. & l. seq. de leg.* I. Commodius autem plerumque est Falcidiam detrahi ex universo non ex singulis rebus. Et in ambiguis igitur sequenda potius hæc divisio est, *arg. l. cum Stichus de sol.* ut necessarias impensas in dotem factas videmus deduci ex universitate, non ex singulis corporibus; *l. 1. de dote præleg. l. dote, ff. de rit. nupt. l. si is qui Stichum, §. quod dicitur, ff. de jur. dot.*

CONSULTATIO XXXVI.

De Testamentis.

MILES quidam testamento jure perfecto Titium fratrem suum heredem scripsit, deinde in adversa valetudine moribundus fessa, & propemodum amissa voce interrogatus coram testibus septem, an Cajum alterum fratrem suum sibi ex asse heredem esse vellet, respondit uno verbo. Ita, & modo porrecta manu, modo eadem manu apprehenso Cajo, his signis, quod voce non poterat, expressit. Quæritur an ruptum sit testamentum prius. Respondi perfectum testamentum non rumpi imperfecto, *l. hac consultissima, §. si quis autem, C. de testament. l. 2. ff. inj. rup. & irri. test.* Et posterius esse imperfectum multis rationibus. Qui testes sunt adhibiti non fuere a testatore accersiti, convocati, rogati. Quod tamen etiam in testamentis militum exigitur omnimodo, *l. divus, ff. de testam. milit. authent. rogati, C. de testib.* Et non usus est testator, vel tribus illis verbis, quibus posse, quem testari per nuncupationem proditum est, *l. 1. §. hæc autem, ff. de hered. inst.* Cajus heres esto, quæ omnimodo, aut sane his similia in testamentis exiguntur (tolluntur enim tantum formulæ non verba, *l. quoniam, C. de testam.*) sed interrogatus an Cajum sibi heredem esse vellet, respondit, Ita, & voce quidem summissa, ac fessa. Quod non est satis: nam si in fideicommissis non est satis defunctum militem dixisse *μάλιστα*, quod perinde est atque, ita, in specie *l. Pamphilo, §. propositum, de leg.* 3. nisi concurrant, & aliæ conjecturæ voluntatis, ut puta in eadem specie, quod in discrimine vitæ constitutus per infirmitatem, quasi ad supremam voluntatem rogaverit, & convocaverit amicos, & quod dixerit Cajo se velle certa quædam prædia relinquere, quæ nominavit, & quod ea omnia sciente eo Cajus testatione complexus est. Si, inquam, in fideicommissis non sufficit unica illa vox, *μάλιστα*, & in testamentis multo minus; nec quod signa etiam quædam adhibita proponuntur, quicquam facit. Nec enim unquam fuit auditum, heredem nuncupari nutu, vel quo alio gestu, quamvis non inficier id in fideicommisso esse receptum, relicto extra testamentum, ut nutu relictum valeat, *l. & in epistola, C. de fideic. l. nutu, de leg.* 3. Et in assignatione liberti, *l. 1. §. assignare, ff. de assignat. libert.* quæ neque legatum, neque fideicommissum est, *l. 7. eod.* In testamento non est receptum. Et quod ait *l. quoties, §. si quis nomen, ff.*

de

de hered. inſt. valere inſtitutionem ſi quis nomen heredis non dixerit, ſi modo eum indubitabili ſigno demonſtraverit, quod pene nihil a nomine diſtet, non de ſigno loquitur, quod taciti homines dant, vel manu, vel capite, vel oculis, ſed de eo, quod ore loquentis datur demonſtratione; quæ nominis vice fungatur, ut ait *l. certum*, *ff. de reb. cred.* quæ a Græcis dicitur Antonomaſium. Et eodem ſenſu ſigna Lucianus de Aſtrologia illo loco *οὐ γὰρ ὀνόματα, ἀλλὰ σημήια*. Et præterea ſi probemus ſententiam Bartoli in *l. 1. C. de ſum. Trinit. & fid. cathol.* quam plerique omnes approbant, & ſequuntur hodie, debuit ejus municipii morem obſervare in teſtamento faciendo teſtator, in quo teſtamentum fecit, & in quo mox etiam vita functus eſt. Et hos mores ejus municipii in quo teſtatus eſt eſſe proponebatur, ne aliter valeret teſtamentum, quam ſi eſſet nuncupatum præſente tabellione, qui tamen nullus interfuerat. Nec rurſus poteſt defendi teſtamentum, quaſi jure militari factum; quod ſi eſſet, rumperet ſane ſuperius jure perfectum, *l. 2. ff. de inj. rupt. teſt.* nec enim aliter a milite facta teſtamenta jure militari ſuſtinentur, quam ſi facta ſint in ipſa expeditione, *l. pen. ff. de teſtam. mil.* Is de quo agitur non fuit in expeditione, ſed in aliis locis. Non poteſt igitur illius teſtamentum cenſeri jure militari. Nihil moveor feſſa, & languenti voce, cum nec ſemineci, & balbutienti lingua moveatur Imperator in *l. quoniam*, *C. de teſtam.* Sed adeo moveor ſuperioribus argumentis, ut & ſecundum id, quod eſt ſcriptum in *l. Divus*, *ff. de milit. teſtam.* nullorum magis intereſſe concludam, quam ipſorum militum, ne ejuſmodi teſtamenta admittantur. Alioquin non difficulter poſt mortem alicujus militis teſtes exiſterent, qui adfirmarent interrogatum aliquem an heredem, quem viſum eis ſit, ſibi eſſe vellet, reſpondiſſe, Maxime, verbo huic etiam addidiſſe geſtum aliquem, & per hoc vera judicia ſubverterentur.

CONSULTATIO XXXVII.

De Fideicommiſſis.

Uxorem heredem inſtituiſti, & rogaſti, ut ſecum educaret neptem, quam habebat per fratrem, eamque imbueret religione orthodoxa, & eidem poſt mortem ſuam reſtitueret hereditatem, ſi modo, & parentes ejus neptis reſipiſcerent, & redirent ad eccleſiam orthodoxam, vel ſi ea neptis ſine liberis decederet, ut ſimiliter ſecum educaret nepotem quem habebat per eundem fratrem, & imbueret religione eadem, eique poſt mortem ſuam hereditatem reſtitueret. Ac rurſus ſi is nepos juvenis adhuc, & cœlebs vita decederet, rogaſti eam, ut hereditatem reſtitueret L. Titio, quem & ſub eadem condicione nepoti ſubſtituiſti, ſi uxori nepos ſuperviveret. Quæritur, an quæ non fuit in perſonam nepotis repetita condicio, ſi pater, & mater redirent ad eccleſiam orthodoxam, intelligatur repetita. Et puto cum in ejus perſona ſit nominatim repetitum, ut imbuatur religione eadem, & id tacito intellectu repetitum videri, ut ita demum perveniat ad fideicommiſſum, ſi parentes ejus ad eccleſiam reverſi fuerint: nam mens, & finis teſtatoris hæc eſt, ne ad ullum quam orthodoxum bona ſua perveniant, aut ex bonis ſuis emolumentum ullum. Et perveniret utique emolumentum uſusfructus ad patrem nepotis non orthodoxum, ſi non intelligeretur condicio repetita. Et in his quæſtionibus ex voluntate teſtatoris capiendæ ſunt conjecturæ: hæ efficiunt, ut condicio impoſita legatario ab inſtituto, videatur etiam repetita a ſubſtituto, *l. cum pater*, *§. ab inſtituto, de leg. 2.* ut poſita condicio in inſtitutione, videatur repetita in legato, *l. ult. §. ult. de dol. except. l. cum ſervus, de cond. inſtit.* ut poſita in legato, videatur repetita in translatione legati, *l. legatum ſub condicione, de condic. & demonſt.* Efficient, & hic ut condicio adſcripta primo gradu ſubſtitutionis intelligatur repetita ſecundo: nec movemur *l. ſub condicione, de hered. inſtit,* quæ negat condicionem adſcriptam inſtituto, & in ſubſtituto repetitam videri: nam verum id quidem eſt ſtricta ratione, & obtinebit, ſi conjectura voluntatis aliud non ſuadeat. Sed in ſpecie propoſita non deeſt conjectura, quæ ſuadeat aliud. Ac præterea licet verum ſit condicionem impoſitam inſtituto non videri impoſitam ſubſtituto, non continuo etiam verum eſt condicionem impoſitam primo ſubſtituto, non videri impoſitam ſecundo. Nam ſubſtitutioni imponitur potius quam ſubſtituto, quæ eſt eadem tam in ſecundo quam in primo: major autem ſeparatio majuſque diſcrimen eſt inter inſtitutionem, & ſubſtitutionem. Rurſus quæritur, an ſi neque neptis, neque nepos perveniant ad fideicommiſſum, ex ſubſtitutione vocetur L. Titius. Reſpondi manifeſtiſſimum eſſe non in hunc tantum caſum ſubſtitutum eſſe L. Titium, ſi fideicommiſſaria hereditas ad eum non perveniret, & moreretur juvenis, ac cœlebs, ſed etiam in illum ſi fideicommiſſaria hereditas ad eum non perveniret: nam quod in directis ſubſtitutionibus receptum eſt, ut unus caſus ducatur ad alium, *l. jam hoc jure, de vulg. ſubſt.* & in fideicommiſſariis obtinet multo magis, quæ ſuſtinentur, & inducuntur ſæpe ſola voluntatis conjectura, etiam nullo caſu expreſſo, *l. cum proponebatur*, *l. Titia 1. §. ult. de leg. 2.* nec adeo pendent ex verbis, ut etiam ubi verba aperta ſunt, non poſſint non admittere quæſtionem voluntatis, *l. cum virum, C. de fideicommiſſ.* Et ob id *l. quisquis, de leg. 3.* cum eſſet legatum, & fideicommiſſum Juriſconſultus non ſatis habet probare verba eſſe perſpicua, ſed probat etiam ſuffragari voluntatem. At, ut dixi ante, e contrario voluntas ſola ſufficit, etiamſi deſinunt verba.

CONSULTATIO XXXVIII.

De Evictionibus.

Quædam ſunt hodie, & fuere olim militiæ, & officia, quæ jure licito emi, & vendi potuerunt, veluti officium adjutoris quæſtoris, *Nov. 35.* & ſilentiarii, *l. 30. §. ult. C. de inoff. teſtam.* Sed & ex eo genere fuiſſe putem tribunatus, & præpoſituras numerorum, præpoſituras caſtrorum, quod hæc beneficia leges permiſerint dare modo magiſtrum militum, modo quæſtorem palatii, *l. 1. & 2. C. de offic. quæſt.* nec enim alio fine id permiſerunt, quam ut ex eis quæſtum facerent, ſicut & quod datur fiſci patronis, ut aliquot, & ipſi nominent, & promoveant domeſticos equitum, & peditum, vel Tribunos Notarios, vel etiam afficiant illuſtrium titulo honorario, *l. reſtituendæ, C. de advoc. diver. jud.* eo pertinet, ut & ipſi parent ſibi inde quæſtum aliquem, puta ex venditione officiorum, aut dignitatum hujuſmodi. Et ita hodie conſtat pleraque officia eorum, qui quæſtori parent (is vulgo dicitur Cancellarius) & præpoſituras caſtrorum licito vendi potuiſſe ſemper. His cognitis, quod ex facto mihi proponitur accipe. Cecidit quidam præpoſitura caſtrorum: eam impetravit alius a moderatore provinciæ cui dandæ vacantis præpoſituræ jus erat, & mox vendidit alteri, & partem pretii accepit, tum ablata emptori præpoſitura eſt, novo quodam beneficio principis reſtituto in integrum ejus militiæ poſſeſſore primo, qui ea ceciderat. Quæritur an venditor reſiduam quantitatem pretii petere poſſit, an emptori teneatur nomine evictionis. Dixi venditori eſſe actionem ex vendito reſidui pretii nomine, emptori non eſſe ex empto evictionis nomine: quod, ut in perſimili ſpecie eleganter reſpondit Paulus in *l. Lucius*, *ff. de evict.*, futuri caſus evictionis poſt venditionem, & traditionem ad venditorem non per-

pertineant. Futuros casus dicit, & inopinatos scilicet, qualis est publicatio, & adsignatio prædiorum facta militibus pro emerito in *d. l. Lucius*. Et ejusdem generis est restitutio principis, quæ non fit ex causis restitutionum sólemnibus & jure receptis, sed novo beneficio, nova liberalitate principis. Hæc si non esset inopinata & insperata deportatio non perimeret jus patriæ potestatis, propter spem restitutionis, *§. cum autem. Instit. quib. mod. jus patr. pot. sol. l. ult. C. de sent. pass.* sicut propter spem postliminii constat non perimi eandem potestatem, & cetera jura civium, sed suspendi: nam postliminium ex jure gentium est, quo certius nullum est magis. Restitutionis quoque in integrum quæ promittitur edicto Prætoris, jus certum est, qua de causa restituto in integrum minore xxv. ann. si ei cui vendidi res evincatur, teneor non directa quidem, sed utili actione de evictione, *l. minor, de eviction.* nec etiam is casus novus & inopinatus est. Restitutio quæ fit sponte principis, nec sine injuria possessoris, plane nova & inopinata res est: & eleganter in *l. si per imprudentiam, eod. tit.* Injuriam quæ emptori fit, venditorem non debere contingere, & *l. exceptione, ff. de fidejuss.* Injuriam quæ cui facta est, penes eum manere æquius esse quam ad alium transferri. Confirmatur etiam hoc *l. 1. de peric. & com. rei vend.* quæ venditorem ait ex his tantum causis teneri quæ ex præcedenti tempore causam evictionis parant. Confirmatur & arg. *l. 1. §. si magistratus, de magist. conven. l. 2. §. si eo, de admin. rer. ad civ. pert.* Possim & aliis argumentis uti. Si emptori dederis in specie proposita actionem de evictione, non dederis utique directam, sed utilem, id est, restitutoriam, arg. *d. l. minor.* Non possis autem nec restitutoriam, quia eventus damni fortuitus restitutionem non indulget, *l. verum, §. sciendum, ff. de minor.* Et æquius est imputari emptori cur temere ad eam emptionem accesserit, cur non prospexerit id evenire posse, ut *l. 9. §. pen. loc.* Possit aliud existimans æquum existimare; sed hoc est æquius. Obtineat igitur *l. si servus communis, §. quod vero, ff. de furt.* Quantum a jure scripto recedimus, tantum ab æquitate recedimus. Et in quæstionibus de æquitate, nisi hæreamus juri scripto, plerumque sub auctoritate juris scientiæ perniciose erramus, *l. si servum, §. sequitur, ff. de verb. oblig.*

CONSULTATIO XXXIX.

De condicione cœlibatus.

PATER filiam impuberem heredem instituit si non nuberet ante annum vicesimum, & post annum vicesimum si nuberet arbitratu tutorum: quæsitum est an eæ condiciones puellæ remittendæ sint. Dixi remittendas quasi repugnantes utilitati publicæ, & nuptiis impedimentum inferentes, *l. 2. §. tractari, ff. ad SC. Tertyl.* Atque ideo filiam hereditate non excludi, etiamsi cui honeste nupserit intra annum vicesimum: nam & injuria prohibet pater nuptias, *l. qui liberos, de rit. nupt.* Et non minus prohibet injuria si intra diem certum prohibeat, quam si in perpetuum, *l. intestato, §. sed si intra tempus, ff. de suis & legit. her.* Et constat etiam sine arbitrio tutorum nubentem ad hereditatem pervenire posse, ne quod omnino nuptiis impedimentum inferatur, *l. cum tale §. si arbitratu, de condit. & dem.* nam & alias ad tutoris vel curatoris officium non pertinet nubat pupilla, an non, *l. sciendum, de rit. nupt. l. in copulandis, C. de nupt.*

CONSULTATIO XL.

De portionibus coheredum.

TITIUS heres esto ex semisse, filii fratris & filii sororis heredes sunto æquis partibus ex altero semisse. Filii fratris sunt tres, filius sororis unus. Titius vivo testatore decessit. Quæritur Titii hujus semis pro qua parte adcrescat filiis fratris & sororis. Et constat adcrescere pro parte hereditaria, *l. 66. de hered. instit. l. unica, §. in his itaque, C. de cad. toll.* quod & Accurs. respondet in *l. 1. C. quan. non pet. part.* pro virili igitur. Nam ut alterum semissem ex quo sunt instituti dividunt in quatuor partes, quod adjecit testator, æquis partibus, *l. interdum in princ. de hered. instit.* sic & semissem Titii dividunt in partes quatuor. Atque ita totius assis, quot sunt heredum personæ, tot fiunt partes.

CONSULTATIO XLI.

De constitutione regia, quæ vetat testamento dari quicquam tutori, & curatori.

CONSTITUTIO est regia, quæ vetat testamento minoris xxv. annis quicquam dari tutori vel curatori directo, vel per interpositam personam: minor testamento sororem heredem scripsit, eique si sine liberis decederet verbis precariis substituit uxorem curatoris eandemque amitam suam. Quæritur an mortua sorore sine liberis, amitæ eidemque uxori curatoris competat fideicommissi persecutio. Respondi, competere. Eam constitutionem pugnare cum jure civili: hoc enim jure minori licet curatorem heredem instituere, vel etiam eum qui ejus tutelam administraverit, *l. Aurelius, §. eum qui tutelam, de liber. leg.* Quo adeunte, ratio tutelæ vel curæ confunditur: nec quod possit tutore aut curatore compellente minori invito extorqueri testamentum in rem ipsius tutoris vel curatoris, ideo cohibenda est libertas testandi, cum satis sit legibus prospectum adversus eos qui quem testari & sibi hereditatem relinquere coegerunt, erepta hereditate quasi indignis, si apparuerit vim aut dolum intervenisse, *l. 1. C. si quis aliq. test. prob.* Constitutio igitur illa quasi adversa juri strictius accipienda est, nec porrigenda ad filios tutoris vel curatoris emancipatos, nec ad uxorem, & multo minus ad uxorem quæ amita testatoris fuit, & quæ non instituta, sed substituta proponitur. Constitutio ea est Francisci primi, & Henrici filii, cui similis exiit alia eodem tempore Caroli V. Imperatoris, quæ filiis quoque tutoris vel curatoris donari vetat, quod de filiisfamilias accipiendum opinor, propterea quod patri acquiritur emolumentum ususfructus. Uxori tutoris vel curatoris dari non vetat. Et vitrico quoque donari vetat & concubinæ ejus: quod etiam est contra jus: uxori vitrici donari non vetat cum mater sit donatoris.

CONSULTATIO XLII.

An nepotum appellatione contineantur pronepotes.

FILII appellatione non continetur nepos, *l. 6. de testam. tut.* nisi aliud suaserit voluntas evidens defuncti, vel præsumptio & interpretatio justa, ut *l. SC. ff. de rit. nupt. l. justa, ff. de verb. signif. l. pen. C. ad Maced.* nec nepotis igitur appellatione continetur pronepos, & sic deinceps. Testatores leges ipsas imitantur. Leges liberorum appellatione utuntur quotiens quid universo generi præstitum volunt, filiorum quotiens filiis solis, nepotum quotiens nepotibus solis, *l. liberorum, §. 1. de verb. signif.* Idem est testatorum usus. Eadem igitur ratio filiorum fratris, vel sororis de quibus interrogor, quos in usu vocamus nepotes, ut Acc. in *l. 2. C. de succ. ed.* Spartianus nepotes per fratrem. Ovidius nepotes a fratre, nisi pro nepos, malis, tuus, quod in veteribus legi, illo versu, *Ab Ænea qui tibi fratre tuus*. Si quid ergo hodie nepotibus legetur, id

id est, filiis fratrum, idem etiam nepotibus fratrum non debetur; vel eo maxime quod nec sequens gradus in usu pronepotum nomen sibi vindicaverit unquam.

CONSULTATIO XLIII.

De donationibus.

FILIAFAM. bona adventitia patri absenti & ignoranti donavit inter vivos; eique si sine liberis moreretur substituit amitam. Insinuationi donationis interfuit amita, non pater: nihil etiam egit pater quo pateret approbare eum, & amplecti donationem a filia factam. Idem filiæ supervixit. Quæritur postea mortuo patre sine liberis, an amita ad ea bona jure donationis sive substitutionis pervenire possit. Respondi, non posse. Nec enim bona adventitia filiamfam. alienare posse citra voluntatem patris, *l. ult. §. filiis, C. de bon. quæ lib. adq.* etiamsi pleno jure pertineant ad filiam, *l. Imperator, ff. ad Trebel.* Coercendos esse juveniles calores, & coercendas maxime donationes juvenum. Ea igitur bona morte filiæ patri obvenisse jure peculii, & morte patris, heredibus patris, non amitæ donationis jure. Si donationem ratam fecisset pater in se collatam quam ei mors filiæ confirmaverat, dicerem substitutioni locum fore. Sed nihil ponitur egisse pater quo possit videri ratam habuisse. Et donatio quæ fit absenti non aliter valet quam si liberalitatem agnoverit, *l. absenti, de donat.* Nec enim est donatio sine acceptione, & recte in illum locum Comici, Dos est x. talenta. Accipio, vetus Interpres, Nisi, inquit, dixisset, Accipio, dos non esset. Datio enim ab acceptione confirmatur, nec potest videri datum id quod non est acceptum. Et hodie quia exemplo emptionis venditionis donatio solo consensu perficitur, non re, ut olim, etiam non videtur perfecta antequam donatarius donationem ratam habuerit & gratam, excepto casu comprehenso Græca constit. *l.* 15. *C. de sacros. eccles.* favore ecclesiæ.

CONSULTATIO XLIV.

De donationibus.

FILIAFAM. patris voluntate donat filiæ suæ mortis causa semissem bonorum, & alterum semissem patri ea lege, ut ex eo dotem sorori constituat: filiæ supervixit pater, & legem donationis implevit dote constituta alteri filiæ, sorori donatricis. Quæritur an valeat donatio collata in patrem. Respondi, valere. Nam ut patris donatio in filiamfamil. collata, confirmatur morte patris, *l. donationes*, 1. *C. de donat. inter vir. & uxor.* ita æquum est filiæfamil. donationem collatam in patrem confirmari morte filiæ. Nec quicquam obesse quod voluntate patris donaverit ipsi patri, cum nec aliter possit valere donatio quam si voluerit donatarius, & donationem agnoverit. Nec enim donatur invito, *l. hoc jure, §. non potest, d. donat.* Et voluntas separanda est ab auctoritate. Auctoritas interponitur in ipso negotio, non post transactum negotium, nec per nuntium aut per epistolam, *l. si quis mihi bona, §. jussum, de acquir. heredit. l. obligari, §. tutor, de auctorit. tutor. l.* 1. *§. ult. de tutel.* Voluntas etiam post finitum negotium per ratihabitionem, *l.* 3. *§. sed si mutua, de in rem verso, l.* 2. *§. ult. sol. matrim.* & actu quolibet sine verbis, *l.* 5. *ff. rem ratam hab.* Et auctor in rem suam nemo esse potest, *l.* 1. *de auctor. tut.* Velle & consentire in rem suam quis non potest. Et in donationibus factis a filiafam. voluntatem patris tantum exigit, *l. ult. §. filiis, C. de bonis quæ lib.* Scio quid in hanc rem scripserit Guido Papa, quæstione CCXXII. Sed abutitur auctoritatis nomine, ubi voluntas non auctoritas patris legibus exigitur. Et idem etiam falso præcedere debere consensum patris filio donante mortis causa, allata *l. filiusfamilias, §. pari, de donat.* quæ nihil tale exprimit, sed voluntatem tantum requirit. Voluntas autem etiam quæ sequitur ratihabitio est, *d. §. sed si mutua, l. si fundus, §.* 1. *ff. de pignor. l. Pompon. §. ult. ff. de procur. l.* 9. *§. pen. ff. de donat. l. ult. C. ad SC. Macedon.*

CONSULTATIO XLV.

De testamento cœci, & legatis.

CÆCUS testamentum fecit, & tabulario scribendum dedit coram testibus septem, qui nomen quidem suum adscripsere, non tamen signavere, & adjecit testator, si qua in re jure deficeretur testamentum, velle se quasi codicillos id valere, vel quasi donationem causa mortis. Quæritur utrum valeat jure testamenti, an jure codicillorum, an jure donationis causa mortis. Et constat non jure testamenti, quia neque id signavere testes, *l. ad testium, §. si quis ex testibus, ff. qui testam. fac. poss.* nec subscripsere uti oportet, puta hoc modo: Lucius Titius subscripsi, & G. Seii testamentum obsignavi, *l. pen. ff. eod.* Non valere etiam jure codicillorum: nam & in codicillis a cœco confectis subscriptiones & signa testium exiguntur, *l. hac consultissima, C. eod.* a qua tamen nonnihil recedit Leonis philosophi Novella LXIX. Putem etiam non valere jure donationis causa mortis: Nam cum ad instar condicillorum redigantur donationes causa mortis, atque ad instar ultimæ voluntatis, ut cum quinque testes in eis requiruntur, sicut in codicillis, *l. ult. C. de donationib. causa mort.* consequens est etiam, ut quæ in codicillis cœci testium signa exiguntur, eadem exigantur in epistolis, quæ imitationes sunt codicillorum, *l.* 1. *§. sancimus, C. de Lat. libert. toll.* & in donationibus causa mortis, quæ & ipsæ codicillos imitantur, & ultimas voluntates. Non possis etiam hac ratione uti, ut probes donationem causa mortis non valere, quod vivo donatore agnita non fuerit a donatario: nam cum a morte tantum donatoris perfici videatur, *l. non videtur, ff. de donat. causa mort.* nec vivo donatore initium accipere in persona donatarii, *l. Seja, eod.* consequens est, ut antequam mors insequatur, nec repudiari, nec agnosci possit, aut debeat exemplo legatorum, quibus comparari donationes causa mortis nemo ambigit. Ad hæc quærebatur qua actione jus suum persequi debeant heredes legitimi, si ejus de quo quæritur ultima voluntas, ut diximus, nullo jure subsistat. Et constat de possessione ejus competere interdictum quorum bonorum, agnita bonorum possessione unde legitimi, & de jure civilem aut prætoriam hereditatis petitionem. Idem qui superiorem speciem proposuerat, & nos de sequenti consulebat. Quidam Lucio Titio legavit mediam partem bonorum quæ habebat in finibus & in territorio vici cujusdam locisque vicinis, quæ modo essent intra fines supradictos, simul & quæ ex eorundem bonorum causa sibi jura & actiones competerent, vel competituræ essent. Et quærebat, an quæ bona is habuit in confinio quæ non sunt in finibus illius vici, legato contineantur. Respondi, contineri, maxime quod proponeret testatorem ea bona rationibus intulisse simul cum prædiis constitutis intra fines supradictos, *l. prædiis, §. Titio, & §. seq. & §. ult. de leg.* 3. & sub eodem colono possedisse: ac præterea simul ea cum ceteris bonis ad eum pervenisse ex hereditate matris, ut nec separasse ea moriens voluisse videatur. Et idem in simili specie respondit Scævola in *l. patronus, §. Sempronio, eod. tit.* Nec igitur quicquam officit quod adjecit, quæ modo essent intra fines supradictos: nam error in ea adjectione est aut repetitio supervacua, quæ non potest efficere, ut bona in confinio posita, quæ palam legavit, legato non contineantur, licet in ejusdem vici finibus non fuerint. Et postremo quærebat

rebat idem an huic legatario deberentur reliqua colonorum. Et respondebam, appellatione jurium, & actionum etiam reliquationes contineri, & ut in *l. prædia §. adfini, de instr. vel instr. leg.* In hujusmodi scriptura posse responderi, hoc solum esse quærendum an manifeste probetur reliqua colonorum legatario dari noluisse. Nam hoc nisi probetur, non possunt non legatario deberi.

CONSULTATIO XLVI.

An substitutus substituto sit substitutus instituto.

SOROR substituta per fideicommissum Primo & Secundo fratribus suis, si uterque sine liberis maribus decederet, priusquam condicio substitutionis existeret, superstite Secundo, vita decessit: post decessit etiam Secundus sine liberis. Hereditatem vindicat altera soror Secundi ab intestato. Contradicit filius unus sororis substitutæ, quod in ea hereditate is matri substitutus fuisset prohibita quartæ deductione, quem ex filiis suis defuncti nepotibus eligeret, & se illa moriens elegisset. Quæritur ad quem pertineat hereditas. Respondi pertinere ad filium sororis substitutæ, hac ratione, quia si directa substitutione substitutus substituto, intelligitur substitutus instituto, *l. cohæredi, in prin. de vulg. subst.* & fideicommissaria substitutione multo magis, in qua testatoris voluntas potissimum spectatur, *l. heredes, §. cum ita, ff. ad Trebellian.* quæ utique hæc fuit ut deficiente sorore substituta non ad alteram sororem, sed ad filium substitutæ bona pervenirent, quem ipsa eligeret. Nec arbitror præmaturam aut nullam fuisse electionem, quod eum elegerit antequam ex substitutione delata sibi hereditas esset, cum is quem elegit sit ex numero illorum qui etiam nulla facta electione simul ad fideicommissum invitantur, argum. *l. cum pater, §. a filia, de legat. 2. l. unum, §. rogo, l. cum pater, §. hereditatem 1. de legat. 2.*

CONSULTATIO XLVII.

De pactis dotalibus.

PACTO dotali convenit inter virum & uxorem ut dimidia pars bonorum viri pertineret ad filium marem qui ex eo matrimonio prior nasceretur, vel quem ipse vir eligeret, & deficiente mare ad filiam majorem natu innuptam: natæ sunt ex eo matrimonio filiæ duæ, filii nulli. Illas pater nuptum locavit dote constituta, & sub lege ne quid amplius a se peterent: post obiit pater superstite filia utraque, una & ea quidem majore natu nupta adhuc marito suo, altera vidua. Quæritur an earum ulli & cui dimidia pars bonorum debeatur, de qua instrumento dotali convenerat inter conjuges ut cederet filio vel filiæ natu majori innuptæ. Respondi nulli deberi: non majori filiæ, quia innuptæ pars ea dimidia pacto dotali excepta proponitur; & nupta hæc est: non minori, quia nupsit semel & a patre dotem accepit. Et innuptam accipimus pro virgine, ut in epistolis Pauli plerique innuptam accipiunt, atque ita separari eam a vidua putant. Et si mentem inspiciamus contrahentium, hæc plane fuit, ut dotis causa non nuptæ, & indotatæ puellæ ea pars bonorum reservaretur. Hæc dotata est & nupta fuit: neque igitur ex verbis, neque ex mente ulla earum admitti ad petitionem dimidiæ potest: neque vero hoc novum est, ut non nuptam interpretemur cœlibem, quæ nec primas nuptias experta sit, cum & nupta intelligatur de primis nuptiis, non de secundis, *l. cum pater, §. pater, de legat. 2. l. boves, §. 1. de verb. significat.* Fateor ambiguam esse vocem, ut viduæ: nam vidua & non nupta dicitur tam quæ virum habuit, quam quæ non habuit, *l. malum, §. viduam, de verb. signif.* Sed capta conjectura ex mente contrahentium, ut diximus, non nuptam videntur appellasse indotatam & virginem. Et ita censeo.

CONSULTATIO XLVIII.

De rescindenda transactione.

GRASSANTE gravi pestilentia in civitate, quidam in contrahendo matrimonio evocatis testibus & tabellione qui rei gerendæ superessent, contulit in medium duo millia quæ uxori dedit, confitenti se accepisse, eaque de re confectum instrumentum est, cui tamen testes signa sua non apposuerunt. Iidem conjuges fecere donationem mutuam, ita scilicet ut qui eorum superviveret mille ex defuncti bonis: donatio non fuit insinuata. Post vero mortua est mulier intestata. Frater vindicat hereditatem proximitatis jure a marito possessore. Maritus rationem prius haberi desiderat supradictarum summarum, & aliarum quarumdam sibi ab uxore debitarum, ac præterea de testamento uxoris, quod tamen nullum fecerat, sermones jactat hos fere, Quid agas, aut quo te vertas si me ab ipsa ostendero testamento heredem scriptum? Ac tandem frater vel territus testamenti jactantia, vel summarum quæ petebantur quantitate, vel qua alia ratione, ita transegit cum marito, ut apud eum bona sororis remanerent cum omnibus oneribus hereditariis, eaque lege ut evictionis nomine non teneretur, modo certis pensionibus præstaret ei maritus mille octingenta, ex qua summa cum aliquot pensiones tulisset frater, pœnitentia actus, cœpit agere de rescindenda transactione, dolum ei dedisse causam, fraudem inesse magnam, pro locupletissima hereditate tantum mille & octingentis in conventionem deductis: donationem qua fretus maritus petit mille, non fuisse insinuatam, collationem duorum mille fuisse imaginariam, & instrumentum de ea conscriptum destitui signaculis testium. Quæritur an justum sit desiderium fratris? Dicebam genere transactionis venditionem hereditatis contractam videri. Hujus rei argumentum præbere quod caverint ut maritus quasi emptor omnia onera hereditaria sustineret: & quod solemne est in venditione hereditatis, *l. 2. in princ. de hered. vend. l. 1. C. de evict.* ut frater quasi venditor non teneretur de evictione. Item quod summa mille & octingentorum de qua convenit, congruum sit pretium hereditatis, si ut ex testium productionibus liquet, bonorum quæ fuerunt tempore mortis, quantitas ineatur ex fide, nec sit locus remedio *l. 2. & 8. C. de resc. vend.* Quo etiam fretus venditor perperam desideraret venditionem rescindi: nam emptor supplere potest quod justo pretio deest. Atque ideo ex ea causa venditio non omnino rescinditur, *l. 1. §. si quis in fraudem, D. si quid in fraud. patr.* Quin etiam putem sicut vendita hereditate non admodum requiritur quanta sit hereditas, quoniam etiamsi sit permodica, venditio valet, *l. qui filiifamil. in fi. de hered. vend.* ita nec admodum requiri quantum sit pretium. Et frustra igitur conferri quantitatem pretii cum quantitate hereditatis. Præterea non est novum transactionis verbo venditionem significari, cum æstimatione facta, quam constat similem esse emptioni, *l. 3. pro empt.* scribat Paulus in *l. ejus rei, ff. de rei vindic.* transegisse actorem videri cum adversario, & decidisse eo pretio quod ipse constituit jurando in litem. Ac proinde æstimatio, id est, venditio, litis transactio est. Et contra litis transactio, qua modo rem de qua agitur cedat actor accepta certa summa, venditio rei est. Denique in proposito recte dixeris litis æstimationem factam bona retinente posse-

sessore, & pecuniam accipiente petitore : ac juri reique ita gestæ valde congruere pactionem illam ne petitor de evictione teneatur. Nec enim petitor possessori cavere de evictione cogitur ejus rei nomine cujus æstimationem recipit, quia sibi imputare possessor debet, qui rem non restituit, *l. ex diverso*, §. *pen. de rei vind. l. si pro fundo, C. de transact.* Quod autem ex diversa parte dicitur dolum dedisse causam transactioni, hoc ego ex ipso facto arguere nullo modo possum. Arguitur dolus ex calliditate, atque insidiis manifestis, *l. 8. C. de rescind. vend. l. dolum, C. de dolo*: nullas in hoc negotio animadverto insidias manifestas. Si persuasisse maritum fratri doceres uxorem testatam decessisse, vel ultro jurando, vel quadam alia fallacia, persuasionem illam dolum esse confiterer, *l. si quis affirmaverit*, §. 1. *l. servus*, §. *ult. l. si legatarius*, *l. cum a te*, *l. cum quis*, *ff. de dolo*. Si jactasse tantum obiter de testamento mentionem, nec in eo perstitisse, ex eo solo doli argumentum non ducam. Et placet valde, quod ait *l. & eleganter*, §. *ult. de dolo*: Non teneri de dolo eum, qui affirmavit idoneum esse eum, cui pecunia credebatur; nec nisi ex magna, & evidenti calliditate de dolo actionem dari : & quod *l. interpositas*, *C. de transact.* ad dolum arguendum, qualitatem causæ principalis non sufficere : ut puta si adeo perspicuum, & evidens fuerit jus actoris, quod in hac specie accidit, ut non debuerit de eo transigere. Rursus quod teneatur donationem mutuam non valere propter defectum insinuationis, non admitto. Nam effectu fuisse eam donationem causa mortis, ex eo apparet, quod fiat ei, qui supervixerit, §. 1. *Inst. de don.* nec me movet, quod in instrumento appelletur inter vivos, scientem, quod de testatoribus ait *l. non aliter*, §. *ult. de legat. 3.* idem evenire contrahentibus, & tabellionibus, ut plerumque abusive loquantur, nec propriis nominibus, atque vocabulis semper utantur, & eventum effectumque rei, quæ agitur spectari tutius esse arbitror. Ad hæc quod fides abrogatur instrumento, quo duo millia uxori adsignata, & adscripta continentur ob signa testium, quæ omissa sunt contra constitutionem Regis, eo satis excusari factum opinor, quod res sit gesta pestis tempore, quo a contrectatione calami, & chartæ, contagionis malum jure meritoque testes horrent, aut etiam ipse tabellio veretur, ne id mali testibus importet, si roget signa a singulis. Quæ ratio contagionis etiam efficit, ut necesse non sit testes uno eodemque tempore adhiberi, etiamsi in alias negotium, quod geritur exigat : ut si testamentum fiat, & hoc tantum reperio non efficere contagionis metum, ne adsit legitimus testium numerus. Denique hoc solum non remittere : cetera igitur solemnia remittere, *l. casus*, *C. de test.* Et, ut tandem concludam, non esse ajo causam cur frater major viginti quinque ann. juris utriusque Doctor, & qui transactionem confirmavit pactis postea pensionibus aliquod acceptis, eam rescindi postulet, aut si de rescissione nihil doleat maritus, in ejus esse arbitrio, ut solutis his, quæ sibi deberi intendit ex bonis defunctæ, quæque ipsi fratri transactionis nomine dedit, hereditatem fratri restituat, atque ita utriusque consensu transactio rescindatur, *l. si diversa*, *C. de transact.* Nec enim si ratam manere velit transactionem, recte desiderat data, vel debita reddi sibi, *l. cum proponas*, *C. eod. l. pen. ff. eod.*

CONSULTATIO XLIX.

De Militari Testamento.

QUI se a milite heredem nuncupatum esse ait, producit testes sex coram tabellione, & septimum coram judice. Dixi nullam esse productionem testium sex, nam fieri apud judicem debet, non apud tabellionem, *l. nullum*, *C. de test.* & judici probandum, *l. quingenta*, *ff. de probationib. l. 3. C. de condict. ob turp. caus.* nam tabellionis sola testatio privata fidem non facit, *l. 3. C. de testib. l. 5. C. de probation.* & privata est, quæ fit sine judice. Quod autem quæritur, an non aliter valeat testamentum jure militari, quam si fiat in procinctu. Respondeo etiamsi non fiat in procinctu testamentum valere jure militari, modo fiat in expeditione, in castris, in stativis. Alioquin nihil distaret paganus a milite. Nam & a pagano in procinctu, in acie, in hostico quoquo modo factum testamentum valet, *l. ult. ff. de testam. milit.* ratione pari, quod tunc temporis sit prope apud quemlibet intermortua memoria legum & ceterarum disciplinarum. Xenophon. ἰ ὄντων εἰς μάχην σὺν ὅπλοις πολλοὶ καὶ τῶν μαθημάτων ἐξίσαντο. Ergo qui in expeditione testatur miles, in castris, in fossato, ut loquuntur : imo & qui in hybernis, ut meum judicium est, in stativis, in præsidiis jure militari testamentum facere potest : ac proinde non est necesse ut adhibeat legitimum numerum testium, ut est in principio tituli De militari testamento, in Institut. ubi & unum testem sufficere Theophilus noster scripsit. Et quidem nullum testem necessario requiro, ac satis esse opinor si aliis probationibus legitimis constare possit de voluntate militis : Nam *l. Lucius*, *ff. de milit. testam.* non testes exigit, sed legitimas probationes, quarum plura sunt genera : nec ex §. 1. *Instit. de testam. milit.* puto recte quosdam sedes interpretari stativa, & malim, ædes, ut nominatim in *l. ult. C. de restitut. militum*, Basilica pro in sedibus habent ἐν τοῖς ἰδίοις οἴκοις, aut certe idem est in sedibus, & in ædibus, *l. 2. C. Theodos. de dom. & prot. l. ult. C. de postl. & redemp. ab host.* & quod sedes sedeta Theophilus interpretatur, sive sedeta exponas fossata, ut Suidas, id est, castra, sive stativa, ut *l. 18. C. de episcop. audiend.* falsum est, non posse militem stativis, vel castris jure militari testari.

CONSULTATIO L.

De Substitutionibus.

JOANNES heredem sibi instituit Franciscum filium Ludovici fratris, & liberos ejus masculos. Et si Franciscus, vel liberi ejus masculi, vel deinceps in infinitum liberi liberorum ejus masculi in pupillari ætate, aut quandocunque morerentur sine liberis masculis, eis substituit extraneos quosdam nominis, & familiæ alterius, & ab eis quædam legavit. Franciscus heres extitit patri, & patruo, & mortuus est relictis duobus liberis masculis Joanne, & Guillelmo, qui & patri suo Francisco heredes exstiterunt. Post hic Joannes vita decessit relictis quatuor liberis masculis, Francisco, Felice, Alexandro, Guillelmo, qui deinde mortui sunt omnes sine liberis, excepto Francisco, qui reliquit liberos mares Alexandrum, Jacobum, & alios, & testamento heredem reliquit uxorem, cui deinde supradicti liberi successerunt. Alexander, & Guillelmus testati esse non proponuntur. Felix testamento uxorem suam heredem scripsit, quo jure possidet hodie portionem bonorum Felicis. Guillelmus autem frater Joannis mortuus est, instituto filio suo Acacio, eique substituta filia sorore Acacii : post Acacius mortuus est instituto herede filio sororis sibi substitutæ, qui eo jure gerit se pro herede hodie in portione bonorum, quæ fuit Guillelmi, aut eo infante, mater. Quæritur, An adversus uxorem Felicis, & adversus filium sororis Acacii, matremve ejus liberis Francisci posterioris, jure substitutionis competat petitio hereditatis. Dicebam, Joannem a quo cœpit sermo, manatque quæstio omnis, videri substitutioni imposuisse ordinem scripturæ, ut in specie *l. cum pater*, §. *pen. de legat. 2.* Et Francisco filio fratris substituisse liberos ejus masculos, non etiam eos in eandem hereditatem conjunxisse : Nam dixit quidem hoc modo : Heredem instituo Franciscum, & liberos ejus masculos, quod videtur esse perinde ac si dixisset, cum liberis ejus masculis, quo casu conjuncti

re,

re, & verbis inter se pater, & liberi sunt, *l. si quis Attio, & l. seq. de usufr. adcresc. l. ult. C. de impub. & aliis substitut.* Sed magis est, ut conjunctionem illam pro disjunctione accipiamus, ut sæpe fit in legibus testamentisque, quod sequentia verba, quibus disjunctio exprimitur, evidenter demonstrant. Et si Franciscus, vel liberi ejus masculi. Ex qua clausula etiam apparet testatorem voluisse plures gradus substitutionis facere. Disjungere igitur non conjungere, & eadem clausula repetitur in legato feminis relicto a substitutis extraneis, videlicet, si Franciscus, vel liberi ejus masculi, vel liberi liberorum decederent sine liberis masculis. Et ne dixeris, quod Francisco nondum liberi ulli essent, substitutionem esse pro non scripta, nam & nondum concepti instituuntur recte, *l. placet, de liber. & post.* Et mortui tantum institutio est pro non scripta, *l. pen. de his quæ pro non scriptis hab.* non etiam nasciturí, ejus qui desiit esse in rerum natura, non ejus, qui possit venire in rerum naturam. Denique sic statuebam, ex eo testamento Francisco substitutos esse ejus liberos Joannem, & Guillelmum. Ac rursus Joanni, ac Guillelmo eorum liberos. Joanni puta Franciscum, Felicem, Alexandrum, Guillelmum, & Guillelmo fratri Joannis Acacium, ac postremo liberis his Joannis Guillelmique substitutos esse liberos eorum masculos. Nam inter liberos masculos in infinitum substitutio facta videtur, *l. heredes, §. ult. ad Trebellian.* Et extranei substituti tantum esse ultimo morienti sine liberis masculis, *l. pen. C. de imp. & aliis substit.* Et licet sit facta substitutio in infinitum, nihil tamen accidit in hac specie contra modum lege constitutum, *Novel. de restit. fideic.* & Constitutione regia: nec enim dum substitutio excessit quartum gradum, sed consistit tertio. Nec rursus post pubertatem quasi a pagano factam substitutionem verbis directis negandum est eam valere jure fideicommissi ex *l. verbis, de vulg. substitut.* & argumento militis, a quo solo facta substitutio puberi verbis directis valet jure fideicommissi, *l. centurio, eod. l. precibus, C. eod.* Nam usus est verbis communibus, quæ aptari tam ad directam, quam ad precariam substitutionem possunt. Ut enim substituo est verbum commune, ita instituo, vel heredem facio, *l. ex facto, in princ. ad Treb.* Et rursus verbum Substituo est commune, sive exprimatur, sive intelligatur. Quid enim refert? Imo & ex directa scriptura Ulp. lib. reg. scribit plerisque hanc fuisse improbatam, heredem instituo tit. 21. quasi ambigua scilicet & ancipiti. Hoc quoque testatorem voluisse ut substituti omni genere substituti essent, perspicue demonstrat clausula codicillaris adscripta testamento, quæ etiam verba directa substitutionum, ut pro precariis accipiantur semper efficit, *l. coheredi, §. cum filiæ, de vulg. subst.* Itemque quod omnibus liberis masculis interdicit detractione quartæ Trebellianicæ, cui tantum locus est in fideicommissaria substitutione. Et quod etiam nominatim id fideicommissum appellat illo loco testamenti, Si non valet ut ordinavit, rogavit sibi venientes ab intestato, ut fideicommissum hanc suam voluntatem impleant. Ergo jure substitutionis precariæ Franciscus filius Joannis vocabitur in locum fratrum Felicis, Alexandri, Guillelmi, & in patruelis Acacii, qui mortui proponuntur esse sine liberis masculis, vel Francisco præmortuo eodem jure sane vocabuntur liberi Francisci, Alexander, Jacobus, & si qui sint alii, in portionem bonorum, quæ contigit patruo, vel patruis, & in eam, quæ contigit propiori sobrino Acacio, bonorum, inquam, quæ obvenerunt a Joanne illo primo substitutionum auctore, nulla deducta quarta Trebelliana, vel legitima, quoniam omnem deductionem prohibuit testamento ut potuit, & legitima nulla debetur cognatis venientibus a latere. Ideoque retinebunt tantum heredes testamentarii Felicis, & Acacii, si quid ad testatores suos pervenerit ex bonis Ludovici quondam patris Francisci a Joanne illo primo heredis instituti: namque ea bona fideicommisso, sive substitutioni non fuisse subjecta notissimum est, quia de pecunia non sua Joannes testari non potuit, *l. cum pater, §. mando, de leg. 2.* Item retinebunt si quid Franciscus primus, vel alii superiores aliunde acquisierint, quam ex bonis Joannis primi, quod ad Felicem, & Acacium pervenerit, vel si quid Felix, & Acacius ipsi aliunde sibi acquisierint. Ad hæc etiam adnotari volo nihil detracturam uxorem Felicis; vel filium sororis, aut sororem Acacii nomine legatorum feminis relictorum, quandoquidem a substitutis extraneis non a liberis feminis proponuntur ea esse relicta.

CONSULTATIO LI.

De Substitutionibus.

MATERTERA donavit inter vivos Jacobo, & Ludovico sororis filiis, & eorum liberis masculis bona quædam, eosque invicem substituit si quis eorum decederet sine liberis masculis, & omnibus quandoque defunctis sine liberis masculis, substituit instrumento donationis illum illosve, quem quosve post testamento substitueret: deinde facto testamento, eosdem sororis filios heredes scripsit, & secundum id, quod donatione erat expressum, si hi horumque liberi masculi sine liberis masculis morerentur, ut in ea bona venirent, quos testamento substitueret: existente prædicto casu, videlicet Jacobo, & Ludovico sororis filiis morientibus sine liberis masculis (hæc sunt fere verba testamenti) in ea bona substituit Jacobum filium Mariæ filiæ fratris sui, & alios ejusdem Mariæ liberos masculos, & his deficientibus alios plerosque gradus substitutionis fecit, quibus semper masculos invitavit. Ex Jacobo illo filio Mariæ natus est Joannes, ex Joanne Richardus: post mortem testatricis evenit, ut prior decederet Ludovicus sine liberis masculis, tum frater ejus Jacobus relicto filio Anselmo. Et hic rursus filius relictis filiis quatuor, Jacobo, Ludovico, Claudio, Urbano, qui omnes defuncti sunt sine liberis masculis, atque etiam feminis excepto Ludovico, qui Claudianam filiam reliquit. Urbanus supervixit ceteris omnibus, quo tandem mortuo, Claudiana ea bona de quibus agitur, possidere cœpit, quæ Richardus jure substitutionis ad se pertinere contendit, quod sit ex liberis masculis Mariæ. Quæritur an defecerit substitutio, quod liberi Mariæ altero gradu in hunc tantum casum substituti proponuntur, si Jacobus, & Ludovicus sororis filii sine liberis decederent, qui casus non extitit, quandoquidem Jacobus filium suum heredem reliquit. Dicebam, non defecisse substitutionem, vel substitutionis casum, qui ita evidenter expressus fuit tam in donatione, quam in testamento, Si Jacobus, & Ludovicus, & eorum liberi masculi decederent sine liberis masculis, qui & manifesto repetitur in testamento per hæc verba, Prædicto casu. Si prædictus casus ille est, & idem est igitur substitutionis casus, licet testatrix subjecerit hæc verba, Videlicet si Jacobus, & Ludovicus decederent sine liberis masculis. Nec enim restringunt substitutionis casum quem prædixit, quemque se prædixisse dixit, ita satis demonstrans se ad eum referri velle, atque impleri ex eo quem inchoat tantum hoc modo, Videlicet si Jacobus, & Ludovicus sine liberis decederent, non etiam absolvit, forte dum celeritati studet, ut in *l. si ita quis, de heredib. instit* & dum satis mentem suam ante se prodidisse putat, vel dum eloquitur quidem omnem illum casum, sed minus scribitur, quod evenit sæpe, *l. 1. §. sin autem, l. quotiens, §. 1. de heredib. instit. l. cum. avus de condit. & demonstrat. l. unum, §. pen. l. cum pater, §. cum imperfecta, de legat. 2. l. si in testamento, de legat. 1. l. verbum, C. de fideicommiss.* Ac præterea omnino velim hac in re non tam testamenti, quam donationis scripturam spectari quandoquidem, qui ita instrumento donationis scribit, quos testamento substituero,

ro, ii ſubſtituti ſunto : in donatione ipſa eos ſubſtituiſſe videtur, non in teſtamento, *l. aſſe, de heredib. inſtit. l. inſtitutio, de condic. inſtit.* Denique ſic ſtatuo, in ſubſtitutione repetitum videri omnem caſum paulo ante diligentius, & perquam evidenter expreſſum, quoniam, & aliæ ſæpe ex leviori conjectura voluntatis defunctorum, vel contrahentium in jure repetiones tacitæ recipiuntur, *l. 4. §. ult. de pact. l. Titia, §. 1. de verbor. obligat. l. in repetendis, de legat. 3. l. avia, l. quotiens, de condit. & demonſt. l. Latinus, de legat. 2.* Rurſus quæritur, an defecerit ſubſtitutio liberorum Mariæ, quod Jacobus filium reliquerit, & hic quoque Jacobi filius filios quatuor. Et reſpondeo, non tam defeciſſe ſubſtitutionis caſum, quam nondum extitiſſe. Quinimo poſt extitiſſe morientibus illis Jacobi nepotibus quatuor ſine liberis maſculis : pleraque videntur adempta, aut inutiliter data, quæ non data potius ſunt, *l. 1. de reg. Caton.* Et ita pleræque condiciones defeciſſe, quæ potius non extiterunt, ac quæ defecerunt quidem, & non extiterunt, ſed quæ non extiterunt non continuo & defecerunt. Alioquin non reſumerentur, *l. quidam, in princip. l. rogo, de fideicommiſſ. libert. l. pater, §. ult. de condit. & demonſtr.* Item quæritur an liberorum nomen accipiatur in infinitum, ut quando ſubſtituit Jacobo, & Ludovico, & eorum liberis maſculis in hunc caſum ſi ſine liberis maſculis decederent, intelligatur ſubſtituiſſe non tantum filiis, ſed etiam nepotibus filiorum ſororis. Quod putem, nam & in condicione ſubſtitutionis, ſive exprimatur ſive intelligatur, Si ſine liberis deceſſerit, conſtat liberorum nomen accipi latiſſime, *l. generaliter, §. ult. C. de inſtit. & ſubſtit. l. liberorum, §. Divus, ff. de verbor. ſignifiat. l. jubemus, §. pen. C. ad Trebel. l. 1. C. de condic. inſert.* nec ulla nos ab ea interpretatione conjectura dimovet. Et conſequenter ſi quæratur deficientibus Jacobi, & Ludovici liberis maſculis, ſubſtitutio Jacobo filio Mariæ, & aliis Mariæ liberis maſculis, an Richardus Mariæ pronepos ſubſtitutus intelligatur : dicam ſubſtitutum videri, & falſo reſtringi liberorum nomen ad filios in ſubſtitutione fideicommiſſaria, quod, ut ajunt, ſit odioſa ſubſtitutio : Nam ſi odioſa eſſet, omiſſa non ſubintelligeretur, ut fit in ſpecie *l. cum proponebatur, de legat. 2.* Nec contra verba ex interpretatione induceretur, ut fit in ſpecie *l. heredes, §. cum ita ad Trebellian.* Nec de caſu traheretur ad caſum, ut fit in ſpecie *l. mulier, in princ. eodem. tit.* Omnis voluntas defuncti legitima, favorabilis eſt : nam & latius accipitur, *l. in teſtamentis, de reg. jur.* & adjuvatur interpretatione, *l. in ſubſtitutione, de vulg. ſubſtit.* non adjuvaretur ſi eſſet odioſa. Exheredationem recte dixeris odioſam, *l. cum quidam, de lib. & poſt.* Ergo non inſtitutionem, & ſi non inſtitutionem, aut ſubſtitutionem directam, & fideicommiſſum multo minus, id eſt, ſubſtitutionem precariam, quæ ut ait Ulpianus, non ex rigore juris civilis proficiſcitur, ſed ex defuncti voluntate nuda conſiſtit. Et præter hæc, quia video id toto teſtamento per multos gradus ſubſtitutionum teſtatricem agere, ut ad maſculos perveniant bona, de quibus quæritur, & inde præſumo eam prætuliſſe in eis bonis liberos maſculos cujuſcunque gradus ex Maria filia fratris progenitos Claudianæ, quæ nunc ea pro herede, aut pro poſſeſſore poſſidet. Et rurſus quæ prætulit Jacobum filium Mariæ ipſi Mariæ quamvis eſſet Maria ſanguine proximior, & quemcumque marem propinquum cuicumque feminæ prætuliſſe cenſeo. Richardum igitur recte agere petitione hereditatis adverſus Claudianam, & bona vindicare ſubſtitutionis jure. Jus autem Claudianæ in ea bona nullum eſſe.

Appendix ſuperioris Conſultationis.

ETSI videamur ſatis omnia complexi priori conſultatione, quæ vel ad confirmandam noſtram, vel refellandam contrariam ſententiam ſpectant, tamen refellemus adhuc eam copioſius. Hoc primum ſtatuunt contrariæ ſententiæ auctores, ſubſtitutionem factam Jacobo, & Ludovico ſub condicione ſi ſine liberis decederent, ſuſceptis, & ſupervenientibus liberis in vanum abire. Eſſet ita ſane quaſi defecta condicione ſubſtitutionis, ſi Jacobo, & Ludovico tantum facta ſubſtitutio fuiſſet. Sed facta etiam fuit eorum liberis maſculis, ut ex donatione, & teſtamento apparere ſuperius docuimus. Ergo facta utique eſt filio Jacobi Anſelmo, & Anſelmi quoque filiis Jacobi nepotibus : nam liberorum nomen in his ſubſtitutionibus fideicommiſſariis ſi omiſſum latiſſime accipitur, & nepotes comprehendit, *l. generaliter, §. ult. C. de inſtit. & ſubſtit.* ergo & expreſſum. Et conſequenter ſi facta eſt Anſelmi filiis, his morientibus ſine liberis maſculis, extitiſſe condicionem ſubſtitutionis magis dicendum eſt. Res eſt aperta. Sed & ſi eſſet dubia, procliviores eſſe debemus ad admittendam ſubſticutionem, ut cum eodem modo Titio facta eſt ſubſtitutio, ſi ſine liberis deceſſerit, & Titius filium ſuſcepit, verum dubitatur uter prior deceſſerit Titius an filius, magis favemus ſubſtitutioni, *l. ex facto §. pen. ad Trebel.* illo loco : *Cum autem quis ante, aut quis poſtea deceſſerit non apparet, extitiſſe condicionem fideicommiſſi magis dicendum eſt, & l. cog. §. 1. eod.* In ambiguo id accipitur potius, quo ſuſtinetur fideicommiſſum. Et utemur etiam in hanc rem non male eo, quod dicitur in *l. Titia, §. 1. de leg. 2.* non ſic interpretandam ſcripturam, de qua quæritur, ut fideicommiſſum inutile fiat : maxime quia toto teſtamento id egiſſe teſtatorem apparet multis gradibus, ut bona obvenirent maribus non feminis, quem totum tenorem teſtamenti ſpectari convenit, ſi quis velit perſpicue videre, ut idem ſemper fuerit tenor voluntatis mares feminis anteponendi. Et non ex uno verſu teſtamenti jus dici oportere, ſed ex antecedentibus, & conſequentibus perpetuoque tenore, & perpetua continentia ejus ſcriptura omnibus ex partibus conſiderata, pertentata, perpenſa. Et hoc ſi fecerit judex, plane ita judicabit, ubi eſſent mares, noluiſſe teſtatricem vocare feminas. Et male utuntur adverſarii conſilio Oltradi XXI. quod ſi legeris attente, invenies non pertinere ad hanc ſpeciem, qua proponitur teſtator ſubſtituiſſe heredibus ſuis, & eorum liberis, ſed ad aliam ſpeciem, qua ſcilicet proponitur tantum ſubſtituiſſe heredibus ſuis, ſi decederent ſine liberis, non etiam nepotibus, aut pronepotibus, quæ utique expirat ſi filiis nepotes ſuperſtites fuerint, nec poſtea mortuis nepotibus ſine liberis ſubſtitutioni locus eſſe poteſt, quoniam ſemel defecta condicio non reſumitur, *l. pater, §. ult. de cond. & demonſt.* At in propoſita ſpecie non expirat. Itaque eæ duæ ſpecies ſunt omnino diverſæ, nec quod in una procedit, procedere etiam poteſt in alia. Illud quoque iiſdem in mentem venit, ut ab heredibus teſtatricis potius bona debeant obvenire ad liberos eorum heredum, ſive mares, ſive feminas, quam ad cognatos ex tranſverſo, quam quis captionem ferat ? De ſucceſſione quæritur teſtatricis, & teſtatrici tam heredes inſtituti, quam ſubſtituti ſunt cognati a latere omnes. Quid mea ſi heredibus inſtitutis, hi ſint partim deſcendentes, partim collaterales ? Satis habeo, quod ſint omnes ei, de cujus bonis quæritur fratrum, vel ſororum liberi. Nihil etiam moveor codicillo, quo utuntur : nam in eo Mariæ liberi ſubſtituti proponuntur, e quorum numero eſt Richardus, qui nunc his de bonis cauſam de integro agi deſiderat juſtiſſimas cauſas adferens longi ſilentii.

CONSULTATIO LIII.

De Naturalibus liberis.

QUÆREBATUR ſi quis non habens uxorem ex muliere libera quam ipſe, vel alius loco ancillæ in operis habebat, filium procreavit, eumque ex re-

ſcripto

ſcripto principis ſuum, & legitimum fecerit, ex teſtamento quoque ſuo heredem inſtituerit, cum nulli ei eſſent liberi juſti, & legitimi, an is filius pro legitimo habeatur, & in hereditate patris ex teſtamento potior ſit filiis natis ex ſorore patris. Et dici poſſet ex reſcripto principis filios tantum naturales legitimos fieri poſſe, naturales autem eſſe ex concubinatu: hunc non eſſe ex concubinatu, ſed ex ſtupro. Jure autem civili ex ſtupro ſuſceptos nullo modo fieri legitimos poſſe. Sed ut *l. Stichum*, §. *ſi Stichus*, *de ſtatulib.* ſcriptum eſt, Labeonis, & Offilii ſententiam rationem quidem habere, ſed alio jure nos uti, ita dicam jure civili plerumque ita quidem ſe rem habere, ſed alio jure nos uti, puta ut ex ſtupro concepti reſcripto principis, & aliis modis, quibus ſuos, & legitimos filios fieri receptum eſt, ſui, & legitimi fiant, cum & quandoque cauſa cognita adulterini eodem modo legitimi fiant, *C. per venerabilem, qui filii ſint legit.* in illo loco, *non naturalibus tantum, ſed adulterinis etiam diſpenſavit*, ut in ſpecie *c. ex tenore, eod. tit.* Invenio, & jure civili ex cauſa quandoque a principe etiam filios inceſtos, legitimos fieri, *l. qui in provincia*, §. *ult. de rit. nupt.* Quod ſi ei, de quo agitur etiam objiciatur, non potuiſſe eum a principe natalibus reſtitui, & legitimum fieri non vocatis cognatis patris, qui læderentur natalibus reſtituto filio illegitimo, quod optime probat, *l. nam ita de adop.* dicam huic ſententiæ locum non eſſe, ſi pater teſtamentum fecerit, quia non niſi eo inteſtato defuncto cognatorum interfuit adhiberi ſe in reſtitutione natalium. In ſpecie autem propoſita pater teſtamentum fecit. Imo & in eo teſtamento filium illum, de quo quæritur, heredem inſtituit, quo ſolo fretus filius, etiamſi pater vivus nullum impetraſſet a principe reſcriptum, ipſe jus ſui facile a principe adſequeretur, & obtineret ex *Nov.* 74. Ad hæc quæritur, an reſcriptum principis, quo confirmatus eſt ſtatus filii, poſt infirmetur agnatione poſtumi, vel poſtumæ, nati ex uxore legitima. Et invenio donationem quidem reſcindi poſſe agnatione poſtumi, *l. ſi unquam, C. de revoc. donat.* Et teſtamentum, *l. 3. de inj. rup.* Sed non codicillos factos ab inteſtato, *l. pen. C. de ju. codic. l. 1. C. eod.* Item ne reſtitutionem natalium. Quia nec qui factus eſt legitimus per ſubſequens matrimonium poſt natis juſtis liberis, legitimus eſſe deſinit, *l. nuper, C. de natur. lib.* Et ut invitus nemo fit ſuus, & legitimus, *l. ult. de his, qui ſunt ſui, vel alien. jur.* ita nec invitus ſuus eſſe deſinit, nec invitus emancipatur, *l. jubemus, C. de emancip. lib.* & *Nov.* 89. Ergo nec agnatione poſtumi, quem ſemel princeps ſuum, & legitimum fecit, legitimus eſſe deſinit. Et ita Franciſcus Ripa concludit ad *d. l. ſi unquam*, & alii plerique interpretes. Sed rurſus quæritur, hoc poſito non conceſſo, agnatione poſtumi reſtitutionem natalium infirmari, an ea convaleſcat mortuo poſtumo, parente vivo. Et dico ipſo jure non convaleſcere, ſed cum valuerit ab initio, facile eam tuebitur prætor medio tempore defuncto poſtumo, ſicut & teſtamentum tuetur, quod ruperat agnatio poſtumi ſi is vivo patre moriatur, *l. poſtumus, de inju. rupt.* Ultimo quæritur, ſi a principe reſcriptum impetratum ſit nomine filii naturalis, & filius ſpurius ſit, non naturalis, an ex eo poſſit jura ſui, & legitimi filii ſibi vindicare. Crediderim hodie poſſe, quod naturalis appellatione abutamur eamque porrigamus etiam ad eos, qui ex ſtupro naſcuntur. Conſuetudo cum omnium rerum, tum maxime verborum domina eſt, & ut in cauſa teſtamentorum, ita & in cauſa actionum quarumcumque ad verborum proprietatem non deſcendimus, cum eis abuſive populus utitur, aut abuſive uſum eſſe apparet eum, qui verba concepit, *l. non aliter*, §. *ult. de leg. 3. l. cum de lanionis*, §. *optimum, de inſtr. vel inſtr. leg.*

CONSULTATIO LIII.

De Subſtitutionibus.

PATER filium teſtamento heredem inſtituit, eique ſi ſine liberis vita fungeretur, per fideicommiſſum ſubſtituit poſtumum marem, qui ex uxore naſceretur, & poſtumo æque ſi ſine liberis moreretur ſubſtituit Barbaram filiam ſuam. Non nato poſtumo, ac poſtea mortuo filio ſine liberis, quæritur an hereditas pertineat ad filiam jure ſubſtitutionis fideicommiſſariæ. Et movet, quod nato poſtumo quidam volunt interruptum eſſe ordinem ſubſtitutionis, quibus non ideo concedendum eſt, filiam a ſubſtitutione removeri: nam ſi directa ſubſtitutione ſubſtitutus ſubſtituto intelligitur ſubſtitutus inſtituto, *l. coheredi in pr. de vulg. ſubſt.* & fideicommiſſaria ſubſtitutione multo magis, in qua teſtatoris voluntas ſola potiſſimum ſpectatur non rigor juris, *l. heredes*, §. *cum ita, ad Trebell.* Quæ voluntas utique hæc fuit non tantum, ſicut expreſſit teſtator, ut nato poſtumo, ac poſtea mortuo ſine liberis, ſed etiam ut poſtumo non nato in hereditatem filia veniret: eadem ratione, quod ſi in directa ſubſtitutione fit extenſio ſecundi caſus ad primum, id eſt, pupillaris ad vulgarem, *l. jam hoc jure, de vulg. ſubſtit.* ita ut (quemadmodum in cauſa Curiana tractatum fuit, de qua M. Tullius, & Fab. Quintilianus) ſubſtitutus poſtumo, qui naſceretur, poſtumo non nato, ex ſubſtitutione venire, & ſuccedere poſſit, & multo magis eadem extenſio recipienda eſt in fideicommiſſariis ſubſtitutionibus. In propoſito igitur non eſt quod dubitemus, poſtumo non nato, ſive vivo, ſive mortuo filio, qui heres inſtitutus eſt, certum eſſe cœperit poſtumum non naſciturum, ad ſubſtitutionem admittere filiam, & ſecundum ſubſtitutionis gradum habere pro primo, deficiente primo, ſicut perempto primo gradu inſtitutionis dicitur teſtamentum capere exordium a ſecundo, *l. 3. §. ult. de lib. & poſt.*

CONSULTATIO LIV.

De Feudis.

LUCIUS Titius (in MS. cod. Franciſcus Spinola) feudi, quod commune habuit cum alio, partem Ludovico filio ſuo majori natu in teſtamento prælegavit, ſimul & alia bona quædam ea lege nequid horum alienaret extra familiam, ſed totum liberis gradu proximioribus, & his deficientibus, fratribus ætate majoribus conſervaret. Itemque ea lege, ut ne quid amplius ex paternis, vel maternis bonis ſperaret, & ut fratribus in annos ſingulos certam ſummam daret. Poſt codicillis idem teſtator eidem Ludovico permiſit, quæ acceperit prælegati jure, vendere fratribus ſolis: defuncto teſtatore Ludovicus agnovit legatum, non multo poſt ab Impp. Ferdinando, & Maximiliano inveſtitus eſt de feudo ſupra dicto, ita ut deinceps id alodii condicione, & jure teneret, ac poſſet alienare extra familiam. Ad hæc notandum eſt, feudum hujuſmodi initio manaſſe ex conceſſione Ludovici Imp. nec ab eo tempore majores L. Titii unquam de eo feudo inveſtitos fuiſſe, neque id recognoviſſe ab Imperatoribus, ſed quaſi proprium, & liberum optimo jure ſemper poſſediſſe per annos fere cc. Hinc quæſtiones oriuntur multæ. Ac primum quæritur an obligatio feudi tempore ſublata ſit. Et dicerem ſublatam eſſe ex Conſtitutione Friderici, qui videtur idem jus dediſſe Neapolitanis, quod ceteri, qui in orbe ſuo erant ſequebantur, relata in *Conſtit. Neapol. 3. tit.* 38. Quæ dum ait, domino jus ſuum perſequenti feudi nomine nihil obſtare præſcriptionem xxx. annorum, ſatis indicat obſtare xc. quia ubi illa ceſſat, hæc non ceſſat, *l. omnes, C. de præſcr. xxx. ann.* Et multo magis obſtare

c. aut

c. aut cc. annorum præſcriptionem : nam quod dici-
tur in *l.* 5. *C. de apochis pub. & Nov.* 30. nullam tem-
poris prolixitatem publico nocere , hoc dicitur tan-
tum de locis publicis, veluti foro , circo , campo pu-
blico, æde ſacra , quæ mores civitatum uſibus privatis
exemerunt . Alias enim jus publicum xl. annorum
præſcriptione tollitur *d. l. omnes* . Item quod dicitur
in *l. competit* , *C. eod.* eſt tantum de tributis aliiſque pen-
ſitationibus publicis, quibus prædia nullo temporis
ſpatio redduntur immunia , non de alio jure publico ,
principali , ſive fiſcali, non de jure feudi. Semper ex-
cipio, niſi alius mos aliave lex regionis, aut munici-
pii fuerit. Item quæritur an L. Titius potuerit bonis
quæ olim majores ab Imperatore Ludovico in feu-
dum acceperant , condiciones eas in prælegando, quas
appoſuit apponere . Et conſequens eſt , potuiſſe quaſi
bonis propriis , quandoquidem prolixitate temporis
in jus proprium ea bona tranſierunt , & unuſquiſque
propriæ rei legem dicit quam vult , *l. cum dos* , *l. ob
res* , §. 1. *de pact. dotal.* Sed etſi jus feudi Imperatori
deperiiſſe negaveris c. aut cc. annorum ſilentio , ta-
men verum eſt , non male vaſallum teſtamento ca-
viſſe de feudo ſervando primogenitis quatenus ea re
non fit deterior condicio feudi, nec intereſt quicquam
domini eam legem feudo non imponi , ſi modo pri-
mogeniti idonei feudo obtinendo fuerint , quod ſem-
per intelligitur , *l. ut gradatim* , §. 1. *de muner. &
hon.* & plerumque , id eſt , commune vaſallorum vo-
tum , ut feuda primogenitis obveniant , erga quos
pietas major, quod nos hi donent primum, vel poſte-
ros noſtros nomine patrum , ut Iphigenia dixit patri
apud Euripidem , *πρώτη σε ἐκάλεσε πατέρα κ᾽ σὺ παῖδ᾽
ἐμέ*, id eſt, prima te patrem vocavi, & tu me filiam.
Et de ea Lucretius : *Nec miſeræ prodeſſe in tali tem-
pore quibat , quod patrio princeps donarat nomine re-
gem* . Et merito Æſchines reprehendit Demoſthenem,
quod filium *πρώτην αὐτὸν πατέρα προσειποῦσαν* , id
eſt, quæ eum prima patrem appellaſſet, non eluxiſſet,
in oratione contra Cteſiphonem . Porro cum hoc ſen-
ſerit Imp. qui feudum primus conceſſit, ut ad liberos
ejus cui conceſſit , feudum tranſiret , non videtur ei
ademiſſe electionem primogeniti . Imo ut qui vetat
heredem alienare extra familiam , heredi non aufert
electionem, *l. unum ex familia*, §. *ſed ſi fundum, de leg.
2. l. filiusfam.* §. *cum pater*, *de leg.* 1. *l. pater filium*, *ad
leg. Fal.* ut item , quæ vetus lex vetat lucra nuptialia
mulierem alienare exteris, mulieri non aufert electio-
nem cui liberorum ea relinquat, *l.* 3. *l. generaliter*, §.
dividendi, *C. de ſec. nup.* Ita princeps, qui cui feudum
concedit familiæque ejus, non videtur ei abſtuliſſe fa-
cultatem eligendi, cui potius ex familia ſua a ſe feu-
dum obveniret . Rurſus quæritur an inveſtituræ factæ
in perſonam ſuam poteſtate fretus Ludovicus ea bo-
na alienare poſſit extra familiam . Et reſpondeo non
poſſe , ne faciat contra voluntatem , ne contra provi-
dentiam defuncti , qui ea bona in familia ſervari vo-
luit : non potuiſſet quidem is legem dicere , ne alie-
narentur ſimpliciter: Sed cum adjecerit, ne alienaren-
tur extra familiam , ea lex utique ſervanda eſt quaſi
fideicommiſſo familiæ relicto , *l. filiusfam.* §. *divi*, *de
leg.* 1. nec infirmari poteſt ullo reſcripto ullave inve-
ſtitura Imperatoris, *l. ſi teſtamentum* , *C. de teſtam.* ſicut
nec contractus cujuſquam vis infirmari reſcripto po-
teſt , *l.* 5. *C. de revoc. don. l.* 9. *C. de don. ante nupt. l.* 3.
C. de reſc. vend. Imo indignus videtur judicio defuncti,
qui id egit, ut everteret fideicommiſſum, ut non pa-
reret judicio defuncti, id eſt, quem non diſpuduit ab
Imperatore inveſtituram petere , cujus remedio elude-
ret judicium defuncti , *l. ſi patroni* , §. *ſed nec illud*,
ff. ad Trebell. & hoc ſi contenderis, facile viceris, &
facilius ſi omnino intenderis implendam eſſe volunta-
tem defuncti , implendas condiciones adſcriptas fidei-
commiſſo . Alioquin filiis fideicommiſſi perſecutionem
eſſe . Ea tantum in parte nolo ſervari voluntatem

A defuncti, qua de bonis maternis cavit, ut eis ſe abſti-
neret Ludovicus, quia alienæ rei, vel alienæ ſucceſſio-
ni non potuit legem dicere, *l. cum pater* , §. *mando*, *ff.
de leg.* 2. *l. ult. de ſuis* , *& legit. her.* Ex his ſatis diri-
muntur quæcunque circa ſpeciem propoſitam in con-
ſultationem quæſtiones deductæ ſunt .

CONSULTATIO LV.

De Teſtamento holographo.

ANDREAS teſtamento priore Claudium fratrem
ſuum heredem inſtituit , & ſubſtituit Petrum
alterum fratrem ſuum , & eidem Petro quædam le-
gata reliquit, quæ & codicillis ad teſtamentum factis
B ampliavit : poſt aliud teſtamentum fecit holographum,
id eſt totum ſcriptum , ſubſcriptum, ſignatumque ma-
nu ſigilloque ſuo , quo eundem Claudium heredem
inſtituti , Petro autem minus legavit , quam priore
teſtamento , & codicillis , & quod ſe omni jure in
eo cavit valere velle , nec tamen ullos teſtes adhibuit
in eo , etiamſi extrema parte teſtamenti ſcripſiſſet ſe
adhibiturum . Petrus deſiderat ſibi præſtari legata ex
priori teſtamento, Claudius conſtituit ea tantum debe-
ri, quæ relicta ſunt ex poſteriore. Quæritur ex quo te-
ſtamento legata peti poſſunt. Dicebam poſterius teſta-
mentum cum imperfectum ſit, ſine dubio nullum eſſe:
non rumpi igitur prius, §. *ex eo*, *Inſtit. quib. mod. teſt.
inf.* & licet verum ſit poſteriore teſtamento non jure
facto rumpi prius jure perfectum, ſi in poſteriore ſint
C inſtituti, qui ab inteſtato venire poſſunt, *l.* 2. *ff. de inj.
rup. & irr. teſt.* hoc tamen non aliter procedit quam ſi
poſteri intervenerint quinque teſtes , *l. hac conſultiſſi-
ma*, §. *ſi quis autem* , *C. de teſtam.* Nam ſive poſterius
pro codicillo , ſive pro donatione cauſa mortis accepe-
ris , in utraque diſpoſitione exiguntur quinque teſtes,
l. ult. C. de codicill. l. ult. C. de donat. cauſa mort. Ac præ-
terea poſteriore unus tantum ex his inſtitutus eſt, qui
ab inteſtato venire poterant, non etiam aliter : adeo ut
conſtitui neceſſe ſit , poſteriore teſtamento prius non
eſſe ſublatum , maxime cum appareat teſtamentum ad
poſterius teſtes adhibere voluiſſe, *l. ſi quis eum*, *ff. qui
teſtam. fac. poſſ.* qui & in nuda voluntate ſaltem tres exi-
gerentur, *l. ſancimus* , *C. de teſtam.* Ex his efficitur, aut
Claudium rem ſi velit deducere ad cauſſam inteſtati ,
D effecturum ut Petrus ex æquo heres ſit ab inteſtato ,
aut ſi hereditatem vindicet ex priore teſtamento, quam
utique non poteſt vindicare ex poſteriore , & legatis
obligari priori teſtamento relictis , quæ ſi ſolvere de-
trectet, *ex Nov. de hered. & Falc.* quaſi indigno here-
ditas auferenda eſt, & transferenda in fratrem, qui ei
ſubſtitutus eſt . Et quod dicitur in Nov. Valentiniani,
in holographo teſtamento teſtes non eſſe neceſſarios ,
l. 2. *de teſt.* hoc ita verum eſt, niſi teſtator teſtium præ-
ſentiam elegerit, quam utique elegiſſe eum ex eo ap-
paret, quod ſigna teſtium, quos poſt nominaret ſe ad-
hibiturum ſcripſerit . Et ita cum ea Novella caviſſet
etiam ſine teſtibus valere teſtamentum holographum ,
recte ſubjicit: cum tamen teſtium præſentiam elegerit
teſtator, legitimum numerum teſtium oportebit adhi-
E beri. Etiam id contra Claudium omnino facit , quod
non careat dolo , qui propter compendium ex primo
teſtamento inſtitutionem valere velit , & legata ex ſe-
cundo non ex primo præſtare ; arg. *l. Julianus*, *ff. ſi quis
om. cau. teſt.* Et pro Petro , quod eſt in *l. ſi jure* , *de leg.* 3.
ex poſteriore teſtamento imperfecto fideicommiſſa, vel
legata (ut promiſcue loquimur hodie) non deberi ,
quod ita demum videtur teſtator a priore teſtamento
recedere voluiſſe, ſi poſterius valiturum eſſet . Et infir-
mari quidem legata nuda valuntate, *l.* 3. §. *ult. de adim.
leg. l. militis* , §. *pen. de milit. teſtam.* Sed ne nudam qui-
dem voluntatem eſſe , cui teſtes non ſint adhibiti ,
quos adhibere defunctus voluit (In MS. cod. addi-
tur) & ita cenſemus, qui hæc ſcribenda dictavimus ,
& ſub-

& subscripsimus Valentiæ Cavarum II. Non. Aug. MDLXXIII. Jacobus Cujacius, Franciscus Roaldes.

CONSULTATIO LVI.

De adoptionibus, & de nobilitate.

CUM quæreretur, an ignobilis fieret nobilis, si adoptaretur a nobili, & alii adsererent nobilem fieri, alii negarent, & plerique omnes hanc in rem abuterentur juris allegationibus; dicebam, honorem & dignitatem separandam esse a condicione & statu hominis, ut *l. falsa*, §. *sed si cui*, *ff. de condic. & demonst.* §. *quibus*, *Inst. de cap. deminut.*; condicione autem alios esse cives, alios peregrinos; adoptionem ex cive peregrinum, aut ex peregrino civem non facere. Imo nec civitatem mutare, sed adjicere, adeo ut adoptatus tam in patria sua, quam in patria adoptatoris munera civilia & honores obire cogatur, *l. 7. C. de adopt. l. 1. l. ordine*, §. *ult. ff. ad municip. l. cives*, *C. de incol.* Rursus condicione alios esse libertinos, alios ingenuos. Adoptionem ex ingenuo libertinum, vel ex libertino ingenuum non facere, *l. ult. de stat. hom. l. ult. de adopt.* Sane ingenuum a libertino adoptatum nusquam inveni. Libertinus quandoque adoptatur a patrono ipso vel a patre naturali, caussa probata, *d. l. ult. de adopt. l. 2. C. eod.*, & jura quidem ingenuitatis nanciscitur in familia adoptatoris, ingenuus non fit, *l. sciendum*, *de rit. nupt.* Aliud esse habere honorem vel jura ingenuitatis, aliud ingenuum fieri, *l. 2. C. de iur. aur. ann.* Solus princeps libertinum ingenuum facit natalibus restituendo, quod & ipsum non potest facere invito patrono, *l. ult. de natal. restit.* sicut nec civitate eum Romana donare si Latinus sit, aut dedititiorum numero, ut ex epistolis Plinii constat, quibus Harpocrati & propinquis Postumi Marini a Trajano civitatem Romanam petit. Porro condicione alii sunt servi, alii liberi. Et adoptio hodie ex servo liberum facit, §. *ult. de adopt.* hoc favor libertatis extorsit: nec enim hic fuit legitimus modus dandis libertatibus, sed vindicta, census, testamentum, & alii solemnes quidam. Alii sunt præterea sui juris, alii alieni juris & potestatis. Et sane adoptio eum qui sui juris est, redigit in potestatem, filium scilicet alienum, vel etiam filium ipsius adoptatoris emancipatum, *l. 12. de adop.* vel naturalem, *l. ult. de adopt. l. ult. de iis qui sunt sui vel al. jur.* quod tamen hodie non obtinet in naturali suscepto ex concubinatu, *l. legem*, *C. de nat. lib. Nov. 74. & 89.* Et ex una familia transfert in aliam, ex uno nomine transfert in aliud, scilicet alterius familiæ nomen, *l. qui liberis*, §. 1. *de bon. poss. sec. tab.* Atque ita adoptio gentem mutat, genus vero non mutat, *l. 1.* §. *cognationem*, *und. cogn.* Est enim genus a natura, & jus naturæ immutabile. Secundum quod nobilem ex ignobili adoptio facit, si gentem spectas, cum & Ciceronem sociasse se Pisonum familiæ, ut se nobilitaret, Trebellius Pollio scribat in XIX. Tiranno; non si genus spectas, nisi id agatur specialiter adoptione facta apud principem arg. *l. sed si hoc*, §. *patronum*, *de in jus voc.* quia hæc nobilitas ducitur ex genere, ut galli dicunt, *la verge ennoblit*, vel ex beneficio principis & concessione feudi, cui & posteri aliquot longa serie successerint incubuerintque, in quod certum est ex libris feudorum non succedere adoptivos. Inventa tantum & comparata in hoc adoptio est proprie ut filium faciat, non ut civem ex peregrino, non ut civitatem mutet, non ut ingenuum vel liberum faciat, quanquam hodie admittamus per adoptionem liberum fieri, non ut nobilem. Et contra tamen ex nobili ignobilem per adoptionem fieri, ex patricio plebejum sua quemque sponte constat ex Orat. Ciceronis pro domo sua: mutare genus sua sponte, cum & ex libero se sua sponte servum facere possit. Ex matrimonio patricii generis mulier quoque ultro si velit in plebem transit, ut de

A Virginia Livius scribit lib. x. nisi a principe donata sit ornamentis conjugii nobilioris, quod veteres Impp. affinibus suis detulisse, & his maxime quæ nobilitatos maritos non habuerant ne innobilitatæ manerent, Lampridius scribit in Heliogabalo. Plebeja autem genere mariti nobilitatur ex constitutione *l. muliere*, *C. de dignit.* quæ citra constitutionem illam non genere nobilitaretur, sed dignitate tantum augeretur, dignitatem enim separo a generis & sanguinis condicione, & aliter quam de ea supra constituerim, dico dignitatem per adoptionem acquiri vel augeri, sed non etiam minui, *l. in omni*, *l. per adoptionem*, *de adopt. l. 7. de senator.* ut si plebejus adoptatus sit a senatore, vel decurione, eadem dignitate, prærogativa, & privilegiis iisdem fruitur quibus filius naturalis senatoris, quan-
B diu in familia patris adoptivi manet. Atque ita particeps fit honoris paterni, eumque honorem propagat in liberos suos, *l. liberos*, *de senator. l. ex adoptivo*, *de adopt.* Quod si senator vel senatoris filius adoptetur a plebejo, non amittit dignitatem senatoris vel senatoris filii, *d. l. per adoptionem.*

CONSULTATIO LVII.

De oblatione & depositione pecuniæ debitæ, & aliis articulis.

LUCIUS Titius creditor, cui debebantur salis modii tot ex caussa emptionis, pecuniam sibi solui cavit pro sale intra diem certum, & si non solveretur
C intra eum diem, salis sibi petitionem integram fore præstito venditori eo quo tum pluris sal foret quam venditionis tempore: venditor intra eum diem absente creditore & creditore creditoris, cui scilicet L. Titius illud nomen cesserat, ad domum cessionarii facti procuratoris in rem suam, offert pecuniam testibus præsentibus, & deponit apud tabellionem, nec ulla tamen oblationis & depositionis habet acta quæ proferat: post diem cessionarius interpellat debitorem absentem ad domum, deinde absente cessionario, nec ullo domi procuratore relicto, debitor rursus offert eandem pecuniam per filium tabellionis jam mortui, apud quem pecuniam deposuerat. Et denuo reversus cessionarius, interpellato debitore per literas petiit sibi sortem solvi, & id quod interest: debitor se solu-
D turum promittit; sed litigat de æstimatione ejus quod interest: & ad extremum a L. Titio pecunia debita cessionario eidemque creditori suo soluta, lis a cessionario omnis translata est ad L. Titium. Quæritur, an debitor moram fecisse videatur. Et puto oblationem & depositionem debitoris non rite factam videri, tum quod debuerit offerri pecunia absente creditore non tabellione sed judice adito, ibique deponi ubi judex deponi jussisset, *l. si creditrici*, *l. si aceeptam*, *C. de usur.* tum etiam quod importuno tempore obtulerit, & quasi captato tempore absentiæ creditoris vel cessionarii, qui nullum domi procuratorem reliquerat. Exigitur enim in oblatione temporis oportunitas, *l. si soluturus*, *de solut.* Ac præterea idem debitor postea conventus ut solveret, conventioni non paruit, ut debuit,
E *l. debitor*, *ff. de usur.* & vero, rescribendo se solutum sortem & id quod interest, satis fatetur se fecisse moram oblationis ac depositionis defensionem omittens, quæ si rite facta esset, eum proculdubio liberaret præstatione ejus quod interest & sortis periculo omni, *l. 1. in fi. de usur. l. tutor pro pupillo*, *in fi. de admin. tut. l. qui x. de sol. l. stipulatus sum Damam*, *de verb. oblig.* Ad hæc quærebatur, si creditor vel cessionarius mandaverit creditori, ut vel pecuniam vel salem exolveret, an videatur renunciasse cautioni, qua integram sibi fore salis petitionem cavit, si pecunia ad diem non solveretur. Et respondi, non aliter ei renunciasse illum videri, quam si pecuniam, aut pecuniæ partem acceperit, ut in *l. de lege*, §. *ult. de leg. commiss.* & glossa in *l. seq.* nec

temere quacunque arrepta occasione, vel conjectura voluntatis ad fingendas renunciationes esse, *l.naturaliter*, §. *nihil commune*, *ff. de acquir. poss. l. qui familiæ*, *ff. fam. erc. l. nam utique*, *de except.* Item quærebatur an ut probem non rite factam oblationem, & depositionem jure allegare possim non fuisse eam redactam in literas; & respondi, in oblatione testium præsentiam sufficere, *l. si creditrici*, *C. de usur.* Et constitutionem regiam, quæ vult omnia negotia ex scripto transigi, ad contractus duntaxat pertinere, non etiam ad oblationes, & consignationes pecuniarum debitarum. Idem respondi quærenti an jure translata esset lis a cessionario in L. Titium, jure translatam videri, quia proponitur L. Titius, quod cessionario debebat solvisse, *l. quæ omnia*, §. *ult.* & *l. seq. ff. de procur.* ideoque nec cessionario esse fraudi judicii translationem, nec quod a cessionario lis inchoata fuerit ex ejus persona ducere quicquam debitorem posse, quo magis se tueatur a salis præstatione, qui moram fecisse in pecuniæ præstatione, remque omnem longis frustrationibus traxisse, manifestissimus est. Idem quærenti an saltem L. Titium ex lege contractus debitori persolvere oporteret hyperocham, id est, id quo tempore solutionis sal pretiosior est, quam fuerit tempore emptionis; respondi legem contractus esse servandam: nec tamen quod ad ea implenda nihil sententia judicis comprehensum fuerit, ideo minus ratam esse sententiam, qua debitor salem solvere damnatus est. Salvam enim esse reo petitionem hyperochæ ex lege contractus, argum. *l. ult. C. quand. provoc. non est nec.* Item quæsitum est an sit audiendus, qui damnatus est præstare salem, si per libellum petat æstimari salem, & offerat æstimationem; et respondi non esse audiendum, quia cum de eo controverteretur, pecunia an sal præstandus esset, judex ita pronunciavit, ne reus excederet carcere antequam salem ipsum præstitisset, nec defungi quemquam posse solutione æstimationis, qui præcise rem ipsam dare debeat, nisi justam causam adferat cur utique rem ipsam præstare non possit, *l. ult. C. de fid. lib. l. si dominus*, §. *qui confitetur*, & §. *seq. de leg.* 1. §. *perficiuntur*, *Instit. de donat.* nec obstare constitutionem regiam de fructibus æstimandis, quoniam sales, qui petiti sunt pro re principali accipiuntur, nec sunt accessionis vice, ut fundi fructus. Quin & fructus omnes si petiti intelliguntur, pro corpore haberi principaliter in judicium deducto, non pro accessione, adeo ut & eorum usuræ veniant officio judicis; quæ non venirent si accessionis locum obtinerent, *l. heredi*, §. *ult. de petit. hered.* Postremo quæsitum est, an si L. Titius post rem judicatam cum adversario nondum carcere liberato transegerit, non teneatur adversarius ex ea transactione, si carceris tædio, antequam transigeret, seorsim protestatus sit se non ex animo transacturum. Et dixi hoc jure nos uti, ut eum relevet protestatio, ex Accursii sententia in *l. qui in aliena*, §. *ult. de acquir. hered.* Et hoc amplius post rem judicatam, a qua appellari non potest, pactum nisi donationis causa interponatur, & insinuetur, servari non oportere, *l.* & *post rem*, *l. post rem*, *de transact.*

CONSULTATIO LVIII.

An substitui possit filio in bonis, quæ ex donatione capit facta in nuptiis contrahendis inter patrem, & matrem.

TABULIS nuptialibus donavit vir bona quædam uni ex filiis, qui ex eo matrimonio nasceretur, quem ipse eligeret, & susceptis liberis, moriens, testamento majorem natu heredem instituit, eique per fideicommissum substituit alterum filium. Dubitatur de fideicommisso an valeat, quod institutus filius pro electo habeatur, *l. si quis prioris*, §. *certum*, *C. de sec. nupt. l. unum ex familia*, §. *si duos*, *de leg.* 2. Et electo tabulis nuptialibus donatum videatur inter vivos. Non possit autem a donatario inter vivos fideicommissum relinqui, *l. cum quis decedens*, §. *pater*, *de leg.* 3. quia eorum tantum fidei committere quis potest, ad quos morte ejus pervenit aliquid, *l.* 1. §. *pen. de leg.* 3. Dicebam, non esse donationem inter vivos, quæ facta est ei, qui in rebus humanis nondum esset: & quamvis filio nondum concepto donari possit exemplo institutionis, *l. placet*, *ff. de lib.* & *post.* tamen effectum donatio non habet antequam nascatur, & eligatur filius, vel, ut proponitur, heres instituatur a patre. Quæ electio, vel institutio cum vires accipiat ex morte patris, consequens est recte ab eo fideicommissum relinqui, sicut si vivus maritus donaverit uxori, quia ex SC. donatio confirmatur morte mariti *l.* 1. §. 1. *de dot. præleg.* ideo comparatur fideicommisso, & ex ea deducitur Falcidia, *l. cum hic status*, §. 1. *de donat. int. vir.* & *uxor. l.* 12. *C. ad leg. Falcid.* Et etiamsi nihil præterea morte mariti ceperit uxor, ejus fidei committi potest, ut res donatas alteri restituat, *l. sequens*, *de leg.* 2. Igitur & in proposito casu donatio confirmata testamento, & morte patris, fideicommissaria substitutione onerari potest. Idem hoc argumento comprobari potest, quod revocari, & adimi potest, *l. quidam testamento*, §. *ult. de leg.* 1. potuit autem electo pater adimere bona, quæ in eum contulit titulo institutionis, mutato testamento, & altero filio herede scripto. Ergo & per fideicommissum eadem filio bona adimere potuit: nec sane alia ratione a legitimo herede fideicommissum relinqui potest, quam quod facto testamento defunctus ei potuerit adimere bona *l. conficiuntur*, *ff. de ju. cod.* Denique frater fratri substitutus per fideicommissum in specie proposita, deductis quartis, in cetera omnia bona veniet, quæ ad fratrem majorem natu ex institutione pervenerunt. Reliquis autem fratribus legitimam portionem deberi ex universitate bonorum, quæ morientis fuerint in comperto est.

CONSULTATIO LIX.

De conventione adversa juri publico, & præscriptionibus.

CUM convenisset inter fratrem majorem natu, & minorem, ut quintam portionem, quæ ex more regionis debetur minori natu æstimatam CC. aureis minor natu teneret, haberet, possideret, quoad major natu oblata æstimatione CC. eam portionem ab eo redimeret, quod & cavit sibi posterisque suis licere cum eis videretur, & quæreretur an valeret ea conventio; dixi, non valere conventionem, quæ expugnat jus publicum, & portiones, quæ legibus, aut moribus deferuntur, nulla cautione onerari posse, *l. si patronus*, *in prin. ff. de donat.* quod obtinuit etiam in Falcidia debita heredi extraneo ante Constitutionem Justiniani, *l. ult. C. ad l. Falcid.* ad quam inflexa videtur a Triboniano altera pars *d. l. si patronus*. Et rursus si valet ea conventio, cum quæreretur, an jus redimendi portionem quintam excluderetur præscriptione C. annorum, dixi excludi etiam præscriptione XXX. annorum: huic enim peremptoriæ præscriptioni, & patronæ humani generis, ut Cassiodorus ait, subjici actiones, juraque omnia, & quæ leges quive mores præscriptionem tollunt, non intelligunt præscriptionem XXX. an. ut *l.* 1. *C. de bon. mat. l. ult. C. de stat. def.* & aliis plerisque, ac multo minus C. annorum, cum & quæ legibus dicuntur actiones perpetuo competere, aut esse perpetuæ finiantur annis XXX. quam sententiam meminit Andreas Tiraquellus in suis libris, suis argumentis quantum potest suo more confirmare: & præterea quam legem esse in Belgico narrat, qui me consulit ne jus retractatus tempore perimatur, id de eo jure est, quod lege competit agnatis: non de eo, quod

ex

ex conventione venit, nec in illo quoque puto Belgicam legem comprehendere immensum tempus, puta c. annorum. Et quod in conventione adjectum est: Cum videbitur, ea verba dico esse accipienda pro viri boni arbitrio, *l. fideicommissaria 3. §. 1. ff. de fid. lib.* qui utique non admitteret post c. annos offerentem cc. aureos pro supradicta portione quinta, quæ hodie, ut ille narrat, æstimatur DC.

CONSULTATIO LX.

De persecutione portionis debitæ liberis.

QUAEREBATUR, an perpetua esset persecutio portionis debitæ liberis tam civili, quam naturali jure, vel potius debitæ naturali jure, ut ait *Nov. 1. κατὰ φύσιν*, & taxatæ civili jure, vel lege Glicia. Dicebam non esse ejus pactionis proditam specialem persecutionem, sed hoc tantum liberis exheredatis, vel quibus minus legitima portione relictum est datum, ut agant de inofficioso testamento patris, quæ actio quinquennio finitur, *l. contra*, *l. si quis filium*, *§. ult. C. de inoffic. test. l. 2. C. in quib. cau. in int. rest. non est nec.* & jure novo quibus minus legitima relictum est, ut his competat actio supplementi, *l. omnimodo, l. si quando, §. illud, §. & generaliter, l. pen. C. de inoffic. test.* quæ cum successerit in locum quinquennalis actio, id est, querelæ inofficiosi testamenti, & eam arbitror eodem tempore esse concludendam: & ita Bartolus quoque scribit: nam & olim ut dixi, cui minus portione debita relictum esset, dabatur querela inofficiosi testamenti. Et ita datur liberis querela inofficiosæ donationis, non tantum revocandæ, sed & supplendæ legitimæ portionis causa, intra quinquennium tantum, *l. ult. C. de inoffic. donat.* & ad exemplum ejus querela inofficiosæ dotis. Liberis autem præteritis, quæ datur bonor. possessio contra tab. annua est. Neque alias actiones invenio datas liberis legitimæ portionis, aut per causam ejus assis persequendi gratia. Sic igitur statuo, nullas eo nomine actiones esse perpetuas: Nam jus dicendi testamentum nullum, quod competit liberis suis præteritis, non est actio, sed ipso jure, quod est nullum, & perpetuo est nullum. Et si quid forte pater vendiderit in fraudem filii quo minus portio debita ad eum perveniret, filio persequendæ suæ portionis in emptorem

A quasi Fabiana, vel Calvisiana actio non competit: quia iniquum est patri, ut sit impedimento filius, præterquam si bona sua donet effuse, nec alienet, & administret ea libere: ut e contrario non est æquum filium emancipatum impediri a patre, *l. 2. ff. si a par. manum. fuer.* & quia non est honestum coargui fraudem patris, ne post mortem quidem, cui tam mortuo, quam vivo debetur reverentia, *l. apud*, *§. adversus*, *ff. de do. exc.* Et alia est ratio impuberis adrogati, cui datur quasi Fabiana, vel Calvisiana, si quid adrogator fecerit quo minus quarta Antoniana ad eum perveniret, *l. ult. ff. si quid in fraud. pat.* quia defunctum patrem adoptivum non eadem memoria colere debet qua naturalem, cum neque vivum nisi tandiu quandiu durat adoptio, & jure potestatis magis, quam debito hono-

B ris, *l. adoptivum, ff. de in jus voc.* & servemus hoc quoque soli impuberi adrogato; non puberi datum esse. Quod si filio utilis Fabiana, vel Calvisiana competeret, in portionem legitimam faterer fore perpetuam, exemplo patroni, *l. 3. §. 1. ff. si quid in fraud. patr.* cui proprie in portionem legibus debitam competit actio Fabiana, vel Calvisiana adversus eum, cui libertus alienavit in fraudem patroni, non filio si alienaverit pater, non patri manumissori si alienaverit filius, *d. l. 2.* Dico, patri manumissori, quia non omnis manumissio libertinum facit. Quæ fit a domino libertum facit, & non est iniquum libertino homini non esse liberam rerum suarum alienationem, qui pene habetur pro servo, & est Stoicis δοῦλος, non tamen *οἰκέτης*, ut ex Chrysippo Athenæus refert, & non jure quidem

C & mancipio servus, sed observantia, cultu, officio, operis, donis, muneribus, obsequio, portione legitima; quæ omnia patronis debentur. Quæ vero manumissio fit a patre, filii ingenui condicionem non mutat, & iniquum est ingenuo homini non esse liberam rerum suarum alienationem, *d. l. 2.* qui nec ut libertus ex jurejurando patris operas officiales debet, *l. pen. ff. de obseq. par. præst.* Fateor, etiam filio heredi instituto ex asse, Falcidiæ retentionem competere perpetuam petito legato post longum tempus, *l. legis Falcidiæ 58. l. pen. §. ult. ff. ad leg. Falcid.* & soluto legato condicionem incerti, si id solverit per errorem, & similiter instituto ex parte Falcidiæ ejus partis, non etiamsi legitimæ portioni ejus partis Falcidia non sufficiat ejus supplendæ actionem ullam esse perpetuam.

F I N I S.

JACOBI CUJACII J.C.
PARATITLA
IN LIBROS QUINQUAGINTA
DIGESTORUM
SIVE
PANDECTARUM.
ITEM
COMMENTARIA IN PANDECTARUM

Titulos qui ſequuntur:

De origine Juris.
De pactis.
De tranſactionibus.
De in integrum reſtitutionibus.
Quod metus cauſa geſtum eſt.
De dolo malo.
De minoribus XXV. *annis.*
De excuſationibus tutorum.
Qui teſtamenta facere poſſunt.
De liberis, & poſtumis hered.
De injuſto, rupt. irrit. fact. teſtam.
De his, quæ in teſt. delentur, &c.
De uſurpationibus, & uſucap.
Pro emptore.
Pro herede, vel poſſeſſore.
Pro donato.
Pro derelicto.
Pro dote.
Pro ſuo.
De verborum obligationibus.

JACOBUS CUJACIUS
GREGORIO LOMELLINO
PATRICIO GENUENSI, S.



ÆPENUMERO mirari mihi contingit, atque etiam ſtomachari, doctiſſime GREGORI, quod cum ad titulos Digeſtorum monita tantum quædam brevia, quæ Paratitla vocat, Juſtinianus edi permiſerit, commentarios deſtricte vetuerit, exiſtant tamen innumeri, qui in id ſolum incumbant, quod is vetuit, permiſſo, qui utatur nullus, quamquam de commentariis facile accipio excuſationem, non fuiſſe cur Juſtiniani ætate his impenderetur opera, qua jus cum eſſet omne clarius, & poſitum in uſu cottidiano periculum erat ne ei potius tenebras obducerent longiores commentariorum diſputationes. Verum a Juſtiniano mox, quia jacuit in Occidente potiſſimum diu jus omne in occulto, quo ab Lothario II. Imperatore abhinc annis CCCC. in uſum communem rediit, nobis fuiſſe neceſſe juris antiquo, & longa deſuetudine corrupto obſcuratoque ex commentariis lumen fænerare; non ſufficiente eo, quod ab illo tempore attulerant Summarum, vel Gloſſarum auctores primi: hi caverant maxime ne ab Juſtiniani edicto migrare viderentur, editis primum Summis quas habere pro Paratitlis, deinde etiam gloſſis pro ea, quam idem Juſtinianus κατὰ πόδα interpretationem appellat: nam ſi præter Paratitla etiam Græca lingua κατὰ πόδα fieri interpretationem Juſtinianus permitteret, cur non ſibi liceret etiam audere Latina, quod ille permitteret Græca, exiſtimarunt non eſſe cauſam, breviter ſcilicet, & apte, nec pluribus multo verbis, quam leges ipſæ ſcriptæ forent; eæ enim ſunt proprie gloſſæ, eæ κατὰ πόδα interpretationes. Sed hæc cum non explerent obtuſiora ingenia, nec ſatis jus illuſtrare viderentur, ſupervenere alii, qui non mutato nomine gloſſas auctiores redderent, quam pateretur ipſum gloſſarum nomen, atque ita paulatim gloſſæ factæ gravidæ quæſierunt ſibi libros ingentes, immanes, inſanos commentarios: qua de re ſola nihil equidem queror, ſed ſi quo modo Juſtinianus noluit: tandem ſcripſimus, male morigeri, cogente obſcuritate, ut diximus, quæ profecto eſſet etiam hodie parva, ſi non eſſet noſtra in laborando diligentia parva: hoc me male habet, quod non ſcribamus etiam quo modo is ſuaſit nobis ſcribendum eſſe: nam quotus quiſque eſt, qui vel Paratitla, vel κατὰ πόδα ſcripſerit bene? nec enim ſcribit bene, niſi qui Papiniani, Ulpiani, Scævolæ, Pauli, Juliani ſcribit more, & hoc vero more commentarios aliquis forte, Paratitla nullus. Summas nominet, vel Titulorum expoſitiones, vel illud ipſum Paratitulorum, vel ſi quod aliud eſt ſpecioſius nomen uſurpent: recte judicas, Doctiſſime GREGORI, qui hæc longe recedere arbitraris a Paratitulorum lege modoque. Opus hoc eſſe docti Juriſconſulti: difficile igitur, ac pene impoſſibile: vix enim ſingulas ætates ſingulos Juriſconſultos ferre: me contribuere ad utrumque aliquid poſſe, qui κατὰ πόδα interpretationem Latinam paratam habeo, ut ſæpe audiiſti de me, ſi modo princeps aliquis expoliendæ ejus otium mihi faceret, ne intermiſſione publicarum recitationum quidquam rei incommodaretur, & cui ſit in promptu κατὰ πόδα, & Paratitla eſſe multo magis: prudenter, quod non me virumque poſſe præſtare, ſed conferre aliquid in utrumque: abſit enim ut illud vel agnoſcam ſi quis tribuat, vel adrogem ultro mihi inſolentius, quod eſt maximi, & perfectiſſimi Juriſconſulti: abſit etiam ut Deo Opt. Max. laudem debitam non tribuam, homini nulli rei nullarum virium, nullius per ſe ſibi facultatis conſcio, quod mihi benefeci, beneficium agnoſcens, ut poſſim, ſive hoc ſive illo genere malim, nonnihil conferre in puram & ſinceram juris civilis enarrationem. Sed niſi ad κατὰ πόδα animos fecerit princeps aliquis, vix ea mihi unquam elabetur opera. Ad Paratitla auctorum, ducem, hortatorem neque poſco alium, neque poſſim, quam te habere meliorem, qui unus mihi ſemper ex Italis quos novi, viſus es ingenium poſſidere nobilius, & juris, ac Philoſophiæ ſcientia veriſſima longe ceteris excellere omnibus, quos mihi noſſe contigit, quamdiu in Italia eſſe licuit per meos mores. Fæcundam eſſe Italiam doctiſſimis Juriſconſultis haudquaquam abnuo. Sed accidit mihi infeliciter, quod in neminem eorum inciderim, & feliciter, quod inciderim in te ſolum, qui ita cum natura, & judicio mirabili, tum arte atque artificio etiam eo, quod ex liberalibus ſtudiis tibi comparaſti, juris ſcientia inſtructus, & ornatus es, ut qui te ſuperet in Italia vix putem ſupereſſe alium quemquam: nam ex his, quos offendi, ne quid diſſimulem, alius docendo, & diſputando mihi viſus eſt plane delirare, majore licet faſtu, conventu atque mercede, alius ſermonem juſque longe alienum ab eo in quo verſari ſe profitebatur in medium producere, alius ne intelligere quidem quid ageret quidve loqueretur miſer, alius e ſolio oculis ab ſcripto numquam dimotis deblaterare conſiliorum multa millia

in

in re, quæ uno verbo explicari potuisset, quæve explicatione, vel comprobatione indigebat nulla, & nihil aliud tamen per horam agere, alius juris una parte sapere, quam ex veris Jurisconsultis corraserat, vel corrogaverat; ceteris plane desipere, & in nullo probitatem Jurisconsulto dignam, quæ tamen est omnis sapientiæ caput, in omnibus quæstus cupiditatem, ambitionem summam, sive honoris, sive inescandorum auditorum non solum, ut frequentibus decantent, quibus neque doctiores, neque meliores eo reddant, sed vero etiam ut bene comitati per plateas, & vicos ducantur, & reducantur: tu unus ab his abhorrens maxime, mihi visus es conjunctam cum summa animi integritate veram, & non simulatam sapientiam adeptus, nec spatiorum unquam obliviscar, quæ fecimus; simul quandoque per tres, aut quatuor horas in difficillimas quasque juris quæstiones diligenter inquirentes: hæc spatia me in admirationem, & observantiam tui perduxerunt, hæc me tibi devinxerunt vinculo sempiterno, & si quæ sors cecidit mihi, feliciora auspicia quibus tu natus es noluissent eandem in te subire, si ut dicam apertius, idem quod fungor docendi munus te fungi permisissent, non interesses jam amplius recitationibus meis, ut soles, sed ego ut justius ita libentius interessem tuis. Unum habeo, quem possim pari laude adficere Germanum Joannem Hastenum Juliacensem, in quo tanta elucet probitas animi, tanta peritia juris, ut eo loquente mihi sæpe visum fuerit Biturigis cum mihi adesset pro sua humanitate frequens, parum aut certe nihil me in jure civili profecisse: ita sæpe injecit mihi pudorem aliter sentienti, quam ipse vellet, ita sæpe admirabilem mihi eruditionem ostentavit suam. Dicam deinceps nisi accedant alii unum me nosse Germanum Jurisconsultum, eximiæ scilicet, & spectatæ eruditionis, Joannem Hastenum, unum Italum Gregorium Lomellinum, nobilem & patricium utrumque. Ne mirer igitur, aut ne miretur jam quisquam alius, cur tuo nomini Paratitla inscribere voluerim, doctissime, & nobilissime GREGORI, *cui enim possim jure meliore? cui magis e re mea? nam accedet de tuo nomine huic operi honoris multo plus quam ipsi de opere meo. Non ego is sum, qui blandiri cuiquam natura possim. Quem colo, quem laudo, cui lucubrationes dedico meas, eum oportet opinione mea omnem honorem, & cultum insigniter promereri. Sed ne ignores quid ego hisce Paratitlis præstiterim, vel ne ignorent potius alii (nam id tu satis statim per te cognosces) eam ego in his scribendis artem adhibui, ut nihil ex eis adsequi possit, nisi qui ea perlegerit tota, suppressi supervacua, ne desiderarentur necessaria magnopere cavi, idem mihi faciendum esse persuadens, quod oratori, quem Poeta ait supprimere, quæ rusticus edit ineptus. Quid quoque titulo contineretur, qui cujusque sensus esset, quæ scriptura castior, diligenter explicavi, etiamsi quid contineretur plane, aut plene scriptura non efferret titulo subjecta: aperui enim retrusa, & abdita pleraque; quo enim nobis ars, & usus, nisi vel adhibita cogitatione attentissima eruant, quæ non potuere omnia literis exprimi? Etiam jus definitionibus auxi permultis, quarum homines nostri erant indigentissimi, adeoque artis suæ male compotes, aut nescirent definire quid quæque res esset, quam tractandam susceperant, imo hærerent nonnunquam annum integrum in definitione, puta substitutionis, servitutis; vel qua alia exquirenda, nec quidquam: quod imperitiam illorum arguebat maximam: perito enim facile est statim unius rei non unam tantum, sed complures edere definitiones, & omnes ex arte confectas, mihi quidem certe neque perito, neque imperito non fuit facile, non fuit etiam difficile. Peritissimus Galen. paulo audacius,* ἐξεπίτηδες ἐχρησάμην πολλοῖς ὀνόμασιν, αὐτὸ τοῦτ᾽ ἐνδείκνυσθαι βουλόμενος, ὡς ἔνεστι παμπόλλοις ὁρισμοῖς ποιεῖν ἑνὸς πράγματος ἐν ταῖς φωναῖς μόνον οὐκ ἐν τοῖς νοήμασι διαφέροντας, *& ego quoque forsitan nimis audenter, qui quas veteres juris auctores nobis reliquere perfectissimas, eis etiam adjunxerim meas. Ad hæc porro continuationi titulorum (sic enim vulgo appellatur, quæ Græcis est* συνέχεια *) ut congrua ubique, & consentanea, ac veluti perpetua serie constaret ratio, adlaboravi plurimum, atque interim quantum in me fuit principia juris patefeci omnia, aut sane præcipua: cujus operæ meæ nullam aliam mihi mercedem exposco, quam ut tibi sit gratissima, juris autem studiosis utilissima. Non probabunt eam sat scio, aut rictu oris aliquo, etiamsi non interioribus sensibus se non probare dissimulabunt multi. Sed mea plurimum non interest, dum tu probaveris modo. Non poterunt rursus ne dociles, & benevoli quidem qui erunt omnes intelligere omnia statim. Sed quid ego curem, ut potui, ut debui officio meo perfunctus, & tenente te omnia proinde atque ego, qui scripsi ipse simul, ac ceteris, qui ad virtutem, & facultatem animi tuam propius accedunt: &, ut paucis verum stringam, cadit in hunc libellum recte illud Terentiani Mauri.*

Pro captu lectoris habent sua fata libelli.

Vale, Valentiæ Cavarum II. *Id. August.* M. D. LXIX.

PARA-

PARATITLA
IN LIBROS QUINQUAGINTA
DIGESTORUM,
SEU
PANDECTARUM,
IMPERATORIS JUSTINIANI.

OPUS JACOBI CUJACII.



E suo nomine vult appellari Imp. Justinianus Digesta Juris veteris *a* sua auctoritate composita, & ad suam ætatem accommodata, commutatis sæpe contortisque veterum Juris auctorum scriptis, quorum tamen nomina ubique prætenlit, & ea quidem nonnunquam sola, licet ex eorum mente sermoneve subsequatur nihil, ut l. cum de indebito, de probat. & aliis plerisque locis. Digesta sic dicuntur, ut Græce στρώματα, vel potius, ut ipse Justinianus ait, ut juris antiqui διαιρέσεις, καὶ διατυπώσεις. Pandectæ vero ἐκ τοῦ τὸ πᾶν εἰς ἓν ἀθροισθὲν ὑποδέξασθαι. Et divisæ ab eo sunt Pandectæ sive Digesta in partes septem, libros quinquaginta: libri etiam exemplo veterum distincti titulis certis, qui tamen, & ipsi partes dicuntur, ut cum dicitur ventrem *b* ex omnibus partibus mitti in possessionem, id est, ex omnibus titulis de bonorum possessionibus, & cum M. Tullius ait, ponenda esse capita ex quibus ducitur quæque pars juris. Sed & Rubricæ, quod plerumque cocco, aut minio ruberent *c*.

a Efficiunt Digesta sive Pandectæ Juris Civilis a Justiniano compositæ partem secundam. Sunt enim totius legitimæ scientiæ partes quatuor, quarum prima, si eo ordine recenseantur quo sunt promulgatæ, & editæ, erit Codex, qui duodecim libris constat, quibus continentur constitutiones Imperatorum. Ante Justinianum tres codices circumferebantur: Gregorianus, quo continebantur constitutiones Imperatorum ab Hadriano ad Valerianum, & Gallienum. Hermogenianus, qui complectebatur ab his subsequentium principum constitutiones, edicta, decreta, rescripta usque ad tempora Constantini: Demum Theodosianus, in quo ipsius Imperatoris Constantini, & eorum, qui ipsi successerant constitutiones ad tempus usque Theodosii illius tertii Codicis auctoris descriptæ erant. Sed & post Codicem ipsum Theodosianum, pleræque constitutiones erant tum ipsius Theodosii, & Valentiniani, tum aliorum Imperatorum, usque ad tempus

A Justiniani, quæ quod post editum Codicem Theodosianum emissæ essent. Novellæ constitutiones dicebantur. Ex his tribus Codicibus, & Novellis constitutionibus, quæ Theodosianum secutæ erant, Justinianus selectis his, quæ magis ex usu fori in ipsis rerum argumentis obtinerent, & illis omissis, quæ vel idem dicerent, vel sibi invicem essent contrariæ, suum Codicem composuit, in quo quasdam suas constitutiones inseruit, idque effecit, decem viris Illustribus demandata totius operis cura, inter quos primas agebat Tribonianus, totius negotii veluti præfectus, & ἐργοδιώκτης quæ latius patent in l. un. C. de novo Cod. fac. & l. un. C. de Justinianeo Cod. confir. Hunc etiam Codicem postea jussit emendari, & ei adjici quinquaginta decisiones, aliasque constitutiones quasdam, quas post primam editionem Codicis titulo Novellarum promulgaverat: cujus emendationis curam permisit tantum viris quinque scilicet Triboniano, Dorotheo, Mennæ, Constantino, Joanni, quod levior esset labor istius emendationis, quam a principio totius operis perficiendi, & omnes constitutiones perlegendi, ad certosve titulos selectas, & s-positas
B redigendi. Id autem plenius continetur in l. un. C. de emen. Cod. dom. Just. & sec. ejus edit. Hæc juris civilis pars prima. Postquam Justinianus id circa Imperatorum constitutiones præstitit: ex antiquis veterum Jurisconsultorum commentariis Pomponii scilicet, Juliani, Africani, Scævolæ, Papiniani, Pauli, Ulpiani, Modestini, aliorumque, optima quæque, & ad usum forensem magis accommodata excerpi jussit; quæ demum collata sunt in hos quinquaginta Digestorum, seu Pandectarum libros; idque sedula navitate, & industria Triboniani, aliorumque circiter sexdecim virorum doctissimorum, & de civili prudentia apprime meritorum: cujus rei gestæ seriem accuratius describit ipse Justinianus in l. 1. & 2. C. de vet. ju. enuc. & in orat. Græca ad populum, & Senatum, quæ tum dicto tit. est inserta, tum etiam his Digestorum sive Pandectarum libris est præfixa. Hæc juris civilis pars secunda. Illam sequuntur libri Institutionum quatuor, quos post Codicis, & Digestorum opus perfectum Tribonianus, Theophilus, & Dorothæus, ipsius Justiniani jussu, ex libris antiquorum, qui Institutiones scripserant, & maxime ex commentariis Caji J.C. composuerunt, ad juventutis commodiorem usum:
C quibus legitimæ scientiæ prima veluti elementa continentur, quos demum Justinianus ipse confirmavit, & suo nomine fieri voluit insignes, ut ex illis quasi elegantioris doctrinæ rivulis primam legum peritiam juventus hauriret. Hæc juris civilis pars tertia. Ultima continet librum Novellarum sive authenticorum, qui complectitur constitutiones ipsius Justiniani circiter centum sexagintasex, quæ ut plurimum Græco sermone editæ fuerunt post Codicem emendatum, & recensitum, post Pandectas, & Institu-

tionum libros prout variæ negotiorum figuræ id desiderabant; A resque ipsæ dictabant, ut fere fit in dies succrescentibus morbis, ipsis etiam nova remedia adhiberi. Hæ Novellæ constitutiones ut plurimum juri, quod Codice continetur, derogant, unde ex his desumpti loci quidam, & legibus Codicis, quibus derogabatur, appliciti ab Irnerio veteri juris interprete, qui passim authenticarum appellatione allegari solent. Hæc igitur Juris Civilis pars quarta, & ultima: nam Feudorum libros Juris Civilis Romani partem non facere certum est. Constitutiones quoque Leonis Philosophi, aliorumque Imperatorum, qui Justinianum, aut ipsummet Leonem secuti sunt; corpori Juris civilis non ascribi solere satis constat, primum quia Jus Civile cum dicimus, id quod a Justiniano, vel promulgatum, vel compositum est, intelligimus: deinde quia, nec ipsius Leonis Novellæ constitutiones, utcumque tempore posteriores, usu unquam invalescere potuerunt præterquam in his, de quibus antea nihil constitutum fuerat. In ceteris jus a Justiniano introductum vim suam obtinuit, quod docet ex Græcis ipse magnus antecessor lib. 17. observ. cap. 31.

b Ventrem Cujacius intelligit postumum in ventre matris constitutum; mittitur enim mater ventris nomine in bonorum possessionem ex omnibus edicti partibus: Id est, ex edicto unde liberi, si de hereditate patris ipsius postumi agatur; ex edicto unde legitimi; vel unde cognati si de hereditate agnati, aut cognati quæratur, cui postumus successurus est.

c Sed & rubricæ pro legibus, aut Jurisconsultorum responsis, ut apud Persium:

Excepto si quid Masuri rubrica vetavit.

DIGESTORUM
PARS PRIMA.

B

LIBER I.

TIT. I. *De Justitia, & jure.*

V. t. 1. lib. 1. Inst.

MERITO incipit à virtute, quam juris auctores colunt, & a jure quod profitentur. Et est justitia constantia *a* perpetuæ voluntatis jus suum cuique tribuendi, ut liberalitas constantia perpetuæ benignitatis. Jus est scientia æqui, & iniqui, vel ars. Ars enim est eorum, quæ sciuntur *b*. Et hujus artis jurisve partes hoc titulo proponuntur summæ. Sed & aliæ significationes Juris. C

a Constantia, id est, constans voluntas: Constantem autem voluntatem accipimus, stabile ac firmum voluntatis decretum, atque propositum: quia is demum justus est, qui ita affectum, ita comparatum animum habet, ut perpetuo velit jus suum cuique tribuere: Is scilicet, quem non vis, non ambitio impotens, non potentum favor, aut gratia; non avaritiæ sordes a recto mentis statu dimovet: qui non pœnæ metu, non lucri, aut favoris ambitu; vel bonorum adipiscendorum desiderio; sed solius boni electione, nullius cujuslibet rei satagens, ad æquitatis regulas actiones suas componit, & dirigit. Quare attente ex Aristotele lib. 2. Ethic. cap. 4. distinguenda hæc duo: Justa facere, & juste facere. Justa facere etiam injustus potest, ut de Busiride, Phalaride, Æmilio Censorino commemoratur; qui auctores nequissimi consilii Thrasium, Perillum, & Arentium Paterculum, eo supplicio, quod ad aliorum tormenta commenti erant, necaverunt: qui tamen in aliis vitæ actibus crudelissimam tyrannidem exercuerunt. D Juste facere nonnisi justus potest: quia his verbis ingeneratus justitiæ habitus significatur: qui tum demum est acquisitus, cum quis & scienter, & electione habita, & perpetuo, vel ut ipse Aristot. ait dicto loco, βεβαίως καὶ ἀμετακινήτως; quæ ad justitiam pertinent, exequitur.

b Ut Justitia est habitus voluntatis: ita jurisprudentia est habitus intellectus, quia in scientia, & cognitione consistit, non in voluntate: & ideo, qui jurisperitus est, non continuo justus; quia qui probe noverunt, quid æquum sit, quid iniquum, quique licitum ab illicito discernunt; plerumque a præscripto artis desciscunt; & in pravos affectus voluntatem suam deducunt. Jurisprudentia igitur nihil aliud est, quam collectio præceptorum, quibus imbutus animus omnem rationem tenet componendæ, & regendæ civitatis, ferendarum legum, definiendarum litium, controversiarum discingendarum.

TIT. II. *De Origine juris, & omnium Magistratuum, & successione prudentum.* E

PROPOSITIS partibus juris superiore titulo, constitit in jure Populi Romani, cujus originem jam inde a Regibus processumque; & partes hoc titulo declarat, deinde originem, & nomina magistratuum, & postremo successionem Jurisperitorum; ut quisque alteri successerit *a*: ab his enim potissimum orta, condita, aucta, tradita, illustrata sunt jura populi Romani, qua ex re juris conditores dicuntur, & juris auctores, ac sane cum in authentico Pandectarum Florentinarum sit hoc loco, *Et successione eorum*, existimo esse emendandum, *Et successione auctorum*, ut *l. 2. §. post originem*. Porro, si & hoc scire aves, Magistratus est publica persona, quæ jurisdictioni præest; vel, qui pro tribunali cognoscit; vel, cui publice judicium jurisque dictio data est *b*. Aristotele: ἀρχὰς εἶναι ὅταις ἀποδέδοται βουλεύσασθαι περὶ τινῶν, καὶ κρῖναι, καὶ ἐπιτάξαι, καὶ μάλιστα τοῦτο, τὸ γὰρ ἐπιτάττειν ἀρχικώτερόν ἐστι. Id quod vocat ἐπιτάττειν, nobis est imperium, ut jubere cavere, jubere possidere, quæ sunt ἀρχικώτερα, id est, magis imperii, quam jurisdictionis. J.C. est *, qui jus profitetur, respondet, interpretatur. Aut, vir bonus, legum, & morum ad respondendum peritus, atque interpretandum *c*.

a Verum non modo Juris civilis originem, & seriem magistratuum, quo quique tempore cœperint, hic titulus complectitur; sed brevem etiam populi Romani historiam continet, quibus initiis, quibusve incrementis, ad illam immensam magnitudinem, quæ postmodum ingentissimo sui pondere laborare cœpit, pervenerit: quemadmodum a Regibus ad populum; a populo ad Senatum jura comitiorum; potestasque sit translata, & rebus iterum ita dictantibus denuo jus dominationis ad Imperatores redierit; ut essent, qui longa serie sæculorum firmatam tantam rerum molem arbitratu suo librarent, & moderarentur.

b Possit, & hæc Magistratus definitio non sufficere, nisi adjiciatur quid Magistratus a judice differat: quod nec passim notum est, nec erit a Cujacii methodo alienum, qua in his Paratitlis brevitate insigni, & perspicuitate non vulgari, omnia definit, & distinguit: Non incommode hæ possunt differentiæ assignari. Magistratus habet jurisdictionem: Judex vero simplicem notionem, & cognoscendi, ac judicandi facultatem, ad quod pertinet, quod est in l. 5. ff. de re jud. & l. 9. §. notionem ff. de ver. sig. Hac ratione judices non exequuntur sententias suas (quia id majoris momenti est, & jurisdictionis aliquam potestatem designat) sed ipsi Magistratus, qui eos dederunt, l. 15. a Divo Pio in pr. ff. de re jud. Inde oritur differentia alia; quod Magistratus jus suum habeant a Principe, a Senatu, aut a Republica: Judices vero dentur a Magistratibus: Imo judicis dandi licentia jurisdictionis portio est, l. 3. §. fin. ff. de Jurisd. omn. jud. Iterum magistratus habent veluti summam judiciorum, & ad causarum universitatem sunt dati. Judices autem singulis negotiis, & litibus ipsi Magistratus addicunt. Ipsi etiam ordinario dantur: Magistratus vero extra ordinem cognoscunt de rebus plerumque, quæ celeritatem aliquam requirunt, nec moram patiuntur: qua de re est tit. 13. de var. & extraor. cog. inf. lib. ult. quod idem est de his, in quibus vis imperii major elucet, aut cum aliqua sui dignitate potestas jurisdictionis exercetur: qualia sunt, quæ hic Cujacius recenset, jubere cavere, cum quis damni nomine, quod ex ruina vicini ædificii sibi imminet, desiderat a vicino securitatem præberi, cautione sive stipulatione damni infecti, & id fieri jubet Prætor aliusve Magistratus: Jubere possidere, cum non cavente vicino, ad coercendam ejus contumaciam Prætor, aut Præses, mittit actorem in possessionem ejus rei, cujus nomine, ut caveatur postulat, & postmodum possidere jubet, l. 4. l. 7. in pr. ff. de damn. inf. quod & fit in stipulatione legatorum tit. 3. & 4. lib. 36. inf. & cum venter in possessionem mittitur, tit. 9. lib. 37. aliisque ex

cau-

causis, de quibus est tit. 4. lib. 42. Hinc quoque fit, ut sæpius etiam in Novellis Justiniani fiat judicum distinctio: ut alii quidem imperium habeant, sive ἀρχὴν, quales magistratus; alii qui jurisdictione non funguntur, quales judices dati. Superest hæc differentia inter Magistratum, & Judicem, quod Magistratus officium inter honores recenseatur, quod illo administratio rei publicæ contineatur cum aliquo dignitatis gradu, l. 14. Honor in pr. & §. pen. ff. de mun. & honor. unde jus honorarium, actiones aut obligationes honorariæ solent appellari, quæ a Magistratibus proficiscuntur: ceterum judicandi necessitas inter munera personalia habetur, quæ sine titulo dignitatis subeuntur, d. l. honor, §. 1. & l. 18. munerum, §. 14. ff. de muner. & hon.

c Non dissimilis Jurisconsulti definitio apud Ciceronem lib. 1. de Orat. Si quæreretur quisnam Jurisconsultus vere nominaretur, eum dicerem, qui legum, & consuetudinis ejus, qua privati in civitate uterentur, & ad respondendum, & ad agendum, & ad cavendum peritus esset. De Jurisconsulto etiam accipiendus hic Horatii locus:

- - - - - vir bonus est quis?
Qui consulta patrum, qui leges juraque servat,
Quo multæ, magnæque secantur judice causæ,
Quo responsore, & quo causæ teste tenentur.

TIT. III. *De Legibus, Senatusqueconsultis, & longa consuetudine.*

V. tit. 2. l. 1. Instit. & tit. 17. 18. 19. lib. 10, & tit. 53. lib. 8. C.

JURIS civilis hoc titulo partes exequitur tres; leges, quo nomine non populi tantum *a*, sed etiam plebiscita significantur, quæ ex lege Hortensia non minorem vim habent, quam totius populi jussa *b*; Senatusconsulta, quæ solus Senatus decrevit sine lege: Et longam consuetudinem, id est, tacitum populi consensum plurimorum annorum observatione inveteratum. Quas in extremo tituli conclusit his verbis: (*) *Ergo omne jus, aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo.* Jus enim, quod expressus consensus populi, vel plebis fecit, lex est *c*; Quod necessitas constituit, Senatusconsultum, *l. 11. §. deinde, quia difficile, supra tit. proximo.*

a Cujacius hoc loco legis nomen specialiter accipit: cujus definitio hæc: Jus quod populus Rom. Senatorio Magistratu interrogante, veluti consule constituit. Ceterum, si generaliter hoc vocabulum sumatur, continet omnem juris constitutionem, non populi modo, aut plebis, sed principis, aut senatus, scriptum jus, aut non scriptum, quo quid vetatur, jubetur, permittitur, aut punitur: quamobrem ejus definitio alia est, qualis quæ traditur a Papiniano, & ex Chrysippo, & Demosthene refertur in l. 1. & 2. hoc tit.

b Hinc est, quod Cicero in Topicis, dum juris scripti partes, quæ suo tempore obtinebant, recenset (leges, Senatusconsulta, magistratuum edicta, responsa prudentum) plebiscitorum non meminit, hac scilicet ratione, quod jam tum a legibus non differrent, & hinc etiam, quod lex Aquilia dicatur, quæ tamen a plebe, interrogante Aquilio tribuno est lata, §. illud, de lege Aquil. apud Justin. Sed non ineleganter Cicero in loco superiori inter partes juris civilis recenset res judicatas, nec enim est dubitandum, quin ejusmodi præjudicia accipi debeant, ubi certum est æquitate arbitra constitisse.

c Recte itaque Dio Chrysost. orat. περὶ ἔθους, vocat consuetudinem δίκαιον ἑκούσιον, jus scilicet voluntarium, quod quasi ipse populus volens, & consentiens, sibi imposuit, & eam sic definit, εὕρημα ἀνθρώπων, οὐδενὸς, ἀλλὰ βίου, καὶ χρόνου.

TIT. IV. *De Constitutionibus Principum.*

V. §. 9. sed, & quod, de Ju. nat. gent, & civ. apud Just.

SEQUITUR quarta pars Juris civilis, quod scilicet ipse princeps constituit, cujus Augusto privilegio eadem est potestas, quæ populi fuit *a*.

a Constitutiones autem principum dividuntur in decreta, rescripta, edicta: his enim tribus modis jus facit princeps, cum ceteræ juris partes unius generis sunt. Sunt autem decreta sententiæ Imperatorum, qui a latere sibi assidentibus supremi consessus consiliariis, summis ut plurimum Jurisconsultis, de lite aliqua cognitionem susceperunt, unde præjudicium trahitur ad similes

Tom. I. Prior.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 1.*

A controversias dirimendas: Cujusmodi plures sex libris decretorum Paulus Jurisconsultus retulerat; ut ipse Cujacius docet, lib. 2. obs. cap. 26. Rescripta sunt litteræ, vel responsa principis, quibus de re dubia consultus, ad libellum rei gestæ seriem complectentem rescribit, & negotio proposito imponit definitionem ultimam, unde exemplum ducitur alterius quæstionis similiter explicandæ; & ex his fere totus Justiniani Codex compositus est. Edicta vero sunt statuta generalia, quibus quid jubet, aut vetat, princeps ad totius reipublicæ compendium, & utilitatem, non demonstrata persona, aut negotio certo cui modum imponere voluerit, quod tamen in decretis, & rescriptis plerumque accipit: Ejusmodi sunt Novellæ constitutiones Justiniani fere omnes; ejusmodi sunt etiam quinquaginta decisiones, quæ sunt in Codice, & si quæ similes. Nota edictorum hæc, quod plerumque ad populum, aut Senatum, vel præfectum prætorio dirigantur.

TIT. V. *De Statu hominum.*

B *V. librum 1. Instit. tit. de jur. pers. tit. de ingen. & tit. de libert.*

EXPOSITIS partibus Juris, quæ omnes sunt constitutæ hominum causa, incipit tractare de hominum ipsorum jure, sive de statu conditionis cujusque, & alius est status capitis *a*, alius status servitutis.

a Id est libertatis, nam soli liberi caput habere dicuntur.

TIT. VI. *De His, qui sui, vel alieni juris sunt.*

V. Institut. eodem tit.

DE statu servorum hic etiam agitur aliquid: itemque liberorum, alios esse patresfamilias, alios C filiosfamilias. Patresfamilias suæ potestatis sunt, qui scilicet in domo sua dominium obtinent. Filiifam. & servi, alienæ potestatis.

TIT. VII. *De Adoptionibus, & emancipationibus, & aliis modis, quibus potestas solvitur.*

V. Instit. lib. 1. tit. 11. & 12. & tit. 48. & 49. lib. 8. C.

FILIOSFAM. nativitatem facere docuit titulo superiore. Isto docet etiam legem facere filiosfam. id est, adoptionem *a*. Adoptio *b* enim est legis actio, qua qui mihi filiusfam. non est, ad vicem filiifam. redigitur. Et quia si forte, qui non est quidem mihi D filiusfa. sed Titio, a Titio mihi detur in adoptionem, hac ratione fit, ut desinat esse in potestate Titii, & recidat in potestatem meam: ideo huic rationi, & alias adjungit, quibus solvitur potestas, veluti, emancipationem, manumissionemque. Dico emancipationem *c* manumissionemque: nam legitima emancipatio est solemnis alienatio filiifam. veluti mancipii, quam mox sequitur manumissio ejusdem. Anastasiana emancipatio aliter fit, itemque Justiniana *d*. Neque vero etsi titulus polliceatur alios modos solvendæ potestatis, quidquam specialiter de aliis, veluti sacerdotio *e*, deportatione, morte, in eo tractatur.

a Filiusfam. etiam constituitur per legitimationem, quæ fit concubinatu in matrimonium verso, vel curiæ oblatione aut diplomate principis, aut aliis quibusdam modis, qua de re est §. E ult. de nupt. apud Just. N. περὶ νόθων, & totus tit. C. de nat. lib.

b Adoptio sibi definitur, quatenus genus est, id est, quatenus complectitur eam, qua pater filium quem habet in potestate, alienæ potestati subjicit, quæ proprie dicitur adoptio: & eam, qua qui sui juris est, seipsum dat in adoptionem, quæ proprie dicitur arrogatio. Et fit ex rescripto principis, olim apud populum, ubique interrogato eo, qui adoptatur, & in glossis Basilicorum dicitur, ἡ ἐκ βασιλέως υἱοθεσία γινομένη διὰ προστάγματος, καὶ παράκλησιν.

c Dicitur autem emancipatio, quod fieret per solemnem mancipationem, quæ erat species alianationis factæ per æs, & libram, ut fere legis actiones omnes.

d Fit Anastasiana emancipatio precibus Imperatori oblatis, & ad eas rescripto edicto, quo patri permittitur liberos suos e manu sua dimittere: eo etiam rescripto apud judicem actis intervenientibus insinuato. Justiniana rescriptum non desiderat, sed solam patris professionem apud judicem actis intervenientibus

declarantis; se a sacris, & potestate sua filium filiosve liberare, quod, & hodie in usu est. Neutra vero requirit tres illas venditiones imaginarias, circumductiones, & injuriosa raptismata, omnemque illam juris veteris observantiam, l. pen. & ult. C. de emancip. lib. Nulla etiam in his contrahitur fiducia, quia id agebatur, ut parens naturalis in emancipatione manumissor patronusve existeret filii sui, ut per hoc, & tutor ejus fieret, si impubes filius esset, & ei succederet, ut patronus, si ipse filius emancipatus sine liberis moreretur.

e Cum sacerdotio finiri patriam potestatem Cujacius tradit id referendum ad jus vetus, quo virgo in familiam Vestæ cooptata sui juris fiebat, & is, qui flaminium diale, id est, Jovis sacerdotium adipisceretur, eave, quæ in manum Flaminis matrimonio conveniret, e patrio jure exibant, inque ipso jure, sine capitis deminutione ulla, ut referunt Gellius lib. I. cap. 12. Tacitus lib. 4. Annal. Ulp. in fragm. tit. 10. in fi. ad quod referendum, quod est in l. 3. §. ult. ff. ad SC. Maced. Ceterum apud principes Christianos non obtinuit, sacerdotium, ac ne Episcopatus quidem summam dignitatem inducere liberationem patriæ potestatis, l. 52. Sacrosanctæ, C. de Episc. & Cleric. Nove Justinianus induxit, ut qui Episcopatus sacros apices esset adeptus, patria potestate liberaretur, N. 81.

TIT. VIII. *De Divisione rerum, & qualitate.*

V. Instit. lib. 2. tit. 1. & 2.

EXPOSITA differentia, & qualitate hominum, modo exponit rerum. Divisio differentiam, differentia qualitatem ostendit. Rerum igitur alias esse divini juris, alias humani. Vel alias publicas, alias communes, alias universitatis, alias nullius *a*, alias singulorum: item alias corporales, alias incorporales.

a Res nullius vocat, quæ nec alicujus fieri possunt, quales sacræ, religiosæ, sanctæ; Nam aliæ dicuntur nullius, quæ alicujus fieri possunt, veluti, feræ, aves, pisces, gemmæ, quæ sunt in littore maris, res, a domino pro derelictis habitæ, & si quæ similes.

TIT. IX. *De Senatoribus.*

V. tit. I. lib. 12. C. qui est de dignitatibus.

HOMINES de rebus suis disceptant in Senatu; vel apud Magistratus, & Judices. Congruenter ergo post hominum rerumque divisionem, & Judicum divisio multiplex sequentibus titulis exponitur. Senatores erant in urbe primum, non ut postea, quicunque sententiam in Senatum lecti erant, consilii publici causa.

TIT. X. *De Officio Consulis.*

OFFICIUM Consulis est vocare Senatum *a*, Reipub. consulere, consilium præbere, tutores, judices, vel arbitros dare *b*, pignora capere *c*, mittere in possessionem, restituere in integrum, cognoscere de præjudiciis *d*, de fideicommissis, de alimentis *e*, de pollicitationibus *f*, delicta coercere, non tamen relegare, *l. 5. infra, De interd. & releg.* Cetera quæ commemoravi, si non hoc titulo, his Digestis omnia suos habent locos.

a Non solius tamen Consulis fuit jus vocandi, aut habendi Senatus: sed more majorum, etiam Senatus haberi potuit per Dictatorem, Trib. plebis, Interregem, Præfectum Urbis, per Tribunos quoque militares, & Decemviros, quibus imperium consulare aliquando competit. V. Gell. lib. 14. cap. pen. & ult.

b Describit Cujacius officium Consulis, quale fuit translata in Cæsares Imperii potestate; nam in libera repub. non nisi de rebus majoris momenti, quæ ad summam reipublicæ pertinebant, eorum cognitio fuit. Consilium autem præbere intelligit, cum lex Ælia Sentia minor viginti annis vult manumittere servum suum, & justa causa manumissionis adprobari debet.

c Et hæc pignoris captio species est coercitionis adversus contumaces, §. pen. de satisd. tut. apud Just. l. 5. §. 10. si quis, ff. de agnos. lib. & alibi passim, quomodo etiam fuit animadversum adversus senatores, qui in senatum vocati non adfuissent. A. Gell. dicto cap. pen. lib. 14.

d Præjudicia intelligit actiones præjudiciales, sive quæstiones de statu, per quas quæritur, an aliquis liber, an servus sit; libertus, an ingenuus, filius legitimus, an illegitimus.

A *e* Cum dicit Cujacius Consulem de alimentis cognoscere, id referendum ad ea alimenta, quæ pater a filio petit, aut filius a patre, aut patronus a liberto, aut libertus a patrono; nam ea de re Ulpianus scripserat lib. 2. de officio Consulis, ut docet inscriptio l. 5. ff. de agn. & al. lib. quamquam etiam de alimentis testamento relictis eorum cognitio fuit; si ea peterent alimentarii, l. 3. §. ult. ff. de alim. vel cib. legat. Ceterum utrum de alimentis ex testamento debitis transigi posset, personarum plerumque pensatis circumstantiis, Prætoris Romæ, Præsidis in Provinciis notio fuit, l. cum hi in pr. & §. 18. sed nec. inf. de transact.

f De his est tit. 12. lib. 5. Digestorum. Id autem videtur Cujac. adjecisse propter l. 8. ejus tit. 10. quæ sumpta est ex lib. 3. quem Paulus scripserat de officio Consulis.

TIT. IX. *De Officio Præfecti prætorio.*

V. tit. 29. & 30. lib. 1. C.

B PRAEFECTUS prætorio *a* est prætorianorum militum, sive aulæ præfectus, cui princeps rerum, judiciorumque summam commisit, *l. quilibet, C. de decur.* qui & vice sacra judicat, *l. 1. C. de Offic. vic. l. a Procoss. C. Theod. de appellationib.* & cunctarum provinciarum maximam potestatem habet, *l. ne quis C. de Decur.* cujus formæ, vel *τύποι* pro lege sunt, unde & *ὑπαρχικὰ* dicuntur. (*) Et præter hunc, vel vicarium ejus, nullus magistratus habet plenissimum imperium merum. Alii partes tantum aliquas habent, ut Consul Jus gladii, sed non jus relegandi, ac similiter præses jus gladii, & jus damnandi in metallum non jus deportandi *b*, vel confiscandi, quin & gladio tantum vitam adimere potest non securi, non telo, non laqueo,
C quia jus gladii tantum accepit: & restricte accipiuntur quæcunque ex mero imperio *c* magistratui permittuntur.

a Ipse enim præfectus prætorio ὕπαρχος dicitur, unde jus honorarium, quod ab eo proficiscitur, recte potest vocari ὑπαρχικὸν, & ὑπαρχικὰ ipsa ejus edicta.

b Videtur labi Cujacius, dum dicit Præsidem jus deportandi non habuisse; nam exilii pœnam (quæ eadem est cum deportatione) procuratorem Cæsaris, qui vice Præsidis fungitur irrogare posse docet, l. 2. C. de pœnis. Sed dicendum, Præsidem deportare quidem, & insulam assignare non posse; verum si quem in insulam deportandum putet, hoc ipsum Principi significare missa relatione plena, l. inter, §. 1. ff. de interd. & rel. & ea de re plura Cujacius ad l. si quis, §. ejus qui, ff. de inj. rupt. & irr. fac. test.

c Inde fit, ut in his, quæ sunt meri imperii non liceat ducere argumentum a majori ad minus, ut idem Cujacius docet
D lib. 1. quæst. Papin. ad lib. 1. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisd.

TIT. XII. *De Officio Præfecti urbis.*

V. tit. 31. lib. 1. C.

PRAEFECTUS urbi est magistratus, cui urbis, terminorumque ejus curam princeps commisit *a*. Officium igitur ejus præcipuum urbem custodire, & omnia crimina audire. Seneca XII. Epistol. L. Piso urbis custos, cujus officio tutela urbis continebatur. Juvenalis XIII.

Hæc quota pars scelerum, quæ custos Gallicus urbis.
Usque a lucifero, donec lux occidat, audit.

Fines autem, sive termini urbis Romæ non continen-
E tibus finiuntur, sed centesimo milliario *b*.

a Præfecti prætorio nullum nomen in libera republica: potestas tamen ejus erat penes magistrum equitum, qui Dictatori jungebatur. At quemadmodum ordinariam potestatem Dictator non habebat, sed per temporum vices creabatur, ut magistratu tantum spatio sex mensium fungeretur: ita nec magister militum. His facilius comparantur Tribuni Celerum, qui sub Regibus Romanis secundum ab his locum obtinebant, l. 2. §. 14. & quod ad magistratus, & §. 18. populo ff. de orig. jur. Potestas igitur, & nomen præfectorum prætorio sub Imperatoribus ac Augusto cœpit: qua de re Petrus Faber lib. 1. Semestr. cap. 1. & seqq. ducit altiores lineas. Quantum ad Præfectum urbis, ejus nomen antiquum fuit in republ. Romana, ejusque originem Tacitus lib. 6. annal. repetit a Romulo, & ut postmodum exactis Regibus in libera

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 2.*

bera Rep. retentus est, adeo ut absentibus Consulibus habendi senatus jus haberet, ut docet Gel. lib. 14. cap. ult. ita regimentis Reipubl. ad Imperatores translatis ejusdem potestas mansit.

b Id est, centum millibus passuum, quæ efficiunt quinquaginta leucas, quamquam ea de re mirum in modum dissentiunt Gallicorum verborum interpretes, quorum alii leucam æstimant quatuor millibus passuum, alii mille, & quingentis. Magis est tamen ut duobus millibus passuum æstimetur: nam iter unius diei, quod apud nos constat decem leucis, in jure confici dicitur viginti millibus passuum, §. 18. qui autem, Inst. de exc. tutor. & curatorum, & aliis locis vulgaribus. Sed cum varie æstimetur longitudo leucarum pro diversitate provinciarum, magis est, ut duo millia passuum efficiant unam duntaxat leucam cujusmodi a Lutetia ad triginta circiter leucas in ambitu numerantur: nam quæ extra illum ambitum se protendunt, longiores sunt; & quo magis ab ipsa receditur, magis magisque etiam obtinet spatium leucarum esse longius. Hac distinctione commodissima possunt illa componi, quæ incerte ab aliis de ratione dimetiendi itineris, leucarum longitudine ad numerum passuum reducta, si qui volunt plura de ea re nosse, videndus Raguellus in Indice vernaculo, in verbo, *banlieve*, & in verbo, *lieve*, Viginerius in adnotationibus ad commentarios Cæsaris, Cujacius in recitationibus ad cap. 15. extr. de foro comp. Gothofredus ad l. 2. §. 4. ff. h. t. ad l. 21. §. 13. ff. de exc. tutor. & curat. ad l. 14. de verb. sig. & alii quamplurimi auctores ab eo etiam laudati.

TIT. XIII. *De Officio Quæstoris.*

V. tit. 33. lib. 1. C.

QUAESTOR curam gerit pecuniæ publicæ conquirendæ, & conservandæ, & in varios usus erogandæ, quod facere nequit sine jurisdictione, & imperio. Est igitur magistratus: ut non abs re Ulpianus eodem libro singulari de Quæstoris officio *l. 3. de jurisdictione* (est enim emendanda illius inscriptio ex ista) distinxerit merum imperium *a* a misto: hoc enim jure magistratus quæstori competit, illud non item: & possessionis igitur bonorum, & judicis dandi licentia quæstori competit. Cicero in divinatione: *Quæstor Cæcilius judicium dat, si paret eam se, & sua Veneris esse dixisse: judicant recuperatores: iste in possessionem bonorum mulieris mittit*. Fateor tamen initio imperium non habuisse, quia nec vocationem, nec prehensionem *b*. Erat igitur magistratus sine imperio, ut ædilis curulis, & magistratus muncipalis hodie. Neque vero in urbe solum Quæstores fuerunt, sed & in provinciis erant, qui prætores, vel præsides comitabantur, & nonnumquam cum jure prætorio sortito delecti addictique præsidibus, & ab eis, ut Plinius, & Cicero scribunt, assumpti in filiorum locum, adeo ut nec quæstoribus præsides, vel prætores suos accusare liceret. Porro ex quæstorum numero in urbe erant Candidati Cæsaris e quibus se fuisse cum fratre Vellejus Paterculus scribit, & ab eo honore ad præturam conscendisse. Erat enim is honos ad amplioris honoris gradum primus ascensus, &, ut Asconius Pedianus ait, prima Senatoris administratio, ut communicato primum plebis honore quæsturæ, id plebi ingenti victoria fuerit adversus patricios, quemadmodum T. Livius scribit; quæsturam namque non honoris ipsius fine æstimabant, sed patefactus ad Consulatum, ac triumphos locus novis honoribus videbatur. Porro recitabant principes per quæstores, qui ab eo munere Candidati Cæsaris dicebantur, in Senatu orationes suas, & epistolas, & libellos, quod multis auctorum locis comprobari potest, hic tamen sufficiat Spartiani in Adriano: *Quæsturam gessit, in qua orationem Imperatoris in Senatu agrestius pronuntians risus est*. Libros dicit Ulpianus hoc loco, ut Plinius v. Epist. *Pauci dies, & liber principis Severus, tamen moderatus*.

a Id est, ex l. un. hujus tit. Merum autem imperium est coercendorum facinorum potestas, lege data, ac definita nominatim. Mixtum vero imperium, & potestas, quæ jure magistratus competit proprio, & ingenito. Cuj. lib. 21. obs. c. 30. & lib. 1. quæst. Pap. ad l. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. est jur. ut & ad l. 1. ff. de Jurisd. omn. jud. Rectiores hæ Cujacii definitiones, quam quæ propositæ ab Ulpia. in d. l. 3. nam cum Ulpianus definit merum imperium esse jus gladii, vel mixtum imperium consistere in danda bonor. possessione rem definit per exemplum sive per τύπον, quæ species est definitionis imperfectæ. Definitio alia fit κατ' ἀντίπλεξιν, alia per τύπον, sive per exemplum, alia κατὰ διαφορὰν, alia ἐννοηματικὴ, alia ποιώδης, alia ὑπογραφικὴ, alia κατὰ ὑποτύπωσιν, alia κατὰ μεταφορὰν, alia κατὰ ἀφαίρεσιν ἐναντίου, alia κατ' ἔκλειψιν ὁλοκλήρου ὁμογενοῦς, alia κατὰ ἀναλογίαν, alia κατὰ ἔπαινον, alia κατὰ ψόγον, alia κατὰ πρός τι, alia κατὰ τὸν ὅρον, alia κατ' αἰτιολογίαν, alia κατὰ ἐτυμολογίαν, alia κατὰ προτονομασίαν: Hæ sunt imperfectæ, de quibus Boet. lib. 3. in Topica Ciceronis, & Alciatus lib. 9. parer. cap. 21. Una perfecta est, & propria, quæ constat genere, & differentiis, & fit ex præscripto Dialecticæ; quales superiores ex Cujacio sumptæ, quales omnes quas idem Cujacius in his paratitlis proponit: Cujusmodi regulas, & definitiones in promptu habere non est nisi periti, & præstantis Jurisconsulti, ut eo etiam nomine laudet Papinianum idem Cujacius, quod nullus sit Jurisconsultus, qui tot regulas, tot definitiones conferat. Definitionis ipsius (quia huc usque sermo processit) hæc ex Platone definitio, ὁρισμός ἐστι λόγος σύντομος δηλωτικὸς τῆς φύσεως τοῦ ὑποκειμένου πράγματος.

b Vocationem, & prehensionem habent magistratus, qui juri dicundo præsunt, qualis prætor, præfectus urbi, & alii prehensionem tantum, qui intercessionibus faciendis aderant, ut injuria, quæ coram fieret, coerceretur, cujusmodi olim erant tribuni plebis. Nec prehensionem vero, nec vocationem illi, qui administratione aliqua fungebantur, cui jurisdictio, neque imperium inest. Cujusmodi quæstores, qui ob hæc neque lictorem habebant, neque viatorem, Gell. lib. 13. cap. 12.

TIT. XIV. *De Officio Prætorum.*

V. lib. 1. C. tit. 20.

DE officio Prætorum titulus inscriptus est, quoniam duo fuere in urbe prætores; unus qui jus dicebat inter cives, qui major prætor, Festo auctore, dicebatur; alter qui inter peregrinos, vel inter cives, & peregrinos: & hos etiam significat *l. 17. C. de appellat.* dum ait utrumque prætorem: Fuere, & alii plerique minores, non qui enumerantur tantum *l. 11. de origin. jur.* sed his postea ab Imperatoribus adjecti complures *a*. Ceterum urbani, & peregrini *b*, jurisdictio quanta fuerit, Edicta demonstrant, quæ omnes actiones complectuntur, & quod tandem non ex antiquis legibus, sed ex edictis prætorum homines jura addiscere cœperunt. De criminibus notio horum prætorum non fuit.

a De prætorum progressu, origine, & numero Lipsius abunde in com. ad Tacitum lib. 1. Annal. qui tamen non facit mentionem prætoris fideicommissarii, & libertatum, quorum frequens mentio in jure. Prætorem autem veteres omnem magistratum, cui exercitus pareret, appellabant. Ascon. in Epist. Ciceronis ad Q. fratrem Asiæ Proconsulem. Quin, & non modo judiciorum, sed armorum etiam ei cura fuit, ut tradit Just. N. 24. qui etiam Prætorem ita vocatum ait, ἐκ τοῦ πρὸ τῶν ἄλλων ἁπάντων ἰέναι, καὶ παρατάττεσθαι: unde etiam στρατηγὸς dictus, & proprætor ἀντιστρατηγὸς apud Dionem, Plutarchum, & Polybium passim.

b Videndus Theoph. in Paraphrasi Instit. de Jur. nat. gent. & civ. §. Prætorum, l. 2. §. 28. post aliquod deinde, ff. de orig. jur. & l. si oleum, §. hæc de dolo, ff. de dolo, & Hotom. in descript. magistratuum Rom.

TIT. XV. *De Officio Præfecti vigilum.*

V. tit. 45. lib. 1. C.

MAGISTRATUS separantur ab his, qui extra ordinem jus dicunt, *l. 7. §. ult. tit. seq.* Dixit vero supra de magistratibus urbanis, nunc de his, qui extra ordinem in urbe jus dicunt, cujus generis est præfectus annonæ, & præfectus vigilum, *l. 11. §. Nam præfect. de orig. jur.* Præfecto vigilum commissæ sunt urbis excubiæ, & vigilum cohortes, ne quid per noctem *a* in urbe delinquatur, neve quod in ea incendium exoriatur.

a Inde dictus νυκτέπαρχος, sive νυκτὸς ἔπαρχος: quamquam ei magistratui hoc vocabulum Justinianus demit, & Prætoris dignitatem, & nomen attribuit N. 13. dicti quoque στρα-

των

A τῶν ἐπιμεληταὶ, sive νυκτέπαρχοι vigilum præfecti, quod depositas agendis excubiis per angiportus militum stationes haberent, eosque introduxit Augustus propter incendia, ut Dio lib. 55. tradit, & post eum Xiphil. in Augusto. Antea tres viri erant, qui nocturnis vigiliis præessent, quod præter l. 1. ff. h. t. docet etiam Plauti locus in Amphitruone, ubi servus noctu iter faciens ait, quid faciam ? nunc si tres viri me in carcerem compegerint. Verum nocturnis tantum incendiis præpositus fuit magistratus, sed & ejus munus fuit fures coercere, ut apparet ex l. 56. §. 1. ff. de furtis l. pen. ff. de cond. ob cau. dat. Plura Cuj. ad d. N. 13. Continet hic tit. tres leges.

TIT. XVI. *De Officio Proconsulis, & legati.*

SUPERIORES tituli sunt de his, qui in urbe jus dicunt. Sequentes de his, qui in provincia, quorum jurisdictio plenissima est. Funguntur enim vice, & officio omnium magistratuum urbanorum, & initio B quidem quos in provincias mittebat Senatus, hi Proconsules dicti sunt, quod cum imperio consulari mittebantur. Dabantur his legati, quibus scilicet mandarent jurisdictionem suam: nec enim legatos suo sibi judicio deligebant. Dabantur plerumque plures, & ob id *l. 11. Quis a quo appell. Appellari a legatis proconsul potest* *a*. Et Imperatores proconsuli, *l. pen. de offic. ejus cui mand. Cum propriam*, inquiunt, *jurisdictionem legatis tuis dederis*.

a Quod non habet locum in aliis, qui mandatam a magistratu jurisdictionem habent: cum enim omnino vicariam operam præbeant pro delegante, nec suo jure quicquam habeant, perinde, ac si ab ipso delegante sententia dicta esset, is idem provocatur, qui provocaretur, si is, qui jurisdictionem suam mandavit per se negotii cognitionem suscepisset, l. 1. §. ult. ff. eod. tit. C quis a quo appell. Cuj. lib. 1. quæst. Pap. ad l. 5. ff. h. t. & lib. 7. obs. cap. 21. excipitur princeps, vel summus Pontifex, qui provocari possunt, si appelletur a sententia judicum a se delegatorum, quod ratio necessitatis admittit, quia nullus hic major magistratus, deinde quia non eandem jurisdictionem mandant, quam habent, sed partem tantum; plenitudinem autem potestatis, & imperii retinent sibi.

TIT. XVII. *De Officio Præfecti Augustalis.*

V. tit. 41. lib. 1. C.

PRAEFECTUS Augustalis est, qui in Ægypti provinciam mittebatur Proconsulari potestate ex Equitibus, non ex Senatoribus *a*. Præf. Ægypti, D *l. apud præfect. de man. vind. l. 1. de tut. & cur. dat.*

a Cur id ab Augusto factum ipse Cuj. docet in Par. C. h. tit.

TIT. XVIII. *De Officio Præsidis.*

Vide titul. de officio Rectoris provinciæ lib. 1. Cod.

QUOS in provincias mittit princeps, hi proprie præsides *a* appellantur, vel legati Cæsaris, vel ut Dio scribit, LIII. propraetores.

a Præsidis nomen generale est, & significat etiam proconsulem, l. 1. ff. hoc tit. Verum hoc nomine specialiter designatur is magistratus, qui a principe mittitur in has provincias, quas princeps curæ suæ fecit: qua ratione dici potest, præsidis nomen nullum fuisse in libera Rep. Sed hi, quibus regendæ provinciæ E mandabantur, erant proconsules, aut Proprætores. Proconsules iis provinciis præerant, quæ nondum quietæ omnino, ideoque majori potestate contineri debebant, qualis Gallia olim: Proprætores in eas mittebantur, quæ magis fidæ populo Rom. qualis Sicilia. Postea translato ad Cæsares imperio, aliæ provinciæ populo fuerunt assignatæ, quæ stipendiariæ dictæ: aliæ principi, quæ tributariæ; qua de re Theo. in Græca paraphrasi Inst. §. 40. per traditionem, de rer. div. & Harmen. ἐν προχείρῳ lib. 1. tit. 2. §. 46. Id factum maxime ab Augusto, qui ut ait Suet. in ejus vita cap. 47. provincias validiores, & quas annuis magistratuum imperiis regi, nec facile, nec tutum erat, ipse suscepit. Idem recenset Dio lib. 53. & Strabo lib. 3. & ult. in fi. Igitur in eas provincias, quæ populo erant concessæ, mittebantur proconsules ex Senatu, sortitione facta, ut in libera Rep. In eas vero, quas princeps ad suam curam revocaverat, mittebat ipse præsides ex Senatu, aut equitibus quos vellet, qui dicti etiam πρεσβευταὶ καίσαρος καὶ ἀντιστράτηγοι, id est legati Cæsaris,

A & proprætores, ut hic Cujacius docet ex Dione. Ceterum inter proconsules, & præsides, sive legatos Cæsaris, & proprætores ultra quam supra positum, fuerunt differentiæ multæ. Hæ nimirum, quod proconsules fascibus, & infulis, aliisque insignibus Imperii, & jurisdictione voluntaria uterentur, statim atque urbem, id est, civitat. Roman. egressi essent, nec prius deponerent, quam in urbem essent regressi: præsides vero nonnisi provinciam ingressi, imperium, aut jurisdictionem usurparent, & deponerent etiam statim atque provinciam excessissent, aut in eam successor venisset. Proconsules item annui erant magistratus, & finito anno magistratum deponebant: præsides vero, quandiu principi placuisset. Et vero id maxime solitum Tiberio lib. 1. Annal. in fi. Tacitus prodit, ut provincias illis quos semel probatos elegisset, prorogaret. Ea de re videndus Cujacius lib. 21. obs. c. 7. Sed illis discriminibus adjicit, & illa Lipsius ad Tac. lib. 1. in excursu litt. M. Proconsules pacato habitu incedere solitos; præsidibus vero in more fuisse gladio accingi; Proconsules sex lictoribus, & fascibus usos: præsides quinque duntaxat, si B consulatum nondum gessissent. Ita proconsules tres legatos habuisse, præsides unum. Sed potest, & illa subjici inter hos, & illos differentia, quod Proconsuli una duntaxat provincia administranda committeretur; præsidi interdum plures: quod docet Tacitus passim, & illo maxime loco lib. 1. sub finem: *Prorogatur Poppæo Sabino provincia Mœsia, additur Achaja, & Macedonia*. Videnda quædam ea de re apud Hotomanum in descriptione Romanorum magistratuum.

TIT. XIX. *De Officio Procuratoris Cæsaris, vel rationalis.*

ΠΑραλληλισμὸς est *a*, idem namque est procurator Cæsaris, & rationalis, qui scilicet in provincia judicat inter fiscum, & privatos, ut in urbe prætor a Divo Nerva constitutus, ac proinde procurator Cæ- C saris de bonis fisco vindicatis cognoscit, vel judicem, dat, licet de crimine non cognoscat *b*, nec inter privatos jus dicere possit, nisi forte vicem præsidis tueatur, ut nonnunquam temporis causa provinciæ administratio legato, vel quæstori præsidis, *c*, vel rationali committitur.

a Figura est apud Germanicos cum una res duobus vocabulis idem significantibus exprimitur, ut hoc loco, & apud Mart.
Et te patronum causidicumque vocas.

b Dici igitur debet in specie l. 3. C. de his qu. ut ind. jam constare de crimine inultæ cædis defuncti, alioquin præsidis cognitio esset, l. 1. C. ubi caus. fis. non procuratoris Cæsaris. Plura Cuj. lib. 19. obs. c. 13. Posset, & illud tentari, Procuratorem Cæsaris, qui præsidis vicem non agit, habere tantum notionem, non jurisdictionem, quandoquidem judicem dare non potest, l. 1. C. de pedan. jud. quod inter effectus jurisdictionis connumeratur, D l. 3. §. ult. ff. de jurisd. omn. jud. Sed d. l. 1. est accipienda cum res agitur inter privatos, nec fisci aliquod negotium agitur. Ceterum si fiscus intercederet, recte ipse judicem dare posset, quod videtur Cujacius hoc loco admittere. Procuratores Cæsaris ex equitibus legebantur, & sicubi vicem præsidis gererent, in minores provincias mittebantur. Plura Lipsius ad Tac. lib. 12. Ann.

c Hinc est, quod præcedentem titulum, qui fuit de officio præsidis hic sequatur, quod unus interdum idem sit, & præses, & Cæsaris procurator in eadem provincia.

TIT. XX. *De Officio Juridici.*

V. tit. fin. lib. 1. C.

ALEXANDRINOS judice uno fuisse contentos quem Cæsar dedisset, Spartianus *a* scribit: hic est juridicus de quo agitur hoc titulo: cui postea adjecit etiam Severus ordinem decurionum.

E *a* Quod hic Cujacius recenset esse relatum a Spartiano, in Severo est. Ceterum, ut Ægypto Augustus Præfectum dedit, ita & Alexandriæ Juridicum, qui recte etiam dici potest Augustalis, ut docet ipse Cujac. in Parat. C. hoc tit.

TIT. XXI. *De Officio ejus, cui mandata est jurisdictio.*

PROCONSUL mandare solet jurisdictionem suam uni ex legatis, vel omnibus, sed & præses cui videtur, idemque prætor in urbe non tantum magistratui, ut prætor peregrinus jurisdictionem suam mandat prætori urbano, *Livii* 24. sed etiam privato *l. ult. hoc tit.* & quidem totam, vel partem aliquam, *l. solet*,

De

De jurisdict. Mandato autem hujusmodi transfertur in mandatarium jurisdictio omnis, quæ jure magistratus competit, non etiam magistratus, non jurisdictio, quæ speciali jure legeque competit *a*.

a Sed nec potest imperium merum, & gladii potestas in alium transferri, quia ea a lege sunt, l. 70. nemo potest gladii, ff. de reg. jur. quæ conjungenda cum l. 6. sup. de off. proconf. Ea igitur demandari possunt tantum, quæ jure magistratus competunt, id est, quæ magistratus habet ex consuetudine, & more majorum, nec sibi constitutione aliqua, aut lege specialiter sunt attributa, quæve jurisdictionis nomine veniunt, l. 1. §. ult. ff. hoc tit. l. 5. more, ff. de jurisd. omn. jud. Igitur legis actiones, tutoris datio, jus, quod habet magistratus, ut apud eum manumissiones, adoptiones, emancipationes, & cetera ejusmodi fieri possunt: quia certis legibus, aut constitutionibus id specialiter magistratibus est permissum. Videndus ipse Cujac. lib. 1. quæst. Papin. ad l. 1. hoc t. Est autem summa differentia inter eum, qui vicem alicujus judicis agit, de quo tit. 50. lib. 1. C. & hunc de quo hoc tit. Prior enim jurisdictionem jure proprio habet, & plerumque datur a Principe ad tempus, in locum præsidis defuncti, & temporis causa moderamen provinciæ obtinet; is vero de quo hic agitur, alienam jurisdictionem exsequitur, mandato ipsius magistratus, nec tam habet jurisdictionem, quam exercitionem jurisdictionis, ut ipse Cujac. docet lib. 1. quæst. Pap. ad l. 1. ff. de offic. proconf. ex quo loco explicanda hæc verba Cujacii hic adscripta, quæ paulo sunt obscuriora (in mandatarium jurisdictionem omnem transferri, quæ jure magistratus competit, non magistratum ipsum) id est, exercitionem jurisdictionis, non jurisdictionem ipsam, ut inde constet delegatum a magistratu non habere jus subdelegandi, quod secus obtinet in his, qui delegati sunt a Principe, vel summo Pontifice, ut docent πρακτικοὶ, quas in libros Decretalium Gregorii IX. emisi, tit. de offic. & pot. jud. deleg.

TIT. XXII. *De Officio Assessorum.*

V. lib. 1. C. tit. de assessoribus, & domesticis, & cancellariis judicum.

ASSESSORES quoque non sunt magistratus, sed consiliarii, & comites magistratuum urbanorum vel provincialium, vel quibus hi mandaverunt suam jurisdictionem, delati ad ærarium; vel in commentarium principis, inter eos, qui salaria ferunt de publico, vel consiliarii judicum a principe datorum, vel procuratorum Reipublicæ *a*: nam & hi judices erant.

a Procurator reipub. idem est, qui administrator rerum civitatis in l. ult. ff. quod cujusque univers. & curator reipub. toto tit. inf. de adm. rer. ad civit. pertin. quo loco ipse Cujac. dicit judicem fuisse rerum ad civitatem pertinentium, atque ipsum curatorem, sive procuratorem reipub. habuisse assessores docet l. ult. hoc tit. Ceterum ab eo magistratus municipales, & defensores plebis differre docet lex SC. de donat. & lex 5. de exhib. & transmittit. reis, C. eod.

LIBER II.
DIGESTORUM.

TITUL. I. *De Jurisdictione.*

V. tit. 13. lib. 3. C.

DECURSIS breviter generibus magistratuum, & officiis eorum, recte datur titulus generalis de jurisdictione: nam jurisdictio * proprie notio est, quæ jure magistratus competit *a*; quæ enim mandata a magistratu, aut a lege specialiter magistratui delegata est, non jure suo competit. Officio quidem magistratus continetur, sed jurisdictione non continetur *b*.

a Jurisdictio autem, & mixtum imperium eadem res prorsus, ut ipse Cujacius docet lib 21. Obs. cap. 30. & lib. 1. quæst. Pap. ad l. 1. sup. de offic. ejus cui mand. est jurisd. Quare definitio mixti imperii, quæ supra t. 13. lib. 1. desumpta est ex ipso Cujacio eadem est prorsus cum ista. Quod itaque dicitur in l. 4. h. t. jubere cavere prætoria stipulatione, & in possessionem mittere, magis A imperii esse, quam jurisdictionis. Illud vocabulum (magis) sumitur συγκριτικῶς non θετικῶς, ut idem Cujacius recte defendit lib. 2. Obs. cap. pen. & fusius in repetita prælectione hujus t.

b Eo pertinent, quæ notata tit. pen. libri superioris, in eum cui jurisdictio mandata est, non tam jurisdictionem ipsam, quam exercitionem jurisdictionis transire.

TIT. II. *Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur.*

SUPERIORE titulo datum est de jurisdictione edictum unum adversus eos, data populari actione *a*, qui id, quod jurisdictionis perpetuæ causa propositum est, corruperunt *b*. Hoc titulo datur alterum adversus eos, qui in magistratu jus dixerunt injuriose, ut eodem privati jure utantur, ut si præscriptio- B nem justam postulanti non dederint, nec dabitur etiam eis, sed non habita ratione præscriptionis creditoribus suis, si hoc desideraverint, satisfacere compellentur. Eadem æquitas est in eo, qui hoc idem postulaverit, & impetraverit, ne debitores adversus eum præscriptione uterentur. Jus novum, jus iniquum dicitur hoc titulo, quod non est omnino æquum, sed tamen æquum est hac ratione, quod id esse æquum magistratus existimaverit.

a Popularis actio, quæ dicatur, v. inf. tit. de popular. act. & in Indice actionum.

b Pœna hujus delicti est quingentorum aureorum, l. 7. tit. super.

TIT. III. *Si quis jus dicenti non obtemperaverit.*

C PROPONITUR, & de Jurisdictione aliud edictum hoc titulo, adversus eum, qui jus dicenti non obtemperat, id est, jubenti rem auferri, vel abduci, sive sit reus, sive actor: nam etsi actori forum, quod sequi cogitur, sit incompetens; in eo tamen jus dici reo in actorem potest ex mutua petitione *a*. Coercetur vero inobediens pœnali actione, videlicet quanti ea res est *b*, etiamsi nihil intersit, etiamsi non jure rem abduci, vel auferri jubeat magistratus. Placet autem valde, ut jurisdictionem, ita jusdicentem scribi, διὰ τῆς ὑφ' ἓν, sive κατὰ συμπλοκήν.

a Idque eam rationem habet, quod is, qui in agendo alicujus observat arbitrium, eumdem contra se judicem consistere queri probe non possit, l. pen. C. de sent. & interl. quod non ita tamen jure Francico admittitur, quo reconventio non habet locum in D foro sæculari, nisi ex principali actione pendeat, ut & adnotatum in parat. Decretalium Gregorii IX. t. de mutuis petitionibus.

b Inde differentia apparet inter hæc duo (quanti ea res est) & (quanti interest) cum reus condemnatur quanti actoris interest, oportet ipsum actorem docere quid dispendii senserit, ut id sibi resarciatur: ideoque ex parte rei tantum pœnalis est ejusmodi actio, non ex parte agentis, qui non plus, quam revera ejus interfuerit, consequitur. At cum agitur quanti ea res est, condemnatur reus in id, quo actor damnum pati potuit, licet nullum senserit, atque ideo ex utraque parte pœnalis est. Res non est satis perspicua, nisi ex hypothesi palam fiat. Titius ex provincia Mævium in jus coram judice Parisiensi vocavit, cum nullum jus vocandi haberet. Mævius qui consilium ceperat Lutetiam veniendi ad res quasdam suas explicandas, & expediendas, vadimonio occurrit, & absolutus est: si condemnetur Titius quanti Mævii interest, Mævius nullos itineris sumptus consequitur, quia nihil ejus interest, quod ob alia negotia sua consilium profectionis susceperit, & semota calumniosæ, aut temera- E riæ actionis ratione iter erat ingressurus, & Lutetiam profecturus. Si vero quanti ea res est, Titium judex condemnaverit: omnia dispendia profectionis solvere Mævio compelletur, quia tanti ea res est, & tantumdem ejus interesse potuit, si negotiorum suorum expediendorum gratia Lutetiam venire necesse non habuisset, & ob hanc tantum venisset.

b Quantum autem ad causam stipulationum, & quorumlibet contractuum, magis est, ut idem sit effectus eorum verborum quanti ea res est, & illorum, quanti interest, quod docet lex fin. ff. de præt. stipul.

TIT. IV. *De in jus vocando.*

V. tit. 2. lib. 1. C.

HABUIMUS de magistratibus, & de jurisdictione satis. Nunc sequitur, quo ordine agatur apud magistra-

giſtratum. Initium fere agendi * eſt vocatio in jus, id eſt, ſi vocetur adverſarius ad eum, qui juriſdictioni præeſt, juris experiundi gratia *a*, id eſt, ut de jure ſuo quiſque decernat poſtulata actione, poſtulata exceptione, & quodammodo intentata etiam utraque, quo genere conceptio omnis futuri judicii conſtituitur. Addi vero debuit huic titulo, quod male neſcio quis error transduxit in titulum ſequentem, *Et ſi quis eum vocaverit quem ex edicto non debuerit* *b*, namque hac de re edictum proponitur hoc titulo, non ſequenti.

a In jus vocare igitur, eſt ad magiſtratum vocare juris ſui experiundi cauſa. Cujac. lib. 10. Obſ. cap. 10. quod apud Græcos dicitur κλητεύειν, unde apud Harpoc. in Lexico, apparitores, qui pro actore ad judicem reo diem dicunt, vocantur κλητῆρες, & πρόσκλησις ἡ εἰς δικαστήριον κλῆσις, & προσκαλέσασθαι, τὸ παραγγέλλειν εἰς δίκην.

b Ejuſmodi eſt parens utriuſque ſexus, & aſcendentes omnes, patronus, patrona, parenteſque eorum, quorum aliquis ſi vocatus ſit in jus a filio, nepote, aut pronepote, libertove, venia a prætore non impetrata; ipſe filius, nepos, pronepos, aut libertus, coercetur pœna quinquaginta aureorum, inſtituta a parente, patronove; prætoria actione pœnali, §. 12. pœnales, de act. apud Juſtin. §. fin. de pœna tem. lit. ib. & l. 4. & 8. conjuncta l. pen. (nam tres illæ leges ſunt Ulpiani ex lib. 5. ad edictum) ff. h. t.

TIT. V. *Si quis in jus vocatus non ierit, ſive quis eum vocaverit quem ex edicto non debuerit.*

IN jus vocati ſequi protinus vocantem debent, aut ſatiſdare judicio ſiſti: alioquin multantur pro juriſdictione judicis *a*.

a Id eſt, pro poteſtate judicis, & modo juriſdictionis: nam pro tribunalis dignitate major, aut minor mulcta dici poteſt, l. ult. C. de modo mulctarum, quod etiam juris Francici ratio admittit, quo diſtinctio ſit majoris, minoris, aut minimæ juriſdictionis. Mulctam autem dicimus non pœnam: mulcta enim arbitraria eſt, & incerta; pœnæ certa definitio. Mulcta eſt a judice, vel magiſtratu: pœna a lege; unde etiam a pœna provocatio non eſt, a mulcta appellari poteſt. Mulcta ut plurimum pecuniaria eſt, pœna non modo pecuniæ damnum infert, ſed etiam plerumque capitis, aut exiſtimationis jacturam continet. Pœnæ nomen generale eſt, & mulctam etiam continet, mulctæ non item. l. 131. l. aliud, §. 1. l. 44. ſi qua pœna, ff. de verb. ſign. Denique mulcta, niſi hanc judex, aut magiſtratus dixerit nominatim, exigi non poteſt; legis vero poteſtas circa pœnam inferendam, adverſus eum, qui deliquiſſe pronuntiatus eſt, etiamſi de ea nihil dixerit judex, exercetur: quandoquidem pœnæ perſecutio, non judicis voluntati tribuitur, ſed legis, auctoritati reſervatur, l. 1. §. quorum, ff. ad SC. Turpil.

TIT. VI. *In jus vocati, ut eant, aut ſatis, vel cautum dent.* (*)

IN jus vocati ſequi protinus vocantem debent *a*, aut * ſatiſdare, vel cavere judicio ſiſti. Satiſdare eſt fidejuſſorem dare non qualemcumque, ſed idoneum & locupletem, niſi is, qui vocatur ſit ex neceſſariis perſonis *b*, quæ oblato qualicumque fidejuſſore, ſi nihilominus ducantur in jus, eadem eis promittitur actio pœnalis *c*, quæ promiſſa eſt titulo *De in jus vocando*, vocatis ſine permiſſu prætoris.

a Idque ex l. 12. Tab. obtinebat, ut qui renueret ſequi vocantem, is invitus teſtatione facta poſſet obtorto collo in jus duci: cujus legis nota hæc verba, Si in jus vocat, nec it, antiſtator: igitur in capito, ſi calvitur pedemve ſtruit: manum endojacito, qua de re plura Cujac. lib. 7. Obſ. & cap. 16. & lib. 10. cap. 10. & Marcilius in collecta. l. 12. Tab. aliique enarratores ejuſdem legis.

b Non quibuslibet, ſed iis tantum quas ſine venia vocari in jus non poſſe conſtitit, ſup. tit. 4. alioqui frater, ſoror, agnati, cognati inter neceſſarias perſonas connumerantur; nec id tamen privilegii habent, ut qualiſcumque fidejuſſor ab his oblatus, pro idoneo habeatur.

TIT. VII. *Ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat.*

HOc titulo coercetur is, qui vim fecit, ne qui vocatus erat in jus, ſequeretur, duceretur ve, data actione petitori; non *a* in id, quod intereſt, ſed quanti ea res eſt. Pœnali igitur, ut ex edicto, *Si quis jus dicenti non obtemperaverit.*

a Quid hæc duo differant dictum ſup. tit. 3.

TIT. VIII. *Qui ſatiſdare cogantur, vel jurato promittant, vel ſuæ promiſſioni committantur.*

QUIA dixit tit. VI. *ut ſatis, vel cautum dent*, conſequenter (*) neceſſe fuit explicare, qui ſatiſdent judicio ſiſti, fidejuſſore dato locuplete, vel qualicumque, & qui caveant, vel nuda repromiſſione, vel jurata, quod hic titulus abſolvit. Repromittunt *a* rerum immobilium poſſeſſores, vel Reſpublica, *ut leg. 6. ut leg. nom. cav.* Jurato promittunt clariſſimi viri. *b* Qualemcumque fidejuſſorem dant neceſſariæ perſonæ edicto comprehenſæ, quod non ſatis habuit proponere *tit. 6.* ſed exponit etiam iſto plenius. Ceteri dant locupletem fidejuſſorem *c*, & quia hæc diſtinctio perſonarum obſervatur etiam in aliis cautionibus, *l. 1. de ripa mun.* ideo hic titulus omnium ſtipulationum prætoriarum communis eſt, & in eo etiam agitur de ſtipulatione judicatum ſolvi, & rem pupilli ſalvam fore & aliis pleriſque.

a Hoc ideo, quia non ſunt ſuſpecti de fuga; his autem, qui mobilia tantum habent, vix fides habetur, quia rerum earum vilis poſſeſſio, quæ ſtatim, vel puncto temporis poſſunt amoveri; unde Græcis id Patrimonium, quod rebus tantum mobilibus conſtat, dicitur ἀφανὴς οὐσία ut refert Harpocration in Lexico; & inde petenda etiam ratio cur Imp. Trajanus vetuerit aliquem admitti ad honoris petitionem, qui non haberet tertiam bonorum partem in rebus ſoli, ut refert Plin. Secundus epiſt. 19. lib. 6.

b Et id quidem eorum fidei, & exiſtimationi tribuitur, quandoquidem eorum dignitas omnem fugæ fraudiſque ſuſpicionem removet.

c Locupletem cum dicimus non tantum facultatibus idoneum, ſed etiam conveniendi facilitate intelligimus, l. 2. h. t. l. 112. §. fin. ff. de verb. obl. Ceterum hæc ſatiſdationis aut repromiſſionis dandæ neceſſitas jure noſtro neglecta eſt quia quicumque convenitur, idoneus habetur: At qui agunt, interdum ſatiſdant judicatum ſolvi, ut notavi inf. in tit. 7. lib. 40.

TIT. IX. *Si ex noxali cauſa agatur quemadmodum caveatur.*

EST etiam hic titulus de cautione judicio ſiſti, quæ domino ſervum defendente noxali judicio ita interponitur, ut ſervum promittat dominus judicio in eadem cauſa ſiſti *a*.

a Id eſt, ut in eodem ſtatu ſit ſervus, quo erat tempore dictati judicii, ita ut non fiat deterior conditio actoris, alienatione, aut manumiſſione ſervi.

TIT. X. *De eo per quem factum erit, quo minus, quis in judicio ſiſtat.*

HOc titulo, qui dolo malo fecit quo minus is, qui caverat judicio ſiſti in diem locumque certum, eo die locove ſiſteret, in eum datur actio in id, quod intereſt *a*, quæ pro pœnali habetur, ut exponam 25. t. 6.

a Tit. 7. ſup. eſt de eo, qui vocatum in jus impediit, quo minus ſequeretur: hic de eo, qui fecit, quo minus, qui caverat judicio ſiſti ad diem ſua ſponte veniret, Cuj. lib. 10. Obſ. c. 10. Actio autem ex d. t. 7. eſt in id quanti ea res eſt ex utraque parte pœnalis: ex iſto, in id, quod intereſt, pœnalis tantum ex parte rei.

TIT. XI. *Si quis cautionibus in judicio ſiſtendi cauſa factis non obtemperaverit.*

HOc vero titulo demonſtratur committi pœnam ſtipulatione comprehenſam adverſus promiſſorem, qui deſeruit promiſſionem judicio ſiſtendi cauſa factam, ſi modo non excedat duplum: hic enim eſt pœnæ modus

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap. 3.*

(*) *Vide Merill. variant. adject. ex Cujac. c. 1. & cap. 3.*

modus legitimus in casibus certis. In incertis vero modus pœnæ datur prætoris arbitrio *a*. At deserentem excusant certæ causæ, quæ hoc titulo explicantur *b*.

a Ea de re est nova Justiniani constitutio, l. un. C. de sent' quæ pro eo, quod int. prof. ad quàm plura ipse Cujac. in Parat' Cod. & lib. 9. Observ. cap. 31. & lib. 16. cap. 34.

b Seneca lib. 4. de benef. Vadimonium promittimus tamen deserimus: non in omnes datur actio, deserentem vis major excusat.

TIT. XII. *De feriis, & dilationibus, & diversis temporibus.*

V. tit. 11. & 12. C. lib. 3.

DESERENTEM promissionem judicio sistendi causa factam, & non venientem in jus excusant nonnunquam feriæ, quieti dies a judiciis civilibus, veluti feriæ messium, aut vindemiarum. Excusant, & dilationes petitæ per defensores, de quarum diversis temporibus titulus, quod pollicetur non præstat magis, quam quod libri primi titulus septimus, *de aliis modis solvendæ potestatis*, & libri XXII. quartus, *de amissione instrumentorum*, & lib. XXVI. sextus, *ubi petantur tutores*, & lib. XXVIII. sextus *de eo, qui coegit testari*, & lib. XXXIII. duodecimus, *de veteranis*, & XXXIX. secundus, *de suggrundis*.

TIT. XIII. *De Edendo.*

V. tit. 1. lib. 2. C.

NIHIL agis vocando adversarium in jus, & stipulando judicio sisti, nisi edas etiam ei actionem *a*, & instrumenta litis, qua de re agitur hoc titulo, simul ac de edendis rationibus ab argentario his ad quos eæ pertinent, quod juris observatio decima *b* satis diligenter enarravit. Excusabitur ergo jure etiam desertor promissionis judicio sisti, si non actionem ei litisque instrumenta is, qui acturus est, ediderit, id est, si non ea patefecerit, ei data etiam facultate describendi.

a Edere actionem nihil aliud est, quam exprimere titulum, & nomen actionis, speciemque judicii, & genus futuræ litis demonstrare. Cuj. in Par. C. h. t. Sunt autem attente separandi hi tituli quatuor: hic de edendo, tit. ad exhibendum, t. de tabulis exhibendis, & tit. testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur, describantur, qui videntur quodammodo idem significare. Hic titulus, ipso Cujacio definiente hoc loco, est de editione actionis, & instrumentorum, quam actor tenetur facere, dum vocat adversarium in jus, ut is unde petitur, veniat instructus ad judicium, & sciat, qua actione petitor experiatur, quibus item instrumentis sit usurus, & inde apud se deliberet, num fateri intentionem agentis, num contendere malit. Titulus ad exhibendum est generalis de re qualibet mobili, quam actor jure dominii vindicaturus, vel usumfructum, aut pignus in ea persecuturus, petit sibi exhiberi. Et ejusmodi actio est præparatoria rei vindicationis, & ob id juris veteres glossæ Harmenopulus, & alii Græci JC. eam vocant παραςατικὴν τȣ̃ πράγματος. ἢ περὶ ἐκυτκήτεως. Veteres Græci eandem vocabant δίκην εἰς ἐμφανῶν κατάστασι quam dari Harpocration in Lexico ait, ὑπὲρ τȣ̃ τὰ ἀμφισβητήσιμα εἶναι ἐν τῷ φανερῷ. Est & eadem actio etiam de instrumentis exibendis, non ad hoc, ut eorum describendorum potestatem actor reo faciat; sed ut actor instrumenta sua propria, quæ alius tenet, petat sibi exhiberi, & restitui, & l. 4. & 6. C. ad exhib. atque ita in l. 3. ff. quemad. testam. aper. heredem tabularum testamenti habere vindicationem dicitur, perinde ac rerum aliarum hereditariarum, & ob id ad exhibendum agere posse. Interdictum, sive titulus de tabulis exhibendis, est de testamentis, codicillis, libellis, sive epistolis, quæ ad causam ultimæ voluntatis pertinent, ut his, qui ea possidet, & supprimit, teneatur exhibere his, qui quid sibi adscriptum habent testamento, aut ea charta, quæ ad causam testamenti pertinet: cujus interdicti poena est, id quod interest ejus, qui agit, ut legatarius, vel fideicommissarius legati, aut fideicommissi, heres hereditatis sibi delatæ æstimationem consequatur. Ad ultimum t. testam. quemadm. aper. est eadem de re, de qua t. de tab. exhib. sed actio ex eo edicto datur tantum contra heredem, qui fatetur habere se tabulas testamenti; ut eas extra ordinem edere cogatur legatariis, & his quorum interest, ut eas describere possint, alioquin si neget, habere se tabulas, contra ipsum poterit competere interdictum de tabulis exhibendis.

b Intelligit lib. 10. Obs. cap. 14. nam ita Cujacius allegare solet libros observationum suarum, ut observatio prima, secunda, tertia, &c. cedat pro lib. 1. 2. 3. & ita de reliquis.

A

TIT. XIV. *De Pactis.*

V. tit. 3. l. 2. C.

EXCUSATUR etiam desertor promissionis judicio sisti, si interim de re transegerit, *l. 11. sup. Si quis caut.* Transactio * pactum est, quod fit inter duos pluresve negotii, aut litis decidendæ causa: vel pactum quo remittitur lis præsens, aut futura. Ex quo intelligitur, quam recte tractatui de cautionibus judicio sisti sint adjuncti tituli de pactis, & transactionibus. Transactio (*) est species, pactum genus: cujus * definitio, ut sit duorum pluriumve in idem placitum consensus *a*, id est, nihil nisi consensus, ut in definitione legati, donatio testamento relicta, id est, non nisi testamento. Vel con-
B ventio, quæ placiti fine stetit, id est, quæ neque traditione, neque stipulatione sumpsit effectum. Vel conventio, quæ vacat nomine, & causa *b*: Vel conventio, quæ in nudo pacti nomine stetit, nec adsumpsit aliud proprium. Ex pacto autem datur exceptio, vel replicatio, formatur actio contractus *c* sed, non datur, vel tollitur actio nisi lege confirmatum sit *d*.

a Hinc una apparet differentia inter contractum, & pactum: nam contractus definitioni hæc adjiciuntur verba (ex quo nascitur obligatio civilis) cum desint in definitione pacti, nec pactum aliam inducat obligationem, quam naturalem, quæ nullam producit actionem, cum contractus pariat civilem.

b Ex his etiam verbis alia inter pactum, & contractum nascitur differentia: nam contractus nomen habent, vel causam, vel utrumque. Nomen habent hi, qui solo consensu contrahuntur, veluti societas, venditio, locatio, mandatum: licet enim hi con-
C tractus nuda conventione perficiantur, tamen nudæ conventionis, & pactionis terminos egrediuntur, & transeunt in nomen certum a jure gentium comprobatum, ideo speciale nomen contractus ejusmodi conventiones sortiuntur. Ejusmodi etiam est stipulatio, & quælibet alia verborum obligatio cui præter conventionis vocabulum generale, lex aut civilis constitutio nominis alicujus titulum dedit. Causam habent contractus innominati, qui licet nominis certa aliqua nota, a conventionis nomine generali non secernantur: tamen quia causam continent, & ab alterutra parte conventio cœpit habere effectum, & implementum, conventionis nudæ terminos egrediuntur, quæ nullam parit actionem, & transeunt in vim, & potestatem contractus, ex quo actio ei datur, qui placitis satisfecit, adversus eum, qui ex sua parte conventionis legem implere detrectat. Horum contractuum quatuor sunt species, in l. 5. naturalis, inf. de præscr. verbis, do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias. Contractus illi nomen, & causam habent, qui præterquam, quod certo vocabulo designantur, quo a ceteris separantur, causam etiam
D habent, id est, non nisi rei interventu contrahuntur. Ejusmodi est mutuum, commodatum, depositum pignori acceptum.

c Hoc ita si in continenti ipsi contractui bonæ fidei sit adjectum: alioquin si ex intervallo, reo tantum proficiet non actori, l. 7. §. quin imo, h. t. l. pacta ff. de contr. emp. In contractibus stricti juris, ne quidem ex continenti adjecta pacta prosunt actori ex mente Cujacii, reclamantibus plerisque; sed non est hujus loci de ea reducere altiores lineas. Plura Cuj. in comment. ad hunc t. ad d. §. quin imo, & lib. 10. Obs. cap. 14. & in recitatione solemni ad l. lecta, ff. de reb. cred. lib. 3. qu. Pauli, unde sumpta est.

d Quo casu pactum in speciem contractus transit. Ejusmodi est jure prætorio constitutum de quo inf. t. 5. lib. 13. & conventio pignoris nomine facta, nulla traditione intercedente. Ejusdem generis ex constitutionibus est pollicitatio dotis, & pactum donationis causa factum, qua de re Cuj. ad l. 6. ff. h. t. & nos etiam plura in commentariis ad rescripta Imp. Alexandri Severi ad legem 10. C. de pactis, ubi variæ proponuntur species, & casus, quibus actio datur ex pacto, vel pactum ex continenti adjectum
E proficit ad agendum, aut non.

TIT. XV. *De Transactionibus.*

V. tit. 4. lib. 2. C.

COHAERENTIAM tituli, & transactionis definitionem jam exposui superiori titulo, ut sit * pactio, qua inter duos pluresve res dubia, & incerta nec dum finita componitur: sive, remissio litis præsentis, aut imminentis *a*

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 7.*

a Licet concludere, transactionem esse speciem contractus innominati, do ut facias, quia datione, vel facto sumit effectum: datione, si pecunia jam data sit, & agatur, ut discedatur a lite: facto, si jam liti renuntiatum sit, & petatur pecunia eo nomine promissa: alioquin si ex neutra parte aliquid intercesserit, perinde, ac si nudum pactum fuerit, non agetur; sed ex integro lis poterit repeti. Competit igitur ei, qui ex parte sua conventionem implevit, actio præscriptis verbis, perinde ac ex contractu innominato, l. 6. C. h. t. Non obest, quod transactio videatur nomen habere, quia nullum proprium, & speciale habet, quod soli sibi competat (ut de contractu permutationis definietur infra titulo de rerum permutat.) nam quilibet contractus, aut negotium transactionis nomine potest venire, l. transacta 229. cum seq. ff. de verb. sign.

LIBER III. DIGESTORUM.

TIT. I. *De Postulando.*



POST vocationem in jus, & præstitam cautionem judicio sisti, cum ad Prætoris, vel Præsidis tribunal ventum est, postulat pro se quisque, quod desiderat a magistratu, ideoque explicito tractatu de in jus vocando, deque cautione judicio sisti, recte datur titulus de postulando. Postulare * igitur est pro tribunali petere per se, vel per advocatum, tutorem, curatorem, procuratorem, defensorem, non alibi, ut l. 4. §. hoc autem, de dam. inf. Allegare in l. 1. §. his igitur, h. t. Et qui non possint pro se, vel pro alio postulare, explicatur hoc tit.

Hic prior titulus continet leges 11.

TIT. II. *De His, qui notantur infamia.*

DICTUM est superiore titulo, infames pro omnibus postulare non posse; ideo sequitur in hoc titulo infamium enumeratio *, qui edicto Prætoris notantur. Sed infamis, generaliter si accipias, is est quem lex, vel decretum Principis, vel edictum Prætoris ex causa aliqua turpi notavit, ut ignominiosum; quam pœnam Varro ita describit eleganter. Tertia * pœnarum infamia, stans nexa in vulgi pectore, fluctuanti, intonsa coma, sordido vestitu, ore severo.

TIT. III. *De Procuratoribus, & defensoribus.*

V. tit. 13. *lib.* 2. *C.*

EX his, qui pro aliis postulant, quique damnati famoso judicio non laborant infamia, procuratores, & defensores sunt, ideoque non male hic titulus superioribus adnectitur. Procurator *a* postulat pro actore ejus mandato, & rem in judicium deducit. Defensor pro reo, *l. Si mater*, §. *hoc jure*, *de exc. rei jud.* sed procurator est actoris, & rei cum mandato, *l.* 2. §. *sin autem absfuerit*, *C. de jur. prop. cal.* Et ille satisdat de rato, nisi constet de mandato, hic judicatum solvit, etiamsi constet de mandato, & de rato quoque nonnunquam *b*.

a Est & procurator, qui datus dicitur in rem suam, ad quem licet alieno nomine agat, commodum omne actionis, & persecutionis pertinet: Ejusmodi est emptor hereditatis, l. 34. hoc tit. is enim hereditarias actiones exercet nomine heredis, sui tamen lucri gratia. Ejusmodi est etiam is, cui cessa, vendita, donata, aut legata est actio, nomenque aliquod.

b Ut cum aliquis suscipit actionem in rem alieno nomine; interest enim agentis, si victor extiterit, amplius a priori possessore, a quo possessionem abduxit, conveniri non posse, l. 40. Pomponius, §. sed & si, ff. hoc tit. Proponuntur tres alii casus, quibus procurator rei satisdat de rato, in l. 35. §. fi. cum l. seq. ff. eod. quos enarrat Cujacius (nam explicatione indigent) lib. 22. Obser. cap. 1. & lib. 8. ad edictum Pauli, ad l. 36. hoc tit.

TIT. IV. *Quod cujuscumque universitatis nomine, vel contra eam agatur.*

PROCURATORI, & defensori similis est actor municipii, vel collegii, vel cujuscunque universitatis, & syndicus appellatur *a*: nam & hic rem in judicium deducit, & postulat pro universitate, qui tamen, an universitatis nomine constitui posset, perinde, ac singulorum, ne dubitaretur, Prætor edixit, & Proconsul, vel Præses exemplo Prætoris. Quod cujuscunque universitatis nomine, vel contra eam agatur, daturum se judicium actori, & in actorem universitatis.

a Videndæ παραινέσεις, quas edidi in libros Decretalium ad tit. de syndico.

TIT. V. *De Negotiis gestis.*

V. tit. 19. *lib.* 2. *C.*

HIC titulus est de voluntariis procuratoribus, qui se litibus, aut negotiis alienis offerunt; hi, de quibus actum est supra, mandato dominorum constituuntur, quo ex contractu nascitur mutua actio mandati, ut ultro accedente aliquo ad negotia aliena: ex hoc quasi contractu est mutua actio negotiorum: una directa, altera contraria *a*. De personis deque reipsa titulus magis est quam de actione, ut titulus, *de procuratoribus*; sed tractatur magis de actione; qua de causa, ut arbitror, non extat alius titulus specialis de actione negotiorum gestorum, cum tamen extet prius de actione mandati, quia scilicet tituli *de procuratoribus* tractatus magis etiam est de personis, deque mandato, quam de mandati actione.

a Directa datur ei cujus negotia gesta sunt, ut administrationis rationes exigat; contraria ei, qui gessit, si quid impenderit, ut id repetat: utraque directa etiam alia ratione, quod detur contra eum, aut ei qui volens, & sponte ad negotia accessit: ad differentiam actionis utilis directæ, & contrariæ negotiorum gestorum, quæ contra curatorem, aut curatori datur, qui plerumque invitus ex necessitate muneris publici, adolescentis negotia administrat, de qua ipse Cujac. inf. t. 3. & 4. lib. 22. Actiones autem hæ (si ad singulas divisiones revocentur, quæ in Indice actionum recensebuntur) sunt in personam civiles (nec pugnat, quod Prætor eo nomine judicium se daturum promittit, l. 3. in pr. ff. h. t. nam tam dat civiles, quam suas accomodat) Sunt etiam rei persecutoriæ, in simplum, bonæ fidei; pro reorum conditione, vel in solidum dantur, vel minus solido persequuntur perpetuæ sunt, dantur heredibus, & contra heredes, sunt privatæ, directæ, non famosæ simplices.

TIT. VI. *De Calumniatoribus.*

PLERIQUE ubi in jus vocarunt aliquem, ubi stipulati sunt in jure sisti, ubi stipulati sunt in jure per se, vel per alios, quod desiderabant, mox iniqui, & malitiosi calumniatores apparent, vel dum nullam actionem habere deprehenduntur, vel dum desistunt ab incœpto, vel dum arguuntur accepisse pecuniam, aut depecti esse, ut per calumniam raperent aliquem in jus, hominis scilicet tantum vexandi causa, quod postremum hoc titulo vindicatur, ac præterea, qui ut fit calumniam intentat, & comminatur forte meticuloso homini, ut is se ab ea calumnia cogatur pecunia redimere. Calumniator * igitur in hoc titulo est, qui sciens prudensque per fraudem, litem aut controversiam facit alteri, ut vexet eum, vel ut ei aliquid extorqueat, & de calumniatoribus, id est, de his, qui pecuniam, ut negotium facerent, aut non facerent accepisse dicentur, l. pen.

a Constituendum, hanc actionem esse prætoriam, etiamsi nulla juris constitutione id sit definitum palam. Ex eo illud constat, quod in factum sit, & intra annum competat quatenus pœnam continet: cum civiles in personam actiones (utcumque pœnales sint) in perpetuum dentur: est etiam in quadruplum modo mixta, modo tota pœnalis. Mixta est, cum datur ei, qui ipse pecuniam dedit, ne pateretur molestiam, aut negotium: si enim agat intra annum in quadruplum, quadruplo simplum continebitur,

id

id est, id quod datum est. Si vero data fuerit pecunia ab uno, ut negotium pateretur alter, vel pecuniam aliquis dedit, ne calumniam pateretur alter, contra eum, qui accepit ut faceret negotium, vel non faceret, ei contra quem, vel cujus nomine pecunia data est, actio in quadruplum competit tota pœnalis, cum ejus respectu, non possit videri simplum inesse, qui nihil dedit, & extra causam quadrupli, is qui misericordia ductus alieno nomine quid dedit, habeat dati repetitionem. Hæc ita constare possunt ex l. 3. §. ult. l. 5. §. ult. & l. 7. in princ. hoc tit. ex quibus locis desumpsisse Cujacius censetur, quæ nullo legis adscripto capite de hac actione profert lib. 8. Obs. cap. 24.

LIBER IV.
DIGESTORUM.

TIT. I. *De in integrum restitutionibus.*



IN interpretatione edicti, quo pro omnibus postulare prohibentur, qui infamia notati, nec in integrum restituti sunt, pollicitus est supra l. 1. de postul. explicaturum se species, & causas ex quibus Prætor solet in integrum restitutionem dare, quod præstat hoc titulo, enumeratis omnibus speciebus, quas deinde singulas propriis titulis exequitur. Est autem in integrum restitutio, redintegrandæ rei, vel causæ actio.

TIT. II. *Quod metus causa gestum erit.*

V. lib. 2. C. tit. 20.

PRIMA igitur species in integrum restitutionis hæc est, si quid metus causa gestum sit, & concipitur titulus a primis verbis edicti *a*, ut plerique alii infra, ut supra titulus, *Quod cujuscumque universitatis:* quo genere etiam actionis formula concipitur, ut cum per, Si, edictum inchoatur, & actio similiter: & omnino eadem plerumque edicti, & actionis verba, *l. ædiles, §. vendendi, de ædil. ed.* ut difficilis non videatur olim fuisse conceptio formularum, cum in albo proposita erant edicta. Porro, metus est demissio animi propter expectationem futuri mali, vel ut Labeo definit, timor majoris malitatis *b*, pro quo Græci habent, *μεγάλης κακοθελείας.*

D

a Actio ex hoc edicto prætoria est, & arbitraria: nec enim sui natura pœnalis est, sed ita demum si reus jubenti judici rem metu extortam restitui non paruerit: temporalis est intra annum, & in quadruplum datur, in quo simplum, id est, quod extortum est continetur, & ob id partim, vel persecutionem continet: post annum in simplum datur, quo casu perpetua est, & heredibus datur, quia ex eo delicti genere oritur, quo patrimonium ejus, cui illatus est metus, imminuitur: non tamen datur contra heredes, nisi quatenus ad eos pervenit, ut actio ex edicto de calumniatoribus, cum impia lucra heredibus extorqueri debeant: nec eo etiam casu anno circumscribitur, sed in perpetuum durat. Vi ipsa in personam est, scriptura tamen in rem, quia non tantum datur contra eum, qui metum intulit, sed etiam contra eum, qui rem metu extortam possidet, nec restituit, l. 14. §. in hac, hoc tit. Potest dici hanc actionem esse famosam aliqua ratione, aut certe famosæ proximam, quia (quemadmodum actio de dolo) non datur ubi alia suppetit. Supervacuum est admonere privatam esse hanc actionem, non popularem.

E

b Cicero Tuscul. 4. metum definit, impendentis mali opinionem, quod intolerabile esse videtur: sive futuræ ægritudinis sollicitam expectationem. Alii aliter: omnium commode Aristoteles libr. 2. Rhetor. Ad Theodecten cap. 5. *φόβος ἐστὶ λύπη τις ἢ ταραχὴ ἐκ φαντασίας μέλλοντος κακοῦ ἢ φθαρτικοῦ ἢ λυπηροῦ.*

TIT. III. *De dolo malo.*

V. tit. 21. lib. 2. C.

SECUNDA species dandæ in integrum restitutionis hæc est. Si cui quis dolo malo suo obfuerit, cujus ordo expeditur per actionem de dolo, deficiente alia:

A est enim *a* actio de dolo in privatis judiciis, quæ ex maleficiis originem ducunt, idem quod in criminibus stellionatus persecutio. Et dolus malus *, ratio vafra decipiens alium, alio nomine vacans.

a Actio ex hoc edicto in personam est prætoria pœnalis, arbitraria, quanti ea res est, famosa, temporaria, intra annum utilem jure isto, intra biennium continuum jure novo, ex l. fin. C. h. t. In id tamen quo locupletior evasit is, qui dolum admisit, est perpetua: datur autem contra heredes in id quod ad eos pervenit. Id quod privatim alicujus interest, persequitur.

TIT. IV. *De minoribus* XXV. *annis.*

V. lib. 2. C. tit. 22. & seqq. 9.

B TERTIA species restitutionis in integrum, quæ expeditur cognitione prætoria, datur lapsis ætatis infirmitate minoribus XXV. annis, ex omni causa. Hæc enim edicti pars generalis est, *l. necessariis, de acqu. hered.* & ex ea executio fit celerior, quam ex ceteris, *l. 2. de re jud.* *a*

a Antea ex l. Lætoria ipsis succurrebatur, non tamen ex omni causa, sed ita si stipulanti aliquid spopondissent, ut docet Lipsius ad Tacitum lib. 11. Annal. aut etiam si dolo ejus, qui secum contraherent capti essent, ut ipse Cujac. docet in com. ad tit. sup in pr. & alii. Ex hoc edicto indistincte minores restituuntur, si quid generaliter gesserint, vel omiserint, unde, vel lucrum sperare, vel damnum vitare potuerint. Ejus autem rei nomine, quam minoris ætatis tempore gesserunt post impletos 25. annos intra annum utilem restitutio peti debuit: hic vero annus utilis in quadriennium continuum mutatus est, quo omnis in integrum restitutio expirat, l. ult. C. de tem. in int. rest. sed & ex constitutio- C nibus Christianissimorum Franciæ Principum facultas petendæ in integrum restitutionis ad decennium integrum porrigitur, non minoribus modo, a die quo minorem ætatem excesserunt, sed majoribus etiam, a die contractus, in quo ultra dimidium justi pretii res ipsa circumscriptionem habet, aut metus dolusve intercessit, vel quid eorum, quæ causam in integrum rest. parare solent.

TIT. V. *De capite minutis.*

QUARTA datur his, qui propter minimam capitis deminutionem debitoris actiones suas amiserunt, rescissa capitis deminutione, ut fit ex edicto de bonorum possessione contra tabulas, eorum etiam gratia, qui capite minuti sunt *a*. Capite minuitur, qui in suo statu non manet, ut qui e libero fit servus, vel ex cive peregrinus, vel ex patrefamil. filiusfamilias: & interdum ex contrario, qui ex filiofam. fit D paterfamilias *b*.

a Ex hoc enim edicto filii emancipati præteriti aliqua ratione quasi rumpere testamentum paternum censentur, perinde ac si in potestate parentis mortis ejus tempore fuissent: quod idem obtinet in edicto unde liberi, quo intestato patre mortuo, beneficio Prætoris emancipati cum suis æquo jure succedunt, si tempore quo moritur pater, in aliena familia non sint, §. emancipatos, de exher. lib. apud Just. §. 9. emancipati, de hered. quæ ab intest. def. apud eundem.

b Sed & his quoque, qui cum esset in potestate patris naturalis, ab eo datus est in adoptionem, capite minui dicitur, quia familiam mutat, licet non desinat esse filiusf. & ita liberi, qui patrem suum arrogatum sequuntur, capite minuuntur, licet in potestate sint avi arrogatoris, quemadmodum antea erant in potestate patris naturalis, l. 3. in princ. hoc tit.

E TIT. VI. *Ex quibus causis majores* XXV. *annis in integrum restituuntur.*

V. lib. 2. C. tit. 51. & seqq.

QUINTA species, & causa restitutionis in integrum est, absentia quælibet necessaria, vel probabilis, ne scilicet ea absenti, vel per absentem præsenti noceat; nam ex hac causa non tantum absentibus, sed etiam in absentes datur restitutio in integrum, qui non defendebantur, vel adversus eos, qui in vinculis, servitute, hostiumve potestate fuerunt, vel secum agendi potestatem non fecerunt, vel qui inviti in jus vocari non potuerunt, vel quos magistratus audire noluerunt *a*.

a Ex ejusmodi causis, & aliis similibus, quæ h. t. proponuntur, etiam majoribus 25. an. succurritur, ut ipsa tit. docet inscriptio.

TIT. VII. *De alienatione judicii mutandi causa facta.*

V.tit.55.lib.2.C.

SEXTA causa restitutionis dandæ hæc est, si quis re alienata, vel possessione, dolo malo molestum adversarium pro se subjecerit: nam & si perinde teneatur vindicatione, aut in rem scripta, aut mista actione ac si possideret, quia dolus pro possessione est, si tamen hac via nolit actor experiri de jure suo, ex hoc edicto in integrum restituitur, ut tantum consequatur, quantum ejus interest alium adversarium non habuisse, nimirum data actione hujusmodi: Quod fecisti ne tecum illa actione ageretur, *l. 24. §. ult. Com. divid.* nec si fuerit duplex actio, veluti communi dividundo, aut familiæ erciscundæ, integrum erit ei, qui alienavit, ea actione amplius experiri: ipso enim jure repellitur, id est, ex lege Licinia. Is quoque in quem ille rem transtulerit, si agat, repelletur exceptione, Quod alienata res sit judicii mutandi causa, *l. ult. h. t.* *a* Et recte interpretantur judicii futuri: nam præsens alienatione non mutatur *b*.

a Hic titulus coercet dolum ejus, qui ne conveniatur actione in rem, possessionem in alium transfert, & adversarium fori præscriptionem allegaturum actori subjicit; verum alia juris constitutione coercetur fraus actoris, qui actionem suam in potentiorem transtulit, ut adversario suo negotium facesseret, quo casu jus debiti amittit, & potentior, qui litem exequendam suscepit, ex arbitrio præsidis provinciæ punitur, l. 1. & 2. C. ne liceat, potent. ubi Cujac. ipse in Parat.

b Quia scilicet lite mota res litigiosa esse incipit, cujus alienatio prohibetur, nec restitutione opus est ex hoc edicto. V. quæ infr. notata sunt tit. de litigiosis. C

TIT. VIII. *De receptis, qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant.*

V. tit. 58. lib. 2. C.

A Magistratibus transit in judices, ac primum de Judicibus compromissariis sermonem instituit. Receptum est compromissum pecuniæ certæ. *De receptis* igitur, id est, de compromissariis. Verum quia satis non est duos compromittere in aliquem, nisi & is consentiat, arbitriumque recipiat, quod defertur communi recepto partium, ideo subjicit, *Qui arbitrium rece-*

A *perunt*. Et quod sequitur, *ut sententiam* *a* *dicant*, præcipuus est finis hujus tituli, ut compellantur, qui recepti sunt, quique in se arbitrium receperunt, officio suscepto perfungi. Perfunguntur si dicant sententiam. Et sententiam vocat, quæ non est per omnia sententia *l. quid ergo, §. ex compromisso, de his, qui not. infam.* *b* Porro arbiter *c* (ne quid præterea desideres) est disceptator electus ex compromisso partium, qui disceptandæ inter eos causæ officium in se recepit.

a Mutua scilicet stipulatio, & sponsio pecuniæ ab eo solvendæ, qui sententiæ ab arbitro datæ non paruerit.

b Et hinc jure civili a sententia arbitri non appellatur, quamvis Galliæ mores refragentur. Cujac. consult. 12.

c Arbitrorum tria sunt genera: alii sunt compromissarii, de quibus hoc tit. alii citra leges commissi rei alicujus æstimandæ gratia advocantur, cum placet arbitrio boni viri rem transigi: B alii judicandi munere funguntur, & a magistratibus dantur, maxime in actionibus bonæ fidei, quod manifestius explicui in Paratitlis in libros Decretalium, tit. de arbitris.

TIT. IX. *Nautæ, caupones, stabularii, ut recepta restituant.*

V. Cujacium ipsum lib. 27. Obs. cap. 31.

UT titulo de receptis, qui arbitrium receperunt hic subderetur, quamvis alieno, & quasi deserto loco, homonymia fecit: nam utroque agitur de actione de recepto. Sed illa est ex stipulatione, ista ex eo, quod etiam sine stipulatione nautæ, caupones, stabularii salvum fore receperunt, quod negotii genus a deposito separatur, propterea quod ex recepto custodiæ in plus tenentur illi, quam depositarii *a*. Potuisset eadem ratione subjici vetus actio receptitia, in cujus locum cessit hodie actio constitutæ pecuniæ *b*. Hæ actiones sunt ex contractu. Sed agitur etiam in l. ult. de alia actione quasi ex maleficio, qua iidem tenentur de damno, quod in navi, aut caupona, aut stabulo factum est ab his quos ibi habuerunt, non etiam a vectoribus, vel viatoribus. Sed & servorum suorum nomine noxæ dedendo liberantur, quod non ita contingit in illa, quæ nascitur ex recepto. Sed & in illa factum vectorum, aut viatorum venit.

a Quia scilicet videntur rei custodiendæ se obtulisse, deinde quia aliqua ratione custodiæ mercedem accipere censentur, quam depositarius non accipit, ut gratia utriusque contrahi receptum dicatur, cum depositum fiat tantum sola accipientis gratia.

b De ea aliquid notatur inf. lib. 10. tit. 5.

DIGESTORUM
PARS SECUNDA.

LIBER V.

TIT. I. *De judiciis, & ubi quisque agere, vel conveniri debeat.*

V. lib. 3. C. tit. 1. 13. & seqq.



A Judicibus compromissariis transit ad Judices ordinarios, id est, qui ex ordine dantur a magistratibus; nam & qui dent judices, quique dentur hic titulus exequitur, & quod sit cuique forum competens, quo jure ordinario in eum judex dari, & accipi possit. Et est judicium * disceptatio, quæ fit ab eo quem ma-

D gistratus causæ disceptatorem partibus dedit. Vel ut arbitrium, officium est, sive munus arbitri; ita judicium, officium judicis: & judex vir bonus disceptandæ rei causa datus *a*. Sane Theophilo in §. quædam, de act. titulus de judiciis, quem citat, est titulus de officio judicis. Et est judicii initium litis contestatio *b*, finis sententia, sive jus, ex quo etiam nomen.

a Quid judex a magistratu differat, dictum est sup. tit. 2, lib. 1.

b Litis autem contestatio * est ejus rei de qua controversia est apud judicem ex utraque parte facta narratio, ut ipse Cujacius definit in Parat. Codicis tit. de litis contestat. & lib. 9. Obs. cap. 21. Vid. Parat. in libros Decretal. tit. de litis contest. & sequenti: Litis contestatio etiam aliquando sumitur pro ipsa vocatione in jus, l. 25. sed & si, §. si ante, ff. de pet. her. l. 33. constitutionibus, ff. de obl. & act. adjungendus tit. Codicis, quando lib. princ. obl. litis contest. fac. & quæ ibi ipse Cujac. in Parat. Videtur quoque fieri litis contestatio judice interrogante actorem, & reum, N. 53. cap. 3.

TIT.

TIT. II. *De Inofficioso Testamento.*

V. tit. 28. *lib.* 3. *C. & tit.* 18. *lib.* 2. *Instit.*

A Judicibus transit etiam congruenter ad actiones, quibus judices addicuntur, & quia actionum aliæ sunt vindicationes, aliæ condictiones *a*, & rursus, quæ sunt vindicationes, aliæ de universitate, aliæ de rebus singulis, incipit a vindicationibus, quæ sunt de universitate, id est, a petitionibus hereditatum: nam actio, quæ hoc titulo proponitur, est petitio hereditatis, quæ ex causa inofficiosi testamenti datur, l. 20. h. t. l. si quis filium, C. eod. l. 3. C. de pet. her. l. pen. infr. de bon. poss. con. tab. Quæ titulo sequenti; petitio hereditatis, quæ ex aliis causis datur, veluti injusti, falsi, aut irriti testamenti, vel causa intestati. Et quæ ex causa inofficiosi testamenti, ideo proprio titulo, quia pleraque propria habet, veluti ut detur in eum, qui justo titulo possidet, & ut rescissoria sit, & ut quasi vindictæ persecutionem habeat, l. 1. §. sed si plures, D. Si quid in fraud. pat. (qua de causa etiam accusatio appellatur *b*) nec tamen communi titulo, id est, sequenti abstinetur ea, ut constat ex l. 7. & 32. Porro inofficiosum * testamentum est, quod liberis, vel parentibus immerito exheredatis, non ex officio pietatis factum videtur, qua ex causa exheredatis datur petitio hereditatis.

a Id est aliæ sunt actiones in rem, aliæ in personam, §. appellamus, de act. apud Justin.

b Inde est, quod querela inofficiosi testamenti dicatur imitari actionem injuriarum, ut docet Cujac. ipse lib. 17. Obs. cap. 17. in hoc tamen ab ea differt, quod illa silentio anni excludatur, §. ult. de injur. apud Just. querela vero inofficiosi testamenti nonnisi quinquennio a die aditæ a scripto herede hereditatis computando terminetur, l. 36. scimus, §. fin. C. h. t. deinde actio injuriarum nisi judicio inclusa litis contestatione ad heredes, aut contra heredes non descendit, querela, vel levissime præparata ad heredes quoslibet transit, l. 6. §. fin. cum l. seq. ff. h. t. etiam non præparata ad liberos ipsius filii exheredati, vel præteriti jure novo transmittitur, l. 34. si quis, d. l. 36. §. fin. C. eod. nec est dubitandum, quin indistincte contra heredes scripti heredis, qui ante querelam ab exheredato motam, intra quinquennium hereditate adita decessit, dari possit, l. 10. C. h. t. quandoquidem principaliter patrimonii ratione agitur, licet ei immixta sit aliqua vindictæ persecutio propter notam exheredationis, vel præteritionis agenti injustam. Actio hæc civilis est, oritur enim ex lege Glicia, ut Cujac. docet lib. 2. Obs. cap. 21. Videtur tamen Contius probare in lectionibus cap. 3. eam venisse ex moribus, & interpretatione prudentum: cui sententiæ consentiunt glossæ veteres verborum juris, ubi dicitur, inventam querelam παρὰ τοῦ δήμου, confirmatam demum ὑπὸ τῶν διαιτητῶν. Est vero etiam hæc actio mixta in rem, & personam, rei persecutoria, in simplum, bonæ fidei, in solidum, temporalis in quinquennium, datur heredibus secundum distinctionem supra allatam, contra heredes indistincte, privata est, directa, non famosa. Quid distet querela inofficiosi testamenti a bonorum possessione contra tabulas, quæ datur liberis emancipatis a patre præteritis, dicetur inf. ad tit. de bon. posses. contra tab.

TIT. III. *De hereditatis petitione.*

V. tit. 31. *lib.* 3. *C.*

POST petitionem hereditatis de inofficioso testamento, generalis proponitur petitio hereditatis, id est, vindicatio assis, qui ad nos jure aliquo pertinet; sed ea actione continentur etiam, quæ nunquam hereditatis fuerunt, ut pretia rerum venditarum, & pecuniæ exactæ a debitoribus, & ideo mista est actio *a*.

a Id est, tam in rem, quam in personam, datur autem vero heredi contra eum, qui possidet pro herede, vel pro possessore, & iisdem qualitatibus censetur, quibus superior; præterquam, quod heredibus veri heredis detur indistincte, & quatenus in personam est, perpetua sit usque ad triginta annos.

TIT. IV. *Si pars hereditatis petatur.*

SUPERIOR titulus est de asse, hic de parte: nam & si pars hereditatis petatur, actionem daturum se Prætor pollicetur. Dat vero Prætor actiones tam suas, quam civiles.

A

TIT. V. *De possessoria hereditatis petitione.*

SUPERIORES actiones heredibus competunt, sequentes his, qui non sunt heredes, sed similes heredibus, ut bonorum possessoribus hoc titulo exceptis Carbonianis *a*, l. 3. missum, de Carb. ed. ex quo possessoriis etiam actionibus nomen.

a Ratio est, quia pupillus defuncti filius cui sit status, & hereditatis paternæ controversia, momentaneam tantum, & temporalem bonorum possessionem, usque dum pubes erit, ex edicto Carboniano consequitur: Ideoque cum interim nomen, aut effectum heredis non habeat, non potest hac possessoria hereditatis petitione agere, qua agant hi tantum, quibus Prætor dedit bonorum possessionem, cum de statu eorum nullatenus dubitaretur.

TIT. VI. *De fideicommissaria hereditatis* B *petitione.*

ET hoc titulo de fideicommissariis, quibus ex S. C. Trebelliano restituta est hereditas, nam & hi heres imitantur *a*.

a Actiones, quæ h. t. & superiori dantur, utiles sunt his, qui heredes imitantur, competunt ad exemplum directæ petitionis hereditatis, de qua sup. tit. 4. quæ iis datur, qui nomen, & titulum heredis a lege habent, §. & Neronis, vers. post quod, de fideicomm. hered. apud Justin. cetera cum eadem directa petitione hereditatis communia habent.

LIBER VI.

C DIGESTORUM.

TITUL. I. *De rei vindicatione.*

V. lib. 3. *C. tit.* 33.



POST vindicationem hereditatis, aut velut hereditatis, subjicitur vindicatio rei singularis. Verbum, Rei significat rei proprietatem. Rei * vindicatio igitur est proprietatis adsertio: Rem vindicare, suam esse adserere *a*. Et omnes vindicationes ex XII. tab. & vindicationes in re ipsa, veluti in fundo ipso præsenti, vel in gleba, quasi in fundo potius, quam rei, vel fundi
D *b*, qua de causa secundum XII. rectius dicuntur in re, vel in rem actiones, sicut vindicationes possessionis, id est, interdicta uti possidetis, vel utrubi, in ipsa possessione, *l.* 1. §. *inter, in fin. uti possid.*

a Differunt autem hæc quatuor, vindicatio, evictio, assertio, manus injectio, licet aliqua ratione idem significare videantur, Vindicatio est actio in rem, qua quis rem suam a possessore repetit. Evictio est veluti vindicatio passiva, & dicitur respectu emptoris, cui rem, quam emerat, a non domino dominus ipse in rem agens judicio abstulit. Assertionis nomen proprium est in liberali causa, & est defensio ejus, qui status controversiam patitur, ut Cujacius ipse docet in Parat. C. tit. de assert. toll. unde assertor dicitur alienæ libertatis vindex. Idem Cuj. lib. 5. Sentent. Pauli ad t. 1. Demum manus injectio est cum vendito mancipio hac lege imposita ne prostituatur, neve in aliquo loco moretur, vel ut exportetur, aut non exportetur, pactionis fide ab emptore non
E servata, venditor ex conventionis præscriptio illud mancipium abducit quasi manu injecta, l. 10. sed si, §. prostituta, de in jus voc. l. 1. C. si mancip. ita ven. ne prost. l. pen. ff. de serv. export. Plerumque manum injicere vindicare est, ut in l. si quis post hac. C. de bon. proscr. & apud Ovid. in epistola Hermiones.

Injice non timidas in tua jura manus.

Et lib. 1. Amorum eleg. 4.

Oscula si dederis, fiam manifestus amator,
Et dicam mea sunt, injiciamque manus.

Et alibi passim apud auctores.

b Quod in jure manum conserere, vel ex jure manu consertum vocare dicebatur, ut docet Gellius lib. 20. cap. 9. quod & transcursim adnotavi in Parat. Decretalium tit. de libelli oblat., Ceterum actio, quæ h. t. proponitur si ejus qualitates requiras in rem est, civilis, rei persecutoria, in simplum, stricti juris, arbitraria, datur in solidum, est temporalis, jure antiquo intra annum si res mobilis esset, intra biennium si immobilis; postea

trans-

transformata usucapione, intra triennium si res sit mobilis, intra decem, aut viginti annos, si res sit immobilis, & res agatur inter præsentes, aut absentes: datur heredibus, & contra heredes, si possideant, nisi lis fuerit contestata cum possessore, quo casu dabitur contra heredes ejus etiamsi non possideant; l. 21 §. fin. ff. de præt. stipul. & pro portionibus hereditariis actio inter ipsos dividetur quasi per litis contestationem, quæ species contractus inducitur, actio in rem translata sit in causam actionis personalis. Id adnotandum superest, eam quoque actionem privatam esse, directam, non famosam.

TIT. II. *De Publiciana in rem actione.*

Rei vindicatio civilis, de qua superiore titulo actum est, proprietario competit. Sed habet etiam rationem Prætor eorum, qui proprietatis similes sunt, eisque dat vindicationem non minus, quam proprietariis, cujus generis sunt bonæ fidei possessores, quibus amissa possessione, datur Publiciana in rem actio, a Publicio Prætore primum in edicto proposita, fictitia actio, sicut possessoria hereditatis petitio, & ut breviter definiam; Publiciana actio, est utilis, sive prætoria vindicatio, quæ amissa possessione datur ei, qui a non domino rem traditam ex justa causa adquirendi dominii bona fide accepit, nec dum usucepit *a*.

a Easdem conditiones habet hæc actio, quas superior, nisi quod illa civilis est, & directa, & datur vero domino; hæc vero prætoria est, & utilis, & datur non domino, bonæ tamen fidei possessori. Contra dominum nunquam datur, nisi quinque casibus, quos Acc. notat ad l. ult. h. t. quibus tres alios Cujac. adjicit lib. 10. Obs. c. 6. & lib. 6. Quæst. Pap. ad l. 14. h. t.

TIT. III. *Si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius petatur.*

Ejusdem generis sunt emphyteuticarii; nam & hi proprietarios imitantur: eisque perinde ac proprietariis Prætor accomodat in rem actionem *a*, quæ actio vectigalis, sive de fundo vectigali dicitur aliis locis. & his fere verbis proposita a prætore est, *si ager vectigalis petatur, causa cognita, judicium dabo.* Hoc titulo adjecta est interpretatio, ne quis acciperet agrum vectigalem pro stipendiario, aut tributario *b*, sicut in aliis auctoribus: nam in jure ager vectigalis semper est ager emphyteuticarius. Et ager emphyteuticarius * quem dominus in perpetuum, vel in plures annos transtulit in alium, ea lege, ut eum meliorem cultioremque redderet, constituta pensione certa, & nomen a culturæ subtiliore parte, insitione *c*.

a Igitur prætoria est utilis: & omnibus omnino conditionibus censetur quibus superior. Eadem actio potest accommodari illis, qui libellario contractu, vel per precariam fundum colendum accepere; nam & hi aliqua ratione similes proprietariis, de quibus Cujac. lib. 1. Feud. tit. 3. & lib. 4. Obs. cap. 7. multo magis etiam clientibus beneficiariis, qui vulgo vassalli dicuntur; nam & hi fundorum, quos feudi seu beneficii nomine tenent, aliqua ratione dominium utile habent.

b Stipendiaria, vel tributaria prædia sunt privatorum agri in provinciis, ex quibus stipendium militibus exolvitur, aut tributum Principi. Theoph. in Græca paraphrasi Instit. §. 40. per traditionem, de rerum divis. & Harmen. ἐν προχείρῳ, lib. 1. tit. 6. §. 46. vectigales vero agri sunt civitatum, qui ab ipsa civitate iisve, qui res ejus procurant, in perpetuum locantur, sub onere vectigalis singulis annis solvendi, l. 1. h. t. quamquam privatorum agri in emphyteusim dati vectigales quoque dicantur, l. 31. lex vectigali, ff. de pignor.

c Unde emphyteusis dicitur contractus insitionis N. Valentiniani, de prædiis pistoriis Afris deputandis. Igitur emphyteusis sui origine proprie locum habet in prædiis rusticis, quæ in perpetuum, aut ad longum tempus dantur excolenda: sed idem postea obtinuit in prædiis urbanis, quæ in hoc dantur, ut ea in meliorem statum reponat, & annua pensione constituta, solarii nomine ad longum tempus, vel in perpetuum, is qui accepit, possideat.

LIBER VII. DIGESTORUM.

TIT. I. *De usufructu, & quamadmodum quis utatur, fruatur.*

V. tit. 33. lib. 3. C.



Post vindicationes rerum corporalium, quæ non possessori dantur, dicturus est de vindicationibus rerum incorporalium, id est, servitutum, quæ etiam possessori dantur, & servitutes aliæ sunt personarum, aliæ rerum: incipit a servitutibus personarum *a*, id est, quibus prædia personis serviunt: ex his est ususfructus, qui definitur statim initio tituli *b*, & quibus in rebus quibusque modis constituatur, & fructuarii jus omne, & ut in tituli inscriptione additur, quemadmodum utatur, fruatur: nam ad modum dirigimus fructuarii jus magis, quam ad qualitatem utendi, lib. 9. in fi. *c*

a Igitur ususfructus, usus, habitatio, veniunt servitutum personalium nomine apud Jurisconsultos, quamvis si attentius inspiciatur, rectius mixtæ vocari possint, quod hinc res sit, quæ servitutem debet, inde persona cui debetur. Sed a digniori parte, id est, a personis facta est denominatio, hac etiam ratione, quod cum ipsis personis, ut plurimum intereant.

b Loquitur Cujacius de usufructu formali, de quo proprie hic titulus est, qui quidem consideratur in abstracto sejunctus & separatus a proprietate, & est veluti in forma specifica, cum penes unum est nuda proprietas, penes alium ususfructus: hic enim initio hujus tituli ita definitur, ut sit jus rebus alienis utendi, fruendi, salva rei substantia. Alius est, qui dicitur causalis, qui consideratur in concreto conjunctus, & immixtus ipsi proprietati quasi causæ suæ; unde illi nomen, cui scilicet penes unum eundemque est proprietas, & ususfructus; nec proprie tamen ususfructus dicitur, cum rebus nostris utamur potius dominii jure, quam servitutis.

c Hæc verba subobscura sunt: ita autem sunt accipienda: ut jus fructuarii dirigatur ad modum quo bonus paterfam. quilibet re sua utitur, non ad eum, quo ipse proprietarius re ipsa in qua ususfructus consistit, uti solebat.

TIT. II. *De usufructu adcrescendo.*

Persequitur quem cœpit tractatum de usufructu, datque specialem titulum de usufructu adcrescendo. De dominio adcrescendo agitur in titulis de heredib. instit. & de adquirend. hered. & de leg. & fid. est autem jus adcrescendi * jus retinendæ, vel nanciscendæ partis ejus, qui non concurrit, vel qui concurrere desiit. Et jus quidem retinendæ partis ejus, qui non concurrit, id est, jus legati integrum, nec deminutum concursu alterius, tam in proprietate, quam in usufructu locum habet *a*. Jus nanciscendæ partis ejus, qui concurrere desiit, quod proprius videtur esse jus adcrescendi, in usufructu tantum *b*. Sed & illa accomodari potest in usufructu: nam cum ususfructus quotidie constituatur, & legetur, retineo potius, quam nanciscor partem ejus, qui hodie non concurrit, licet concurrerit heri. Igitur utrobique jus adcrescendi est jus retinendæ partis ejus, qui non concurrit. Vel, jus integrum nec deminutum per collegatarii concursum. Vel, jus non decrescendi: id enim dicitur adcrescere, quod decresceret, concurrente altero. Et recte vulgo interpretatur adcrescit, id est, non minuitur, vel non decrescit: nam, & contra, non minuitur, id est, adcrescit, *l.* 10. *de leg.* 3. Est & alia differentia, quod fructuario adcrescat etiam amittenti partem suam, non proprietario *c*. Perperam additur tertia ex specie *l.* 1. §. 1. in qua proculdubio Julianus a Celso dissentit.

a Idque inter eos, quibus conjunctim, vel disjunctim legatum est per vindicationem, id est, qui re, & verbis conjuncti sunt, aut re tantum. Inter verbis conjunctos non item: qua de re est §. si duobus, de leg. apud Just. ubi multa interpretes. Vid. Cuj. 5. ad Afr.

Afr. ad l.2.h.t. & in Par. Cod. t. de cad. tol. Idem etiam plura ad l.16. si duobus, ff. de leg. 1. & pluribus aliis locis.

b Nam in proprietate, post concursum jus omne adcrescendi censetur extinctum, quia collegatarii, vel coheredes partem, quam acquisierunt, ad heredes transmittunt.

c Hæc Cujacius plenius explicat tit. 5. ad Afr. ad d. l. 2.

TIT. III. *Quando dies usufructus legati cedat.*

EST & in cessione legati longe alia ratio usufructus, quam proprietatis: nam usufructus dies cedit ab adita hereditate, proprietatis, jure veteri a morte testatoris, jure novo ex apertis tabulis, jure novissimo, ut jure veteri diem legati cedere cum dicimus, significamus post eum diem moriente legatario, legatum transmitti in heredem ejus *a*. Potuit addi, vel usus, ut tit. seq. quod non potuit præcedenti.

a Quia autem usufructus sui natura ad heredem non transmittitur, ideo a morte testatoris non cedit.

TIT. IV. *Quibus modis usufructus, vel usus amittitur.*

USUSFRUCTUS amittitur capitis deminutione, morte, tempore, rei mutatione, non utendo, cessione in jure, dominii adquisitione: quibus tamen omnibus modis proprietas non amittitur.

TIT. V. *De usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur, vel minuuntur.*

HOc titulo ostenditur, nullam esse rem, quæ non cedat in usufructus legatum, vel stipulationem, ut *l. usufructu*, ad *leg. Falcid.* nam ex SC. remedio cautionis *a* etiam earum rerum, quarum abusus est, non usus, usufructus constituitur.

a Qua cavetur de simili quantitate in genere non in specie; finito usufructu restituenda.

TIT. VI. *Si usufructus petetur, vel ad alium pertinere negetur.*

HOc titulo de usufructu duæ proponuntur actiones, confessoria, quæ ei competit, qui sibi usumfructum adserit: & contraria negativa, quæ domino, qui negat rem suam alii per usumfr. servire. De proprietate nulla prodita est contraria actio negatoria: utraque est in rem actio, sed confessoria sola, usufr. vindicatio.

a Et iisdem conditionibus censetur quibus ipsa rei corporalia vindicatio.

TIT. VII. *De operis servorum.*

USUMFRUCTUM imitantur operæ servorum, & ab eo quoque absunt, distantque plurimum: nec enim amittuntur quibus modis usufructus amitti solet, capitis deminutione, non utendo, morte, & amittuntur usucapione servi, qua tamen usufructus non amittitur, & individuæ sunt, usufructus dividuus, & cedunt ex die petitionis, non ut usufructus ex die aditæ hereditatis *b*. Non igitur per omnia usumfructum imitantur: idemque dici de operis quorumcumque animalium quid vetat, veluti vecturis jumentorum?

a Mirum illud videri potest, quod operæ servi legatæ non extinguantur morte legatarii, sed ad heredem transeant: quod nisi Pap. diceret in l. 2. ff. de usufr. leg. vix est, ut quisquam non esset aliter sensurus: etsi enim habitatio in facto consistat, & non utendo, non pereat, ut opera: morte tamen legatarii perit.

b Quæ omnia diligentius ipse Cujacius exsequitur lib. 17. quæst. Papin. ad d. l. 2. ff. de usufr. leg.

TIT. VIII. *De usu, & habitatione.*

EXPOSITA est una servitus personarum, usufructus: hoc titulo explicatur altera, usus: hæc

A individua, illa dividua, qua ratione forsitan operæ servorum, quæ & individuæ sunt, ad usum magis, quam ad usumfructum accedunt, *l. 5. sup. t. prox.* nam fructus, qui in eis esse dicitur, non talis est, qualis, qui in usufructu, quia non ex persona spectatur ejus cui debetur, sed ex persona ejus in cujus operis consistit, cujus generis opinor etiam esse fructum constitutum sine usu, ut *l. 14. §. ult. h. t. l. 5. tit. seq.* Usum quoque imitatur habitatio, nisi quod capitis minutione, & non utendo non amittitur, & ex re ipsa, quæ habitationem debet, etiam spectatur magis, quam ex persona cui debetur, ut operæ servorum, ut fructus sine usu *a*.

a Hoc est, quod ait JC. in l. 10. legatum, sup. de cap. min. legatum habitationis magis in facto, quam in jure consistere: quæ verba Cujac. enarrat. lib. 18. quæst. Pap. in fine, ad l. 10. h. t.

B

TIT. IX. *Usufructuarius quemadmodum caveat* (*).

HIc titulus communis est usui: & usufructui, & similibus, quæ retulimus supra, ut caveat, qui hæc jura habet, se usurum boni viri arbitratu, & amisso, vel finito jure suo possessionem domino restituturum, Cautio prætoria.

LIBER VIII. DIGESTORUM.

C

TIT. I. *De servitutibus.*

V. tit. 34. lib. 3. C.



A Servitutibus personarum transit ad servitutes prædiorum *a*, quæ intelliguntur semper quoties servitutum nomen simpliciter usurpatur: ea * sunt jura, quibus prædia alia aliis subjiciuntur. Vel conditiones, quibus jus unius prædii minuitur, augetur alterius. Vel jura, quæ quis in alieno prædio prædii sui nomine imposita habet. Et quibus modis constituantur, hoc titulo declaratur.

a Hæ servitutes proprie rerum sunt, sive prædiorum: nam ex
D utraque parte hinc prædium est, quod servitutem debet, hinc prædium cui servitus debetur. Itaque mutatis possessoribus servitutes non extinguuntur, sed perpetuo prædiis hærent, & sequuntur fundum dominantem, vel servitutem. Quare commode cum Acc. in l. 1. h. t. potest constitui triplex genus servitutum: mere personales, de quibus in t. de jure pers. apud Justin. & tit. de statu hom. supra: mere reales, de quibus h. t. & seqq. & mixtæ, id est, partim personales, partim reales, de quibus libro superiori: quas etiam personales dici dictum est tit. de usufr.

TIT. II. *De servitutibus prædiorum urbanorum.*

PRAEDIA alia sunt urbana, alia rustica, quæ distingui invicem qualitate, & genere usus, ut familiam, & supellectilem potius, quam loco verius est. Urbanorum servitutes, quæque sunt earum propria,
E hoc titulo explicantur *a*.

a Hæ servitutes in superficie consistunt, id est, ædificiis hærent, quæ prædiorum urbanorum appellatione veniunt quocumque loco sint. Verumtamen Neratius ea demum ædificia urbanorum prædiorum appellatione venire ajebat, quæ habitandi causa pararentur; non ea, quæ ad pompam, aut decus villæ rusticæ, qualia prætoria; aut quæ ad reditus necessitatem qualia sunt, quæ stabulandis jumentis, gallinis concludendis, vel fructibus custodiendis sunt constructa, quæque in continentibus ædificiis non sunt, quæ magis ad prædia rustica accedere constituebat l. 2. t. seq. lib. 4. §. ult. ff. quæ res pign. obl. non possint. Sed aliter alii sensere, quasi id omne prædii urbani appellatione veniat, quod a solo desuper erectum est, ad quod pertinet l. 98. Urbana, ff. de verb. sign. ubi Cujac. & ad l. 1. t. super. Servitutes autem ur-

---

(*) *Vide Cujac. variant. adject. cap. 3.*

urbanorum enumerantur illæ, ut plurimum: servitus oneris ferendi, tigni immittendi in vicini ædes, stillicidii, vel fluminis avertendi, vel non avertendi, recipiendi, vel non recipiendi, servitus altius tollendi, vel non tollendi, protegendi, vel projiciendi, servitus ne luminibus neve prospectui officiatur, servitus luminum, sive jus fenestræ immittendæ.

TIT. III. *De servitutibus prædiorum rusticorum.*

QUAE vero sunt propria servitutum rusticarum, & earum species, differentiæ, jura, hoc titulo continentur *a*. Et nonnumquam personis *b* eas non prædiis concedi, ut iter, quod tum dicitur jus transeundi, *l. pater, de ser. leg. l. damnas*, §. 1. *de usufr. leg.* ut pecoris ad aquam appulsus, l. 4. ut aquæ ductus, l. 37.

a Ut superiores servitutes respiciunt utilitatem superficiei, id est ædificiorum: ita hæ respiciunt soli commoditatem, & in ipso solo situm habent, l. 3. sup. de servit. Prædium rusticum est ipse ager, & terra, solumve ex quo fructus, & cetera ejusmodi proveniunt. Servitutes rusticæ, ut plurimum hæ: Iter, actus, via, aquæductus, aquæ haustus, pecoris ad aquam appulsus, jus pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, cretæ eximendæ, lapidis cædendi, jus terram, rudus, saxa in fundo vicini reponendi, aut ut in fundum vicini ex lapidicina lapides provolvantur, donec exportentur; jus sylvæ cædendæ in vicini fundo, ut pedamenta in vineas non desint; jus in vicini fundo tugurium habendi, quo se pastores recipiant ingruente aliqua aeris tempestate, dum pecora ad pastum, vel ad aquam appelluntur.

b Hoc facit personarum ratio, quæ cesserunt, vel quibus cessa est servitus; nam prout se affectione, & consanguinitate contingunt, ita earum tantum gratia ad tempus quoad viverent compositæ servitutes censentur, atque ideo non hærent prædiis, sed cum personis exemplo ususfructus intereunt, quod loci a Cujacio hic adnotati ostendunt.

TIT. IV. *Communia prædiorum tam urbanorum, quam rusticorum.*

QUAE communia tam urbanorum prædiorum, quam rusticorum, & servitutum eorum sunt, explicantur hoc titulo, exempli gratia, ut servitutem adquirere non possit, nisi qui prædium habet; ut duorum prædiorum dominus unum tradendo, possit alterum alterius servum facere; ut qui partem prædii tradit, non possit servitutem imponere; ut eadem servitus pluribus separatim cedi possit; ut legari per damnationem qualiscunque servitus possit.

TIT. V. *Si servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur.*

UT de usufructu, ita de jure prædiorum duæ actiones sunt, Confessoria, id est, vindicatio servitutis, & Negatoria, quæ servitutem negat, libertatem adserit. Legitimæ actiones, *l. sciendum, de operis novi nuntiat.* Et aliæ figura verborum confessoriæ, veluti jus esse ædes altius tollere jure naturali, aliæ vi ipsa negatoriæ; aliæ vi, & verbis confessoriæ, veluti jus esse ædes altius tollere jure impositititio *a*, vel ire agere. Rursus aliæ negatoriæ figura verborum, vi ipsa confessoriæ, veluti non esse jus altius tollere, aliæ negatoriæ, tam verbis quam potestate, veluti jus non esse ire agere.

a Jure suo, aut impositititio, id est, servitutis, quis altius tollendi facultatem habet. Jure suo cum vicino ante non concessa servitute ulla altius non tollendi, quisque potest jure naturali ad, quam velit, altitudinem domus suæ contignationes erigere, l. 9. cum eo, ff. de serv. urb. præd. l. altius, C. de servit. & aqua. Jure impositititio, sive servitutis, cum prius vicino cessi, jus non esse mihi altius tollendi, & is postea concessit mihi jus altius tollendi usque ad certam altitudinem, vel in infinitum omnino jure pristino mihi restituto, quod habebam antequam ipse imponerem domui meæ servitutem altius non tollendi. Vid. Cujac. in prioribus notis ad libros Institut. tit. de act. §. æque.

TIT. VI. *Quemadmodum servitutes amittantur.*

SED non etiam, quibus modis ususfructus interit, & servitutes: nam confusione tantum intereunt, id est, adquisitione dominii utriusque prædii, & non utendo, sive usucapione libertatis, & cessione.

A Illud pertinet ad servitutes urbanorum prædiorum, in quibus ad acquisitionem libertatis non sufficit non uti eum cui servitus debetur, nisi is, qui servitutem debet, facto suo jus vicini interpellarit, l. 6. §. ult. ff. de serv. urb. præd. l. si quis alias, §. fin. hoc tit. vid. Cujac. ad l. 4. §. ult. ff. de usucap.

LIBER IX.

DIGESTORUM.

TIT. I. *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.*

B VINDICATIONIBUS actiones noxales subjectæ sunt non male: nam & hæ sicut vindicationes dominis solis dantur jure directo, itemque adversus dominos, ut plerisque videantur hæc earum formulæ inserta verba. Propter illum servum tuum, aut propter quadrupedem illam tuam, *l. pen. de nox. act.* & sicut vindicaturo, ita acturo judicio noxali datur actio ad exhibendum, *l. 3. §. si quis noxali, l. de eo, §. sæpius ad exhib.* cum & noxium ducturus forsitan actor, & habiturus sit. Et hoc titulo primum proponitur de pauperie quadrupedum actio noxalis ex XII. tabulis, id est, de damno dato sine injuria (nec enim animal rationis expers injuriam fecisse videtur) cujus ex formula hæc verba sunt in *l. 1. §. cum arietes, aut noxam sarcire, aut*
C *in noxam dedere oportere*. In noxam dedere est animal tradere vivum. Morte enim extinguitur actio noxalis, & inde l. 7. de nox. act. Si noxius vivat. Noxam farcire est damnum solvere, damnum præstare, ut ad XII. *a* Servius Sulpitius interpretatur.

a Sic obtinet, ut compendio sermonis, ad 12. idem sit, quod ad leges 12. tabularum.

TIT. II. *Ad legem Aquiliam.*

V. tit. 35. lib. 3. C.

TITULUS superior est de damno sine injuria dato, hic de damno injuria dato, qua de re fuit etiam domino actio ex XII. tab. *l. quæcunque, de obl. & act.* Ho-
D die est ex lege Aquilia. Civilis utraque, *l. si heres instit.* §. 1. *ad SC. Treb.* & noxalis etiam ex delicto servorum. Primum caput legis Aquiliæ est de occiso homine *a*, vel pecude. Tertium de usto, fracto, rupto. Secundum quod in desuetudinem abiit, videtur fuisse de quavis alia ratione damni dati, etiamsi non fuerit læsa res nostra, sed intercepta nobis forte utilitas quædam, ut adversus piscatorem socium a Plinio proditum est libro IX. Naturalis historiæ, qui Anthiam conciliatorem capturæ, & ducem ceperat, cum is in macello agnitus esset a socio cujus injuria erat, damni dati editam formulam condemnatumque, æstimata lite X. libris. Constat enim socium socio teneri lege Aquilia, *l. 7. pro soc.*

a Hominem Cujacius dum dicit, servum intelligit occisum, ut quanti plurimi valuit in anno proximo, tantumdem ejus do-
E mino solvere reus teneatur: hominis vero liberi æstimatio nulla dari potest. Ceterum libero homine vulnerato, actio utilis ad exemplum legis Aquiliæ dari potest, ut docet Cuj. lib. 1. Obs. cap. 20. Hæc autem actio in personam est, civilis, mixta, id est, partim rei persecutoria, partim pœnalis, contra confitentem in simplum est, contra inficiantem in duplum, est stricti juris, & perpetua, datur heredibus, non contra heredes, nisi lis sit contestata, directa est cum corpus corpori nocuit; utilis est cum corpus non nocuit, sed corpori nocitum est. Privatum interesse persequitur, nec proditum est esse famosam.

TIT. III. *De his, qui effuderint, vel dejecerint.*

DAMNI dati species una gravius hoc titulo coercetur, quam soleant cetera damna ex superiore: Nam si quid, qua vulgo iter fit, vel consistitur, dejectum vel

vel effuſum ſit *a*, ex quo damnum datum ſit alteri; in eum, qui ibi habitaverit unde dejectum, vel effuſum eſt, in duplum datur actio, etiamſi ipſe non dejecerit, vel effuderit, atque etiamſi inficiatus non erit, cum ex ſuperiore non teneatur, niſi qui damnum fecerit ipſe, nec in duplum niſi inficiator. Si liber homo ex ea re occiſus, vel ſi ei nocitum ſit, eſt etiam ex hoc titulo gravior actio, quam ex ſuperiore, & popularis, & antequam damnum datum ſit, æque popularis *b* eſt in eum actio, qui quid poſitum habet cujus caſus *c* nocere cui poteſt, & ex utraque cauſa actio noxalis. Denique poſt titulum generalem de actione legis Aquiliæ, ſpecialis in hoc titulo proponitur actio legis Aquiliæ. Sic appellatur l. 5. Cum autem, quia in factum prætoria, quæ hic proponitur, accommodata eſt ad legem Aquiliam, & in jure frequens eſt, ut legis Aquiliæ actio dicatur etiam, quæ ad eam legem accommodata eſt, ſive civilis, ſive prætoria in factum.

a Dejectum dicitur de corpore ſolidiore, ut tegula, lapide, aut alia re qualibet, quæ ſui pondere, vel occidere poteſt, vel gravius lædere; effuſum de liquidis omnibus, ut aqua, & ſimilibus.
b In decem aureos.
c Si videlicet ſervus aliquid dejecerit, vel ex eo cœnaculo aliquid ſit effuſum, vel dejectum: ubi ſervus habitabat, aut ſi aliquid ſuſpenſum habuerit eo loco, qua vulgo iter ſit, quod poſſit cadendo alicui nocere.

TIT. IV. *De noxalibus actionibus.*

V. tit. 41. lib. 3. C.

POST noxales actiones *a* de pauperie, & de damno, datur generalis titulus de omnibus noxalibus actionibus (fuiſſet enim immenſum atque etiam alienum omnes enumerare) quarum definitionem tradit l. 1. dum ait, quarum actionum vis hæc &c. ut Cicero definitionem legis, dum ait legis hanc eſſe vim, ſcitum, & juſſum in omnes. Et magiſtratus, dum ait magiſtratus hanc eſſe vim, ut præſit, præſcribatque recta, & utilia, & conjuncta cum legibus. Vis autem earum actionum hæc eſt, ne mulctetur dominus ultra deditionum noxæ, ſi dedere malit: quæ facultas ei lege XII. tab. tribuitur.

a Actio autem noxalis non eſt proprium nomen actionis, ſed adjectio alterius judicii quoties agitur de delicto aut quaſi delicto ſervi, ut perinde dominus conveniatur, ac ſi ipſe delinquiſſet, hoc excepto, quod ſi velit litis æſtimationem vitare, vel a pœnæ præſtatione ſe eximere, poteſt ipſum ſervum, aut animal, quod nocuit, dimittere. In animalibus rationis expertibus una tantum ſpecies eſt delicti, aut potius quaſi delicti, ipſa nimirum pauperies: in ſervis totidem ſunt fere maleficiorum, vel quaſi maleficiorum ſpecies, tot delinquendi, & quaſi delinquendi rationes, quæ in liberis hominibus. Ex eo igitur, quod actio noxalis ambulat per omnes obligationum ſpecies, quæ ex delictis, vel quaſi delictis ſervorum oriuntur, eam modo civilem, & perpetuam eſſe, modo prætoriam, & temporariam dicendum eſt: civilem ſi ex eo delicto oriatur cujus pœna a lege eſt, aut ea juris conſtitutione, quæ pro lege eſt, quale furtum nec manifeſtum, damnum injuria datum ex lege Aquilia: & alia ejuſmodi: prætoriam vero, & temporariam, ſi ab ea ſpecie maleficii proficiſcatur, cui Prætor pœnam præſtituit, quale furtum manifeſtum, rapina, injuria, vel ſi effuderit aliquid ſervus, vel dejecerit, & cetera ejuſmodi. Inde etiam dici poteſt modo mere pœnalem eſſe, modo mixtam, modo in ſimplum, duplum, quadruplum contra dominum dari, qui noxæ deditione fungi non vult. Hac eadem ratione modo privata erit, modo popularis, prout ex ea delicti, aut quaſi delicti ſpecie originem ducit ex qua naſcitur actio privata, vel popularis. Eam in rem eſſe, aut certe imitari actionem in rem jam Cujacius antevertit dicere t. 1. hujus libri: licet enim ex delictis, aut quaſi delictis oriatur, ex quibus ſolent naſci obligationes in perſonam tamen corpus ipſum ſervi ſequuntur, ut ad quem dominium ejus pervenerit is actione noxali poſſit conveniri, licet tempore maleficii dominus non fuiſſet: adeo ut etiam ſervo ipſo poſt noxam manumiſſo, liberetur dominus actione noxali, & directo contra ipſum ſervum jam liberum agi poſſit. Olim etiam pater hac actione tenebatur ex delicto, vel quaſi delicto filiifa. quem etiam poterat noxæ dedere, ſed id ſublatum eſt, & ipſi filiif. ſuo nomine poſſunt conveniri.

LIBER X. DIGESTORUM.

TIT. I. *Finium Regundorum.*



UR vindicationibus ſubjectæ ſint actiones noxales dixi jam ſupra. Cur modo ſubjiciantur miſtæ actiones, dicere neceſſe non habeo: id enim ſatis nomen ipſum admonet, quod ſignificat eſſe eas tam pro rei vindicatione, quam in perſonam *a*. Ex his prima eſt actio Finium regundorum, quæ inter confines redditur de agrorum finibus regundis, id eſt, ut Græci interpretantur περὶ ὅρων ἰθυντέων: nam ineſt huic actioni etiam petitio rei, & hoc eſt, quod ait *l. 3. C. eod.* hanc actionem cohærere proprietatis controverſiæ, & Apulejus, in cauſa finali de proprietate contendit.

a Hæc actio mixta eſt tam in rem, quam in perſonam, duplex, rei perſecutoria, civilis in ſimplum, ſtricti juris, in ſolidum, eſt perpetua, datur heredibus, & contra heredes, atque etiam ſingularibus ſucceſſoribus, & contra ſingulares ſucceſſores, quatenus eſt in rem, directa eſt, privata, non famoſa.

TIT. II. *Familiæ Erciſcundæ.*

SECUNDA actio miſta, eſt actio familiæ erciſcundæ, ſive judicium diviſionis, quod redditur inter coheredes, ſimileſve perſonas. Familiæ nomine ſignificatur res, vel pecunia hereditaria: nam hereditas non poteſt dividi, *l. 8. de rei vind.* & nomina *a* ipſo jure ſunt diviſa inter coheredes. Erciſcundæ eſt dividundæ, ut Erciſcundi Stoici Servio in III. Æneid: mediæ ſententiæ auctores, & quaſi diviſores: tantundem poteſt Ciendæ, & Ciſcundæ verbum, ut non aberrarim forte ſi in Erciſcundæ diviſerim Er, & Ciſcundæ, ut Feſtus, & Donatus erctum, & citum; erctum pro hereditate, citum pro diviſione, nam & gloſſis antiquis, Ciendæ διαιρουμένης. Et eres, vel ereditas, ſcribitur interdum Flo. ut erus in titulo ad legem Aquiliam, & illo Turpilii loco. Ignoſcere iſtic ſolent ne eis minores noxias, erum ſi forte quas galiolas vini tango *b*.

a Id eſt, obligationes ſi quid debet defunctus, vel ei debeatur, quæ paſſivæ, & activæ paſſim dicuntur, & ad heredes, vel contra heredes pro portionibus hereditariis dantur, conditiones autem hujus actionis recenſentur titulo ſequenti.
b Hujus loci ſatis obſcura σύνταξις, niſi verbum (tango) ſumatur pro (celo) hoc ſenſu, ſi forte domino aliquos vini cyatos celaverim, ſi cados vini ſurripuerim, ſi dominum aliquibus vini lagenis interceptis fraudaverim. Galiola autem poculum eſt, ſive vas potorium a galeæ inverſæ ſimilitudine.

TIT. III. *Communi dividundo.*

TERTIA actio miſta eſt communi dividundo, ſimillima ſuperiori, ut ſocietas hereditati ſimillima, & maxime gemina eſt. Utraque miſta, duplex, legitima, bonæ fidei, perpetua, quaſi ex contractu *a*, de diviſione, & idem in utraque officium judicis, & redditur hæc etiam inter coheredes, ſicut inter alios quoſcunque ſocios *b*. Sed hoc plus eſt in actione familiæ erciſcundæ, quod veniunt in eam etiam res non communes: & non eſt de re una, & non iteratur, niſi ex magna cauſa: hanc vero Græci Rhetores vocant τὸ εἰς διαιτητῶν αἵρεσιν.

a Ex communione ſcilicet, quæ citra conventionem ullam inter duos pluresve ſpeciem ſocietatis inducit, veluti cum eadem res duobus legata, aut donata eſt: illos enim res potius, quam conſenſus conjungit l. 3. 1. ut ſit, ff. pro ſocio: & eo caſu actio pro ſocio ceſſat.
b Poteſt & illud adjici, quamvis de eo non dubitetur, utramque eſſe rei perſecutoriam in ſimplum, utramque directam eſſe, & privatam, utramque heredibus dari, & in heredes, quatenus eſt in perſonam, & quatenus in rem, dari etiam ſingularibus ſucceſſoribus, & contra ſingulares ſucceſſores, ad quos emptione, vel legato, aut alia qualibet cauſa rerum ſingularum dominium acquiritur, pars rerum communium pervenerit.

TIT. IV. *Ad Exhibendum*.

MISTIS actionibus adjungitur actio ad exhibendum *a*, quia etsi in personam sit, non etiam pro rei vindicatione, est tamen propter rei vindicationem: agitur enim primum, ut res exhibeatur, deinde res exhibita vindicatur. Præparatoria igitur est vindicatio, directa, & principalis actio: neque tamen notat personam, sed rem: nec enim intendit verbi gratia L. Titium dare oportere, sed in rem exhibendam generaliter concipitur *b*, & deinde insolita appellatio; ad exhibendum, quia in rem scribitur, quæ vel tantumdem valet ac si diceres, de exhibendo *c*; ut ad legem Juliam, id est, de lege Julia, Ad municipales, id est, de municipalibus.

a Quæ formula est actionis in personam.

b Proprie non est in rem: nam non petit rem reddi, & restitui sed exhiberi tantum: proprie non est in personam, quia non oritur ex contractu, vel quasi, ex maleficio, vel quasi: aliqua tamen ratione in rem dari videtur, quod intendat facere, id est, exhibere. Igitur quasi mixta est; & dicitur dari in personam, in rem tamen scribi: Cetera communia habet cum directa vindicatione, nisi quod de rebus mobilibus tantum fit. Res soli se exhibent satis, nec opus est petere eas exhiberi ut, vindicationem earum instituas.

c Quid hic titulus distet a tit. de edendo, & aliis similibus dictum est sup. tit. de edendo.

LIBER XI. DIGESTORUM.

TIT. I. *De interrogationibus in jure faciendis, & interrogatoriis Actionibus*.



PLERUMQUE evenit, ut qui alias noxali actione tenebatur, ex responso suo obligetur suo nomine in solidum, ut si interrogatus an servus suus esset, an quadrupes sua esset, Prætori falso responderit suam non esse *a*, *l.* 1. §. *interdum*, *Si quadr. pau. fac. dic.* qui quidem §. statim conjungendus est cum l. 7. hujus t. quæ est ex eodem libro, ut intelligatur e converso eum, qui alias nec noxali judicio tenebatur, teneri, si responderit suam pecudem, vel suum servum esse; quæ ita vera sunt, si servi alicujus, non si liberi hominis nomine responderit, *l.* 13. & 14. *h. t.* Sunt pleraque alia in hoc titulo de noxalibus actionibus: ut sane videatur hic postremus liber secundæ partis, quasi supplementum eorum, quæ ab initio partis hujus huc usque tractata sunt, eoque fit, quantum opinor, ut tituli hujus libri non sint certa lege colligati invicem, quia scilicet non eundem omnes tractatum respiciunt; sed hic, verbi gratia, tractatum de noxalibus actionibus, sequens tractatum de mistis, tertius legem Aquiliam. Porro, quæ ex responso datur actio, interrogatoria dicitur actio; ut quæ ex confesso in eum, qui ultro confessus est de intentione actoris, confessoria: neutra est propria actio quædam *b*. Interrogatoria sane quasi ex contractu datur, pro quo pulsabitur is, qui respondit, *l. de ætate*, §. *qui interrogatus*, *h. t.* ut quæ in eum datur, qui se debitoris heredem esse respondit, est interrogatoria actio. *Si certum petetur*; quæ in eum, qui servum suum esse, interrogatoria noxalis; quæ in eum, qui prædium suum esse, vel se possidere, aut non possidere, actio damni infecti, vel missio in possessionem: nam ex his fere causis duntaxat in jure interrogationes fiunt ante judicium acceptum, intentionis actoris formandæ, & instruendæ causa, quod non ita fit in judiciis in rem, *l. in speciali*, *de rei vind. l. cogi*, *C. de pet. her.* & desiit etiam hodie fieri in ceteris omnibus. In jure, id est, ἐν βήματι, ut Græci hoc loco interpretantur: idem significat, in judicio, ut & in contractu de cautione in judicio sisti. Sed augetur significatio l. 4. h. t. ut idem fit, si quis alio loco, quam pro tribunali interrogetur.

A *a* Tum enim pœnam mendacii jam noxæ deditione, qui inficiatus est, defungi non potest, sed ad solidam damni, & litis æstimationem convenitur.

b Et ratio est, quia assumit qualitatem actionis in judicium principaliter deductæ: si enim conventus sit reus ex empto, aut condictione ex mutuo: & confessus sit, nascetur contra eum confessoria ex empto, vel ex mutuo: & ita de aliis: eadem prope ratione, qua dictum est actionem noxalem ambulare per omnes obligationum species, quæ ex delictis servorum nascuntur. Idem est in interrogatoria actione, quæ assumit naturam, conditionem & qualitatem, contractus & obligationis, ex qua originem habuit in jure facta interrogatio.

c Cujus definitionis ratio hæc est; quod in actione in rem petitor scire commode potest quis possideat, & pro qua parte possideat: At in actione in personam, quæ contra alicujus heredem datur, non ita facile actor scire potest, pro qua parte sit reus heres, aut an sit omnino; in noxali etiam actione non facile actor scire potest ad quem servus, qui deliquit, pertineat, ideo-
B que, ut secure agatur, interrogari reus debet an heres sit, & pro qua parte, an servum, qui deliquit possideat, & sic de aliis. Quin etiam reus respondere cogitur, alioquin si taceat perinde ac si negaverit in solidum convenitur.

TIT. II. *De quibus rebus ad eundem judicem eatur*.

HIC titulus respicit ad duplices, & mistas actiones, ut unum judicem habeant, sicut mutuæ petitiones, *l.* 22. *de judic.* Potest etiam accommodari ad noxales: nam quæcumque pluribus, vel in plures competunt, de eis plerumque omnes ad eundem judicem eunt, ut si plures vindicent dominium servi, vel unus dominium, alter usumfructum, *l. cogn. l. si par. de lib. cau.* vel si plures tutelæ teneantur, *l.* 5. *C. arbit. tut.* aut si certum petetur
C plures conrei. Nov. 99. Quintilianus III. Privata judicia sæpe unum judicem habere solent, nec aliæ species, erunt, etiamsi unus a duobus duntaxat rem eandem atque ex eadem causa petet, aut duo ab uno, aut plures a pluribus, quod accidere in hereditatis litibus interim scimus, quia quamvis in multis personis, causa tamen una est, nisi conditio personarum quæstiones variaverit.

TIT. III. *De servo corrupto*.

HIC vero titulus respicit ad legem Aquiliam, quandoquidem specialis in eo proponitur actio legis Aquiliæ, sive in factum jure prætorio comparata ad exemplum legis Aquiliæ, ut de actione de dejectis, & effusis diximus supra, & longe quidem gravior, quam
D soleat esse directa: nam etiam in confitentem in duplum *a*, *l.* 5. §. *hæc actio*, *h. t.* & famosa est actio, *l. nec quicquam ff. pro soc. l.* 6. *de obs. patr. præst.* quia personæ dolum malum *b* notat: & præterea non tantum de corrupto, sed etiam de recepto, & sub disjunctione proponitur hoc modo, Quod servum receperis, aut corruperis, ut ope, aut consilio: nam alterutrum probare sufficit *c*.

a Verum in duplo simplum continetur; in quo servus deterior factus est; & ob id mista est partim rei persecutoria, partim pœnalis, l. 14. §. in hac., h. t. Quod itaque hæc actio comparatur actioni furti manifesti, & dicitur omnimodo in duplum competere in §. 26. sed furti, de act. apud. Just. id eo pertinet, ut a principio, & sui origine in duplum sit, ut illa: ad differentiam earum, quæ sui natura in simplum sunt, inficiatione vero in duplum competunt; non ut meram in duplo pœnam contineat, ut eadem actio furti nec manifesti: hæc actio in personam est (nisi noxaliter agatur si servus servum alienum corruperit) famosa in du-
E plum, mixta, ut dictum est, datur heredibus non contra heredes: an prætoria sit, an civilis JC. palam non dicunt; prætoriam eam putat Acc. ad §. pœnales, de act. apud Just. & Cujac. passim. An perpetua sit, an temporalis intra annum non definiunt etiam J. C. & si prætoria est, proculdubio etiam annua est, quatenus pœnam continet.

b Recte Cujacius ait (personæ dolum) ad differentiam ejus qui reipsa intercidit, cum res in se dolum, & circumscriptionem habet citra ullas personarum insidias, & pravam animi calliditatem, l. 36. si quis, ff. de verb. obl. Exemplum est in vulg. l. 2. C. de resc. vend.

c Licet filiifam. in multis juris antiqui articulis comparentur servis; tamen nullam actionem Prætor proposuit de filiofam. corrupto: hac eleganti ratione, quam Cujacius adfert lib. 17. Obs. cap. 11. quod scilicet moribus filii corruptis, patris patrimonium non deminuatur, sed tantum familiæ dignitas, & splendor,

dor, cujus infamiam Prætor existimavit neminem divulgaturum. Si tamen quis agere volet filii corrupti nomine, utile judicium in corruptorem dabitur, ut dicto loco Cuj. definit, & Accurs. ad §. in duplum, de act. apud Justin.

TIT. IV. *De Fugitivis.*

POST generalem titulum de servo corrupto, notantur duæ species corrumpendorum servorum, si suaserit fugere, si alea ludere, l. 26. de injuriis; & ex priori specie de fugitivis, additur, eum qui recepit, & celavit fugitivum, teneri furti, quod utique verum est, & si obtentu togæ, ut ex Sabino Gellius refert. Si recepit tantum abscondendi causa, ex superiore titulo tenetur. Si recepit, & requisitum celavit lucrifaciendi animo, furti. Additur etiam S. C. de requirendis fugitivis.

TIT. V. *De Aleatoribus.*

V. tit. ultim. lib. 3. D.

AD posteriorem speciem corrumpendi servi jungitur in susceptorem aleatorum pœna, ut supra in susceptorem fugitivorum, & item actio in eum, qui aleæ ludendæ causa vim intulerit, & alia, in eum, qui alea vicerit *a*. Alea est tesserarum, talorum, vel scriptorum ludus, turricula, fritillus.

a De exceptione, quæ datur, quod in alea gestum est, agitur inf. tit. quar. rer. actio non datur. Videndus etiam ipse Cujac. lib. 9. Obs. cap. 28. De aleatoribus scripsit tres libros eximios, Daniel Souterius. Sed & de ea re scripsit quædam Meursius in Græcia Ludibunda, in verbis κυβεία πεττεία, πλειστοβολίνδα.

TIT. VI. *Si mensor falsum modum dixerit.*

HUNC vero dicam respicere ad titulum Finium regundorum, in quo judicio adhiberi plerumque agrimensor solet, *l.* 18. *fin. reg. l.* 1. *in pr. l.* 3. §. *idem Pomp. hoc tit.* & si falsum modum renuntiaverit, ex hoc edicto tenetur in id quod interest *a*.

a Fuit actio in duplum ad falsum agri modum pertinens non contra mensorem, sed contra venditorem, qui majorem agri venditi modum dixit quam esset, de qua Paulus lib. 1. Sentent. tit.

A 18. & lib. 5. tit. 17. sed hæc videtur a Justiniano sublata, cum simpliciter eo nomine actio sit, l. 2. ff. de action. empti, quod & Cujacius ipse ad Paulum notat.

TIT. VII. *De Religiosis, & sumptibus funerum, & ut funus ducere liceat.*

V. tit. 43. lib. 3. C.

HIC titulus respicit ad rei vindicationem, in cujus tractatu proditum est de locis religiosis non esse in rem actionem, *l. in rem*, §. 1. *l. quæ religiosis, de rei vindic.* Hoc vero titulo definitur, quæ sint loca religiosa, quæ faciant locum religiosum; & qua actione teneatur, qui in alienum locum mortuum intulit. Proponitur etiam hoc titulo actio funeraria, quæ imi-
B tatur actionem negotiorum gestorum, si quis aliquem suis sumptibus funeraverit: nisi quasi heredis negotium gerens hoc egerit, quo casu est actio negotiorum gestorum, alias similis tantum negotiorum gestorum actioni funeratitia, quia negotium, quod quis pro defuncto gessit, funerando eum suis sumptibus, ejus non fuit cum is moreretur. Quod additur in hoc titulo, *ut funus ducere liceat*, non tam pertinet ad actionem in factum, qua tenetur, qui prohibuit inferri mortuum, ossave mortui in eum locum, quo jus inferendi fuit, quam ad edictum D. Severi, quod proponitur lib. 8.

TIT. VIII. *De Mortuo inferendo, & sepulcro ædificando.*

C LICET, ut diximus de locis religiosis, non sit in rem actio, est tamen interdictum prohibitorium de mortuo inferendo, quod veluti proprietatis causam continet, *l. sunt personæ, sup. tit. prox. l.* 2. §. *quædam, de interd.* atque etiam de loco nondum religioso competit. Actio in factum, de qua diximus superiore titulo, ei datur, qui prohibitus mortuum inferre quo jus erat, alio inferre coactus est. Hoc interdictum ei, qui statim vult in locum suum inferre, ne prohibeatur. Aliud etiam interdictum Prohibitorium, de sepulcro ædificando, vel reficiendo, quasi proprietatis causam continet: quia domino loci solummodo competit.

DIGESTORUM
PARS TERTIA.

LIBER XII.

TIT. I. *De Rebus creditis, si certum petetur, & de condictione.*



A Vindicationibus (*) transit ad condictiones, e quibus duæ hoc tit. proponuntur. Una est certi condictio, quæ datur in eum, cui res, vel pecunia certa credita est, id est, qui corpus, vel quantitatem certam debet. Non adjicitur, qua ex causa? In eum igitur, qui rem, vel pecuniam certam debet quacunque ex causa: proinde generalis non specialis certi condictio, quæ in hoc titulo dicitur, *Actio si certum petetur de rebus creditis*, vel *de rebus creditis si certum petetur* (nihil enim refert

D hoc, an illo modo traduxeris verba) ut in Cod. Theo. specialis actio, *Si certum petetur de chirographis*, & alia *Si certum petetur de suffragiis*, qua orationis forma significatur actio a primis verbis edicti, *Si certum petetur*, proposita, vel sub titulo, *De rebus creditis*, vel sub titulo, *De chirographis*, vel sub titulo, *De suffragiis*. Distincta enim erant edicta titulis. Altera est (*) *Condictio ex mutuo*, de qua præcipue hoc titulo tractatur (nam & creditum proprie est mutuum) & his verbis significatur, & de condictione. Quamvis enim omnis formula qua intendimus dari oportere, condictio sit, ea tamen, qua ex mutui causa intendimus dari oportere, hoc proprio signata nomine est *a*, ut refertur in Institutionibus statim initio tituli, *Quibus modis re cont. obl. &* §. *item is cui, de oblig. quæ quasi ex con.* & Græci definiunt condictionem τὸν ἀπαιτητικὸν λόγον τοῦ οἰκείου δανείου *b*. Mutuum autem * est creditum quantitatis da-

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 15.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 15.

datæ ea lege, ut eadem ipſa quantitas reddatur in genere, non in ſpecie eadem *c*. Non eſt illud omittendum ſub hoc titulo edixiſſe prætorem de commodato, & pignore ſeparatim, quia etſi crediti appellatione hi contractus contineantur (eſt enim creditum * omnis actus, quem alienam fidem ſequuti inſtituimus) non tamen continentur actione, *Si certum petetur*, id eſt, certi condictione, quia nemo rem ſuam condicit; & condictio plerumque in jure formula illa eſt: *Si paret dare oportere*, quæ latius nonnunquam pro qualibet actione in perſonam. (*) Pigneratitia igitur, & commodati, & depoſiti condictiones non ſunt, quia poſſeſſionem naturalem revocant, *l. videamus*, §. *ſi poſſ. de uſur.* id eſt, non dari, ſed reſtitui oportere intendunt *d*. Sed neque ex horum contractuum cauſa condictio competit; quam ob rem, meo judicio, prætor hoc edicto eos ſeparavit a ceteris, ſub hac tamen exceptionem, niſi dolo malo, vel depoſitum, vel commodatum, vel pignus inficiaretur qui accepiſſet, *l.* 4. §. *res*, *hoc tit. l. ſi quis inficiatus*, §. *ult. Depoſ.* Denique ex his intelligimus, hoc titulo proponi nobis duas condictiones tantum, non etiam, ut quidam exiſtimant, comprehendi eo univerſam partem tertiam Digeſtorum, nec ſane ulli ſunt tituli tales in Digeſtis.

a Hac forte ratione, quod nullus ſit contractus in hominum ſocietate magis neceſſarius, ut etiam is vere creditor dicatur, cui debetur ex cauſa mutui.

b Hæc autem actio in perſonam eſt, civilis, rei perſecutoria, in ſimplum, ſtricti juris, pro qualitate eorum, qui conveniuntur, vel in ſolidum datur, vel quantum reus facere poterit. Perpetua eſt, datur heredibus, & contra heredes, eſt privata, directa, non famoſa.

c De hac definitione, & mutui etymo videnda Ob. 37. lib. 11.

d In perſonam tamen dari ejuſmodi actiones dicuntur, quia oriuntur ex tractatu, & negotio geſto, ſive ex contractu.

TIT. II. *De Jurejurando ſive voluntario, ſive neceſſario, ſive judiciali.*

V. tit. 1. *lib.* 4. *C.*

QUIA jusjurandum frequentius datur de pecuniis creditis; ut non male dicatur a Laberio emplaſtrum æris alieni: ideo poſt titulum de condictione ex mutuo hic datur. Et eſt jusjurandum *, ut Ariſtoteles definit, μετὰ θείας παραλήψεως φάσις ἀναπόδεικτος, ut Clemens Alexandrinus, ὁμολογία καθοριστικὴ μετὰ προσπαραλήψεως θείας, ut Cicero, adfirmatio ſancta: & ejus genera tria (**). Judiciale, quod a judice defertur; Voluntarium, quod a patre defertur in judicio, vel extra judicium: Neceſſarium, quod pars cui delatum eſt, refert delatori *a*. Hæ tres appellationes Triboniani eſſe videntur *b*.

a Et ita vocatur, quia is, qui detulit cum ei relatum eſt, non poteſt jusjurandi conditionem recuſare, quam adverſario voluit imponere: at is cui delatum eſt a principio, poteſt ipſe jurare, vel ſi nolit, illud referre delatori poteſt: & ob id ſi juret, voluntarium jusjurandum ſubire dicitur.

b Tres illæ jusjurandi ſpecies ad id jusjurandum referendæ ſunt, quod litem definit, & controverſiam dirimit. Ceterum aliud eſt, quod litem præparat tantum, quod dicitur calumniæ jusjurandum, & hac ratione introductum eſt, ut ſincera fide inferantur, & ſuſcipiantur actiones, dum jurant actor, & reus juris ſui opinione, & fiducia fretos ad judicium citra ullum calumniandi affectum acceſſiſſe, qua de re Juſt. in tit. de pœna tem. litig. in Inſt. & in tit. 58. lib. 2. C. ubi Cuj. & in libris Decretalium tit. 7. lib. 2. ad quem locum παραινέσεως noſtræ. Eſt & tertium jurisjurandi genus, quod litem non definit, aut præparat; ſed æſtimat: cum ſcilicet reus rem actori reſtituere juſſus contumax eſt: tunc enim ad coercendam ejus contumaciam actori jusjurandum defertur rei ſive litis æſtimandæ gratia, de quo eſt tit. ſequens, & jusjurandum illud judiciale quoque eſt.

TIT. III. *De in litem jurando.*

V. tit. 53. *lib.* 5. *C.*

JUSJURANDUM in litem eſt, quod a judice defertur actori ejus rei, quæ in judicium deducta eſt, vel contumaciam adverſarii, ne in poteſtate ejus ſit per fraudem ab invito domino rem juſto pretio comparare. Actori enim jurato licet facere pretium etiam injuſtum, nec in omnibus judiciis paſſim, ſed ut lex prætorve, aut princeps judici permiſerit.

(*) *Vide Merill. varian. adject. ex Cujac. cap.* 4. *n.* 7.
(**) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 18.

TIT. IV. *De Condictione cauſa data, cauſa non ſecuta.*

V. tit. 6. *lib.* 4. *C.*

CONDICTIO ex mutuo, ut dixi, traxit ad ſe tractatum de jurejurando: nunc ordine perſequitur alias condictionum ſpecies. Propoſitæ hoc titulo appellatio hæc eſt, *Cauſa data, cauſa non ſecuta*, ſumpta a verbis legis, ut per eam repetantur ſcilicet cauſa data, id eſt, ſub cauſa, ut eſt ſcriptum l. pen. hoc tit. quod Græci, ἐπὶ τῇ συνθήκῃ, ſi ea cauſa ſecuta non ſit. Cauſa do, quod do, ut Romam eas: Cauſa non ſequitur ſi non Romam eas. Eadem dicitur etiam condictio ob cauſam, vel condictio ob rem dati, re non ſecuta, ſimilis condictioni ex mutuo, vel potius condictio ex promutuo; quid enim aliud eſt, quod ob rem datur, quam prorogatio ſive datio in anteceſſum? Omnis autem prorogatio, promutuum.

TIT. V. *De condictione ob turpem, vel injuſtam cauſam.*

V. tit. 7. *lib.* 4. *C.*

SUPERIOR titulus eſt de condictione ob cauſam honeſtam, ut detur omnimodo cauſa non ſecuta, ut non detur cauſa ſecuta. Hic vero titulus eſt de condictione ob turpem cauſam, ut detur etiam cauſa ſecuta, ſi ſolius accipientis turpitudo verſetur, ut non detur, ſi ſolius dantis, vel ſi utriuſque. Eſt & de condictione ob injuſtam cauſam. In hac, cauſa pro principio accipitur, ut ſi quid detur ex ſtipulatione per vim extorta. In illo, pro fine, ut ſi quid detur, ut contingat aliquid quod ſit contra bonos mores.

TIT. VI. *De condictione indebiti.*

V. tit. 5. *lib.* 4. *C.*

CONDICTIO quoque indebiti eſt ex promutuo, nam & indebiti ſolutio, quaſi mutui datio *a l.* 3. §. *is quoque*, *de oblig. & act.* Sed non datur niſi ei, qui per errorem ſolvit *b*.

a Quia cum id ſolutum eſt, quod non debebatur, videtur quaſi in mutui cauſam verſum, & hinc quoque eædem juris regulæ in ejuſmodi promutuo, quæ in mutuo ipſo; poteſtas etiam eadem utriuſque condictionis niſi quod ea, quæ proponitur ex promutuo, aliqua ratione eſt ex quaſi contractu & ex bono, & æquo competit tantum in id, quo locupletior factus eſt is, cui pecunia indebita ſoluta eſt; cum ea, quæ ex mutuo venit, ex contractu veniat, nec in ea diſtinguatur ſit locupletior factus, an non, is cui quid mutuo datum eſt. Videndus ipſe Cuj. lib. 18. Obſ. c. 34. Tum demum autem condictio ex promutuo competit, cum datur earum rerum nomine in quibus conſiſtere mutuum poterat; ſcilicet ſi res ſoluta ſit, quaſi debita, quæ pondere, menſura, vel numero conſtabat: ſi enim alia corporis ſpecies, vel res incorporalis, & incerta ſoluta ſit, dabitur condictio certi, vel incerti.

b Non datur etiam niſi contra eum, qui ſibi deberi, quod indebitum ſolvebatur arbitratus eſt: alioquin qui ſcivit ſibi nihil deberi, tenetur condictione furtiva, l. 18. quoniam, ff. de condict. furt. quod itaque dicitur in l. 37. ſervum, hoc titulo, competere condictionem, ſive ſciverit, ſive ignoraverit is, qui accepit, id ita accipiendum eſt, ut ſi ignoraverit condictio indebiti competat: ſi ſciverit, condictio furtiva locum habeat, niſi actor velit benigne contra ſcientem, ut in ignorantem mitiori actione, id eſt, condictione indebiti quaſi ex honeſta cauſa agere.

TIT.

TIT. VII. *De condictione sine causa.*

V. tit. 9. lib. 4. C.

CONCURRIT hæc condictio cum superibus, & nonnunquam sola competit, ut in specie l. 2. si fullo amissis vestimentis domino ex locato conventus pretium solverit; nam nec indebitum per errorem dedit, nec sub causa, nec ex injusta causa, & vestimentis a domino repertis, fulloni sola superest condictio sine causa, quod jam videatur nulla fuisse causa dandi; quod & addi opinor posse ad speciem de promutuo, *l. sed addes, §. si quis cum, Loc.*

LIBER XIII. DIGESTORUM.

TIT. I. *De condictione furtiva.*

V. tit. 8. lib. 4. C.



DOMINO non datur condictio nisi ex causa furtiva, quod odio furum introductum est, quia in rem, vel ad exhibendum non tenentur, ut fures, sed ut possessores, *l. 12. C. de furt.* condictione ut fures *a*: atque ideo re perempta in ea non distinguitur fuerit res peritura C apud dominum necne, sicut nec in actione: Quod metus causa, & interdicto, Unde vi, & Quod vi, aut clam, quæ tamen distinctio in aliis actionibus admittitur. Sed exemplo furis domino etiam permissum est condicere prædoni, & conjugi, qui, quæve res amovit in matrimonio, vel divortii causa, & inficiatori, & generaliter cuilibet ex injusta causa possidenti, quasi proximo furi. Ceteræ condictiones non dominis dantur, videlicet si agatur certi, non si agatur incerti *b*. Hæc soli domino, æque si agatur certi, non si incerti *c*.

a Et ob id in personam est, quia oritur ex delicto, & est civilis, & rei persecutoria, quia pœna dupli, aut quadrupli petitur actione furti: condictione tantum res ipsa; unde etiam in simplum datur; stricti juris est in solidum, est perpetua; datur heredibus, & contra heredes, non tantum in id quod ad eos pervenit, quod ordinarium est in actionibus ex delicto venientibus, sed in solidum l. 7. §. pen. & l 6. h. t. Cuj. lib. 7. Obs. c. 37. & in Par. C. h. t. tentat in heredem non dari, nisi quatenus ad eum pervenerit, idque ex l. 9. §. ult. & l. 10. ff. de tut. & rat. distr. Imo etiam ne obstet d. l. 9 h. t. in ea litem cum fure contestatam fuisse ait lib. 13. Obs. c. 37. quod vix forte est admittendum. Quod autem ad d. l. 9. §. ult. & 10. ff. de tut. & rat. distrah. quibus nititur, dici non incommode potest jungi quidem condictionem furtivam actioni furti, & damni injuriæ, quæ in heredem non dantur, sed non inde sequi illam etiam in heredem non transire, quemadmodum eodem errore in l. 55: in omnibus, ff. de obl. & act. enumeratis contractibus, quibus dominium in accipientem transfertur, recensetur locatio, & conductio, licet ea specie contractus id non agatur, ut dominus fiat is, qui accipit. Adjiciendum hanc condictionem esse actionem privatam, & directam videri; non utique famosa est, l. 36. cessat, ff. de obl. & act. proxima tamen famosæ, quia oritur ex causa famosa, & doli continet mentionem: ideóque neo adversus eos dari debet, quibus reverentia, & honos debetur, qualis patronus, aut parens.

b Veluti cum, quis possessionem fundi sui ex quo dejectus est condicit condictione triticaria, l. 2. inf. de condict. trit. possessionis utique incerta æstimatio. Cujac. tract. 2. ad Afric. ad l. 23. ff. de reb. cred.

c Quod accidit cum creditori res pignerata est surrepta, licet enim ejus dominii ratione non interest; tamen ejus interest rem salvam esse, ut debiti nomine sit securus, vel culpæ ratione a debitore postea pigneratitia agente teneri non possit, l. 12. §. fi. h. t.

TIT. II. *De condictione ex lege.*

V. tit. 9. lib. 4. C.

CONDICTIO ex lege competit, si lex, quæ obligationem introduxit, non ediderit aliud genus A actionis, ut condictio ex lege Julia, *l. dotalem, l. si vero, & seq. sol. mat.* Condictio ex lege Cincia, *l. 21. de don. a.*

a Ejusmodi est actio condictitia ex constitutione Justiniani in triplum, vel quadruplum, de qua in §. tripli, & quadrupli de act. in Instit.

TIT. III. *De condictione triticaria.*

LONGE alia ratio condictionis triticariæ, & condictionis certi, licet descendat utraque ex eadem causa: nam per condictionem triticariam petuntur omnes res certæ *a*, vel incerte, præter pecuniam numeratam. Per condictionem certi, id est, Si certum petetur, res omnes certæ; & pecunia numerata, non res incorporales, sive incertæ; nam hæc actio est stricta, id est, servit B in ea judex scripturæ contractus, & petitioni actoris, sui arbitrii impos. Triticaria arbitraria est *b*, quia æstimat in ea judex rem arbitrio suo, quæ petitur, habita ratione loci, & temporis. Datur ergo ejus rei, quæ petitur æstimandæ causa: porro æstimationem recipiunt res omnes præter pecuniam numeratam, nam æstimat ipsa res ceteras, non æstimatur, aut saltem non indiget æstimatore, cum sit ejus æstimatio constans, & certa. Ea re pecunia numerata in condictionem triticariam non cadit. Ceteræ res omnes cadunt, quæ pondere, vel mensura constant, mobiles, vel immobiles, corporales, vel incorporales, & fundi, sive proprietas debeatur forte ex testamento, vel ex stipulatione, sive emphyteusis, & res etiam sua ex causis, quibus rem suam dominus condicere potest, quod ita enumeratis variis generibus rerum Ulpianus exequitur l. 1. propterea, quod dubitari poterat, an tot res complecteretur condictio, quæ nomen a tritico habet. Sed inditum est nomen tale casu quodam, ut Stephanus Græcus interpres ait, quia in antiqua formula hujusce condictionis, quoties scilicet sua cuique actioni constituta erat formula, tritici fiebat mentio, propterea, quod qui hanc actionem sibi dari prius postulaverat, forte ei res erat de æstimando tritico: & ne quis me hoc adfingere putet, & quod etiam sit notatu valde dignum (necdum enim sciebamus, quæ appellatio, quæve actio hæc esset) apponam ipsa Grecorum verba: Ἰστέον δὲ, ὡς φησὶν ὁ Στέφανος ἐν τοῖς παραγραφαῖς, ὅτι λέγεται τριτικιάριος, ἐπειδὴ ἐν τῇ κατὰ τὸ πάλαι πολιτευόμενον αὐτῷ φορμούλᾳ, τρίτικι ἐνέκειτο μνήμη: ὁ δὲ λέγει τοιοῦτόν ἐστι. Ἐν τῇ παλαιᾷ D φορμούλᾳ, καὶ τῷ τύπῳ αὐτῷ, ἡνίκα τὴν ἀρχὴν ἐτυπώθη παρὰ τῶν νομικῶν, μνεία γέγονε τρίτικι ἤγουν σίτου, τυχὸν ἐνάγοντός τινος, σῖτον αὐτῷ διαφέροντα κατέχειν τινὰ παρὰ τὸν νόμον, καὶ πρὸς τὸ τοιοῦτον φάκτον τυπωθέντος τῆ τριτικιαρίῳ κονδικτικίῳ.

a Certum id dicitur, quod ex ipsa pronuntiatione apparet, quid, quale, quantumque sit, l. 74. §. ult. cum l. seq. ff. de verb. obl.

b Cetera habet communia qui ipsa condictione certi ex mutuo, de qua tit. 1. libri superioris.

TIT. IV. *De eo, quod certo loco dari oportet.*

JUNGITUR condictioni arbitrariæ, alia condictio arbitraria ex mutuo etiam, vel ex stipulatione, vel ex constituto, qua scilicet, quod certo loco dari debuit, E alio loco petitur, facta commemoratione ejus loci, quo dari debuit. In hunc cadit pecunia numerata, quæ non cadit in triticariam, quia in triticaria æstimatur quanti res fuerit eo die, vel loco, quo dari debuit. In hac vero æstimatur quanti intersit eo die, vel loco dari, quo dari debuit, & cadit etiam in nummos id, quod interest *a*.

a Actoris vel rei: nam prout per hunc, vel illum steterit, quo minus suo die, & loco pecunia solveretur, vel augebitur, vel minuetur præstatio.

TIT.

TIT. V. *De pecunia conſtituta.*

V. tit. 18. lib. 4. C.

TRADITA eſt ratio ſuperiore titulo, qua id, quod debetur, alio die, vel loco petatur recte, quam quo dari debuit. Traditur alia hoc titulo, Si quid egerit cum debitore, ut alio die, vel loco conſtitueret ſe ſoluturum: nam, ut Labeo dicebat, propter has potiſſimum pecunias, quæ nondum peti poſſunt, puta moram injiciente die, vel loco, conſtituta inducta ſunt *l. 3. §. ult. l. 4. & 5. h. t.* Fiunt conſenſu nudo, non verbis; nec tamen pacta ſunt nuda; ſed contractus, quia recepta imitantur, quæ fuere contractus, e quibus actio receptitia *a*, ſicut ex his actio conſtitutoria: nam nec alia ratione precarium numeratur inter contractus, *l. contractus, de reg. jur.* quam quod ſit ſimile commodato. Fiunt etiam conſtituta pro alio. Et breviter, conſtitutum * eſt conventio, qua quis reſpondet citra ſtipulationem ſoluturum ſe, quod ipſe, vel alius debet, quo genere priorem obligationem non novari conſtat; *l. 3. §. in eum, de adm. rer. ad civit. pert. b.*

a Sed hanc actionem Juſtinianus ſuſtulit, & quidquid in ea erat, id omne transfudit in actionem de conſtituta pecunia, l. 2. C. h. t. Aliqua ratione antea diſcrepabant. Receptitia erat civilis, conſtitutoria erat a Prætore: receptitia erat de re quacumque, ſive mobili, ſive ſoli, & dabatur tantum contra argentarios, qui ſe ſoluturos pro alio receperant. Conſtitutoria de his tantum erat, quæ pondere, numero, vel menſura conſtabant; ſed dabatur adverſus quoſcumque, qui pro ſe, vel pro alio ſoluturos conſtituerant, ut docet Theoph. in Græca paraphraſi Inſtit. §. in perſonam, tit. de act.

b Et ſit omne conſtitutum ad tempus, & conſtituere, diem dicere eſt. Juvenalis,

Hic ubi nocturnæ Numa conſtituebat amicæ.

Actio autem hæc prætoria eſt, & utilis, ut prætoria quælibet, quia deficiente ſolemni ſtipulatione pactum nudum jure civili ad agendum non poterat proficere, cetera habet communia cum condictione certi ex mutuo.

TIT. VI. *Commodati, vel contra.*

DICTUM eſt de condictionibus, quæ aliud nomen non habent, ſtrictis, aut arbitrariis, quæque, vel ex contractibus dantur; ut condictio certi, condictio triticaria, condictio ex mutuo, condictio ex ſtipulatione, vel ex bono, & æquo quaſi ex mutuo, ut condictio indebiti, Ob rem dati. Sine cauſa, vel ex lege, ut de qua actum titulo ſecundo, vel odio reorum, ut condictio furtiva. Ab hoc titulo incipit tractare de condictionibus aliis, maxime bonæ fidei, qua ex contractibus naſcuntur, & quæ proprium nomen habent, ſive dari oportere intendatur, ſive præſtari, reſtitui, reddi, vel alio modo; nec enim omnibus actionibus una eſt formula ſemper, Dare aut facere oportere, §. 1. *Inſtit. de act.* Ac primum de commodato duplex actio hoc titulo proponitur, Directa & Contraria. Commodatum * eſt quaſi mutuum ad uſum, ut retro mutuum quaſi commodatum ad abuſum: nam promiſcua, ſive communia hæc nomina ſunt, Commodatum, & Mutuum, *l. item legato*, §. 1. *de leg. 3. l. quæſitum*, §. *ſi quis eodem, de inſtr. leg.* & ut Græcis χρῆσαι utrumque contractum demonſtrat, ita & Latinis commodare, *l. 1. C. Th. Quod juſſu*, quod tamen Tribonianus maluit mutare in proprium, mutuum dare, vel quo vulgus utitur, præſtare, *l. ult. C. quod cum eo, &c.* Vel, commodatum * eſt conventio, qua res gratis utenda datur ad tempus, finem, modumve certum, ea lege, ut eadem ipſa reddatur. Verbum, *gratis*, ſeparat a locatione. Verbum *ad tempus*, a precario, Verba, *ea lege*, a mutuo, quæ etiamſi non addideris, perfecta definitio eſt, nam & aliis ſeparatur a mutuo ſatis. Directa commodati actio eſt, quæ datur ei, qui commodavit, rei ſuæ recipiendæ cauſa: qua ex cauſa non eſt condictio certi, niſi quid dolo malo admiſſum ſit, ut dixi hujus partis tit. 1. Contraria eſt, quæ datur ei, qui commodatum accepit variis ex cauſis, quæ hoc titulo proponuntur, ut indemni-

A tati ejus conſulatur, qua ex re etiam condictio competit. Directæ, ſive rectæ inde nomen, quod principalis ſit; domino etiam competit, aut poſſeſſori. Contrariæ, quod quaſi ex oppoſito reſpiciat directam; ſive agatur ultro, ſive contra, & in jure contrariæ actiones his articulis ſignificatur contra, ex diverſo, ex contrario, *l. 2. l. ult. de neg. geſt. l. pignori, Fam. erc.* ut actio negatoria, quæ & contraria dicitur, hoc articulo, Contra, in §. *æque, de act.* Ultro autem moveri dicuntur ſi ſine directa moveantur, *ut d. l. ſi pignori, l. ſi ſervus meus. Mand. l. ſed an ultro, de neg. geſt. l. ſi is, qui rem, de furt.* nec tamen ideo minus contrariæ appellantur *a*.

a Utraque actio eſt in perſonam, civilis, rei perſecutoria, in ſimplum, bonæ fidei, in ſolidum pro perſonarum conditione contra quas agitur, perpetua, datur heredibus, & contra heredes,
B eſt perpetua, privata, non famoſa.

TIT. VII. *De pigneratitia actione, vel contra.*

DE pignore etiam non eſt condictio, ſi directo agatur, niſi quid dolo admiſſum ſit, ſed contrario judicio agatur, concurrit ſane cum eo condictio; Pignus * eſt conventio, qua quid ſupponitur, vel deponitur propter alterius obligationis fidem, & adimplendæ rei debitæ vinculum. Quæ vero de pignore dato recuperando domino, id eſt, debitori redditur actio ſoluta omni pecunia, directa eſt actio. Quæ creditori, contraria, ſi forte neceſſarias impenſas fecerit in rem pigneratam, vel ſi debitor rem alienam dederit pignori, vel ex alia juſta cauſa *a*.

C

a Hæ duæ actiones ejuſdem conditionis ſunt, quæ commodati actio directa, & contraria, de quibus tit. ſuperiori. Sed ſeparandæ ſunt actiones de quibus hoc titulo, ab actione hypothecaria, quæ interdum etiam pigneratitia dicitur, ut in l. ſi Titio, ff. de pign. & l. 4. C. ſi al. res pign. data ſit: hæ enim in perſonam ſunt, illa in rem: hæ bonæ fidei, & civiles, illa prætoria, & ſtricti juris, arbitraria, & ſoli creditori competit ad perſequendum pignus ſuum a quocumque detineatur. Quantum ad alia, ejuſdem fere ſunt conditionis.

LIBER XIV.
DIGESTORUM.

D

TIT. I. *De exercitoria actione.*

V. tit. 15. lib. 4. C.


COEPIT quidem tractare de actionibus, quæ ex ſingulis contractibus naſcuntur; ſed priuſquam progrediatur ulterius, vult ſe abſolvere his, quæ ex aliorum contractibus in nos inſtituuntur, mox rediturus ad eas, quæ non tenent ex noſtro contractu. Et ex illis prima, quæ datur, exercitoria actio eſt, qua in ſolidum tenetur exercitor navis ex contractu magiſtri, quem navi impoſuit, vel ex contractu ejus, quem ma-
E giſter ab exercitore præpoſitus impoſuit, & ejus tantum rei nomine in quam impoſuit. Servanda enim eſt lex præpoſitionis. Hæc actio acceſſoria eſt, ſed conveniri etiam exercitor poteſt directa condictione, quaſi ex ſuo contractu, §. *ult. Inſt. quod cum eo, &c.* Exercitor eſt nauclerus, qui navem exercet, magiſter veluti inſtitor exercitoris, Græce πιστικός.

TIT. II. *De lege Rhodia de jactu.*

INSTITUTUS de nautis ſermo titulo ſuperiore, impulit conditores juris ſubdere leges nauticas, & eam maxime, quæ vult jacturam factam laborante nave, ſarciri omnium contributione, quorum interfuit

fuit jacturam fieri, vel eo maxime, quod possint eo nomine agere vectores cum magistro navis, & consequenter cum exercitore. Leges nauticas dicimus quas Rhodii condiderunt, quorum disciplinam navalem, & ut Strabo loquitur εὐνομίαν admirabilem omnes populi libenter, etiam Romanus sequebantur.

TIT. III. *De institoria actione.*

EXERCITORIA nomen habet ab eo, qui præposuit, quia non potuit a magistro formari elegans. Institoria ab eo, qui præpositus est, tabernæ scilicet, aut mensæ, aut cuilibet alii negotiationi, ex cujus contractu habito ejus rei gratia, cui præpositus est perinde obligatur in solidum, is, qui præposuit, atque exercitor navis ex contractu magistri. Sed hic etiam B ex negotio, quod gessit magister magistri, quod non est similiter admissum in eo, qui institorem præposuit. Ceterum utriusque actionis eadem est ratio, quia is, qui contrahit cum magistro, vel cum institore, fidem ejus, qui præposuit, sequi videtur, sed aliquanto major in magistro propter navigandi necessitatem: quamobrem ex utraque causa etiam domino quasi principali reo condici posse verum est.

TIT. IV. *De tributoria actione.*

EXERCITORIA, & institoria dantur etiam ex contractu liberorum hominum, vel alienorum servorum, qui nec bona fide serviebant nobis. Tributoria non, nisi bona fide serviebant, & illæ, quia C præposuimus navi, aut tabernæ mercique nostræ: hæc vero cum non præposuimus, & in merce peculiari scilicet non nostra, hac sola ratione, quod scientibus nobis, & patientibus, vel volentibus negocietur in ea filiusfam. vel servus proprietate noster, aut usu, aut fructu, vel liber homo, aut servus alienus, quem bona fide possidemus: & præterea illæ nos in solidum obligant, hæc mercem peculiarem: quodque eo nomine receptum est partitur, si quid etiam nobis debeatur inter nos, & creditores mercis, sine privilegio deductionis, quod tamen actione de peculio nobis servari solet, vel potius hæc actio iniquam partitionem emendat: nam ex hoc edicto res ita geritur. Postulantibus creditoribus mercis dominus, cui etiam servus debet aliquid, distribuit mercem peculiarem inter D se, & creditores pro rata portione: hoc enim edicto domino distributio permittitur: permittitur inquam, non injungitur: nam si dominus hanc molestiam subire nolit, a prætore datur arbiter mercibus distribuendis, *l. 7. hoc tit.* Ceterum si dominus susceperit distribuendæ mercis officium, & dolo malo iniquam partitionem fecerit, integrum sibi forte debitum deducens, vel plus sibi quam ferat ratio debiti sui, quamque creditoribus attribuens, hac actione ad æquam tributionem revocatur: nec enim scientia sola dominum huic actioni subjicit, sed dolus, id est, iniqua divisio, *l. 3. §. pen. & ult. l. 4. l. 5. in pr. l. 7. l. 8. ult. h. t. l. 3. Quand. ex fac. tut. §. introduxit, Inst. quod cum de, &c.* Denique actio tributoria, correctio est iniquæ tributionis mercium peculiarium a patre, vel domino E factæ dolo malo inter eum, & alios mercium creditores, in quibus filiusfa. vel servus negotiabatur, sciente eo. Etiam illud ad horum titulorum discrimina: destinanda facit, quod ex hoc titulo in tributum vocatur dominus, etiamsi contractum sit cum institore mercis peculiaris, id est, quem servus præposuit, qui sciente domino negotiatur in ea: ex titulo de institoria actione dominus non tenetur si contractum sit cum eo, quem institor præposuit. Item quod ex hoc titulo etiamsi, volente domino servus in merce peculiari negotiatus sit, non tenetur dominus in solidum, sed fert partem debiti sui pro rata, ex titulo de exercitoria actione tenetur in solidum, si volente domino navem

A exercuerit, propter utilitatum navigantium idem in filio, & similibus *a*.

a Actio, quæ proponitur hoc titulo, quemadmodum superiores exercitoria, & institoria, prætoria est, in personam, rei persecutoria, in simplum, perpetua, datur heredibus, & contra heredes, utilis, privata, non famosa. Est etiam (ut & illæ magis) adjectio actionis, quam actio, propria per se, ut inde sequatur conditionem negotii; cui applicatur: veluti tributoria ex mutuo, tributoria, ex empto, & ita de aliis. Itaque poterit dici, hanc actionem, & exercitoriam, aut institoriam modo bonæ fidei esse, modo stricti juris, habito respectu ad contractum unde ipsæ proficiscuntur. Quid hæc differat ab aliis duabus Cujacius satis perspicue docet.

TIT. V. *Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicatur.*

Vide tit. 7. lib. 4. Instit. & tit. 26. lib. 4. C.

VERBA edicti hæc sunt, quo ex negotio gesto cum filiofam. vel servo nostro dominii, aut usus, aut ususfr. jure, vel cum libero homine, aut servo alieno quem bona fide servorum numero habemus, non etiam, ut ex edicto de exercitoria, & de institoria actione, cum libero homine, vel servo alieno, qui nobis bona fide non servit, dantur in nos actiones tres: De peculio, De in rem verso, Quod jussu. In servum non detur actio, in filiumfam. est actio in solidum; sed emancipatione solvitur obligatio, quia capite minuitur, restituitur utilis ex edicto de capite minutis in solidum, nisi causa cognita æquum prætori videatur in id tantum restitui, quod facere potest. Finge postulari actionem ejus rei nomine, quam filiusfam. gessit statim, atque per emancipationem propriam familiam habere cœpit, importuna petitio est, nisi ejus temporis nomine, quod fuit ante emancipationem ea moderetur pro modo facultatum ejus. Possint esse nullæ, possint esse tenues, ut si peculium emancipato non concesserit pater, vel si peculium, & nihil præterea. Solebat concedi aliquid, *l. ut liberis, in fin. C. de coll. l. 2. & ult. C. de emanc. lib.* Ceterum ejus temporis, quod est post emancipationem, directa, & in solidum actio est, licet negotium cœperit ante emancipationem, *l. 4. §. 1. l. 11. de tut. & rat. dist.* Eadem vero æquitas intervenit, si filiusfam. morte patris, sui juris effectus ex modica parte institutus, vel exheredatus sit, vel si paterna hereditate abstinuerit: item si alias sui juris effectus sit, veluti sacerdotio, vel dignitate *a*, vel deportatione patris, quibus modis in eum actio perseverat eadem, nec necessaria est restitutio in integrum, quia capite non minuitur, item si in adoptionem datus sit, deinde pater adoptivus decesserit; sic lego l. 2. nec enim recidit in potestatem patris naturalis, sed remanere intelligitur in familia adoptivi, *l. utrum, de bon. poss. contra tab.* licet sui juris effectus. Ex diverso iisdem casibus actio filio dabitur, quam pater omisit, quantum in ipso fuit, *l. 17. §. ult. de injuriis*: & hæc pertinent ad interpretationem edicti, quod primum sub hoc titulo propositum est.

a Dignitatem Cujacius intelligit non quamlibet, sed summam patriciatus, §. 4. filiusf. quib. mod. jus patr. pot. sol. apud Justin. Aliæ postea adjectæ patriam potestatem solverunt filiofam. a principe collatæ, nimirum consulatus, magisterium militum, præfectura prætoriana, vel urbicaria, N. 81. De sacerdotio quædam perstrinxi sup. tit. de adopt.

TIT. VI. *De SC. Macedoniano.*

V. tit. 28. lib. 4. C.

ALIAS edicti partes earumve diffusiorem tractationem differt tantisper, dum priori parti, quam exposuimus superiore titulo, de eo, quod filiifamil. contraxerunt, ut sui juris effecti, in quantum facere possunt, condemnentur, adjiciat exceptionem creditæ pecuniæ, quæ ex causa, nec si postea sui juris effe-

effecti sint, ullatenus exiguntur: quod Senatus introduxit odio Macedonis fœneratoris *a*, cui mos erat filiisf. credere tacito fœnore, sub tunica, ut dicitur, & sinu, & similium quicumque talia nomina sectarentur in perniciem parentum simul, ac liberorum. Seneca quodam loco: quasdam pecunias de quibus jus creditori non dicitur, deberi, sed non exigi: harum numero sunt pecuniæ creditæ filiisfam, quare eleganter Ulp, in l. 3, credere filiofam. esse perdere.

a Rectius Cujac, a Macedone fœneratore dictum hoc S. C. ait, quam Theo. in §. pen. Inst. quod cum eo, qui in al. pot. a Macedone filiof. quem fingit mole æris alieni gravatum, cum creditores eum urgerent, vitæ patris insidiatum esse, ut se nominibus expediret. Macedonem autem fuisse fœneratorem satis docet l. 1. hoc tit, videtur autem factum hoc SC. tempore Claudii Imperatoris: quandoquidem Tacitus lib. 11. Annal. ait, lege lata ipsum Claudium coercuisse creditorum sævitiam ne in mortem parentum pecunias filiisfam. crederent.

LIBER XV.
DIGESTORUM.

TIT. I. *De peculio.*

V. tit. 7. lib. 4. Inst. & tit. 26. lib. 4. C.

ERSEQUITUR modo alias edicti partes, quod proposuerat superioris libri titulo quinto, & de peculio actionem in primis, qua tenemur ex negotio gesto a servo, filiofam. vel aliis personis, quas enumeravimus eodem titulo, si ignorantibus nobis negotiati sint in merce peculiari, vel etiam si scientibus nobis extra mercem negotium aliquod gesserint: nam si in merce peculiari negotiati sint, scientibus nobis, didicimus jam ante propter necessitatem commerciorum receptum esse, ut ultra peculium teneamur, deducta tantum ex merce peculiari contigente nobis portione, non integra debiti quantitate, ut plane sit hac ratione separanda actio de peculio ab actione de peculiari merce, quæ tributoria dicitur. In hac non deducitur omne id, quod domino debetur naturaliter, in illa, qua de agitur hoc titulo *, totum deducitur *a*. Quinimo peculium ita definitur, naturale patrimonium filiofam. vel servo, aut quasi servo suo a patre, vel domino, seorsim a suis rationibus constitutum *b*, deducto inde si quid patri, vel domino, vel subjectis ei personis naturaliter debetur. Et contra naturam peculii est si legetur non deducto ære dominico, *l. 6. §. 1. de pec. leg.*

a Interdum actio de peculio est in solidum sine ullo privilegio deductionis, cum scilicet domino, vel patre agente ex contractu servi per compensationem opponitur, l. 9. in pr. ff. de com. His autem exceptis, quæ hic Cujacius tradit, cetera hæc actio habet communia, cum actione tributoria, & perinde ut illa, ambulat per omnes contractuum species, qui cum servis, vel filiisf. instituuntur, quasi adjectio earum actionum quæ inde nascuntur.

b Recte servo, vel filiof. constitutum, nam proprie peculium eorum est, qui sunt in aliena potestate, inde Virgilius significat,

Nec spes libertatis erat, nec cura peculi.

Igitur is, qui sui juris est, non dicitur habere peculium, sed patrimonium, nisi id dicatur ὑποκοριστικῶς & improprie, qua de re in Parat. Decretal: tit. de pecul. cler.

c Id subinde notandum, hoc titulo agi tantum de peculio profectitio, quod filiusfam. vel servus possidere naturaliter censentur patris, vel domini permissu, quodque ad patrem, vel dominum regreditur, si adimere velint. Ceterum aliæ sunt peculii species filiorumfamilias propriæ; nimirum castrense, & quasi castrense, si quid in castris armatis, vel togatis acquisierint. in quibus ipsi filiisfam. plenum jus habent, & in his habentur pro patribusfamilias, ut eo nomine agere, & conveniri ipsi possint. Est item adventitium, in quo usumfructum habet pater, proprietatem filiusfam. de qua re apud Justin. tit. per quas per. & tit. Cod. de bonis, quæ liberis, &c.

A

TIT. II. *Quando de peculio actio annalis est.*

PERPETUA est actio de peculio quamdiu peculium manet: annua, extincto peculio, ita tamen ut non ex die, quo peculium extinctum est, annus numeretur, sed ex quo agi potuit, ut in specie *l. 1. §. annus*, hoc tit *& l. 2. de tut. & rat. distr.* Extinguitur si servus fiat liber, vel filiusfam. sui juris, vel si servus alienetur, vel si finiatur usus, aut ususfructus servi. Extinguitur etiam ademptione, & nuda voluntate patris, vel domini, licet non constituatur nuda voluntate. Sed si ademit dolo malo, perpetua est: si sine dolo, extinguitur etiam omni modo actio de peculio.

B

TIT. III. *De In rem verso.*

ACTIO de in rem verso adjectio est actionis de peculio *a*, vel si non est de peculio, actio competit de in rem verso, cum id quod filiusfam. vel servus gessit, redactum est in patrimonium patris, vel domini. Sed hoc ita, si filius principaliter gerens negotium patris, eaque mente ut patrem sibi obligaret, locupletiorem eum fecerit: ex hac enim causa patrem obligat sibi naturaliter, & hæc obligatio imputatur in peculium, ex quo efficitur si suppetat actio de peculio, inesse etiam ei de in rem verso, vel hanc solam superesse, si illa deficiat. Quod si suum principaliter negotium gerens filius locupletiorem patrem fecerit; non est de in rem verso actio, vel adjectio ulla: quia nec pater filio obligatur eo nomine.

C

a Igitur actio de peculio adjectio est earum actionum, quæ ex diversis contractibus cum servo, vel filiofam. habitis oriuntur, veluti empti de peculio depositi, mandati, commodati de peculio, si servus emerit, si servo quid commodatum sit, aut penes eum depositum, vel mandatum acceperit, & ita de aliis. Actio autem de in rem verso est adjectio ipsius adjectionis, quia ex quacumque causa agatur de peculio, ratio ejus habebitur, quod in rem domini, vel patris servus, vel filiusfam. verterit.

TIT. IV. *Quod jussu.*

QUA ratione exercitoria, & institoria, eadem, & quod jussu, actio sive de jussu, ut scriptum est l. ult. in solidum datur, sed non ex contractu liberorum hominum, qui nobis bona fide, aut conditionis cujusdam jure non serviunt, non ex contractu servorum alienorum, licet ex horum etiam contractu illæ competant. Enimvero condici ei, qui jussit, potest, etiamsi sciens cum liberis hominibus non institoribus suis contrahi jusserit, *l. ult. pro soc.* ut non sit mirum si etiam condici ei potest, qui cum subjectis juri suo personis contrahi jussit, quive institorem, aut magistrum navis præposuit. Ceteræ actiones honorariæ, tributoria, de peculio, de in rem verso, non competunt in solidum nec, ex earum causa condici potest.

LIBER XVI.
DIGESTORUM.

TIT. I. *Ad SC. Vellejanum.*

V. tit. 29. lib. 4. C.

D SC. Macedonianum diximus supra ex Seneca, quasdam pecunias deberi, non exigi, & ex harum numero esse datas filiisfam. contra SC. Macedonianum. Videtur non longo spacio sequi hic titulus, ut his adnectat etiam datas mulieribus contra SC. Vellejanum, alii credituris scilicet, vel ab eo, qui alii crediturus erat;

erat; quo genere pro alio videntur intercedere. Sed & qualiſcumque alia interceſſio *a* ſit, ei SC. occurrit, ne mulieres teneat. Interceſſio eſt quoque modo recipiat alienam obligationem, veterem aut novam. Et SC. quidem Macedonianum factum eſt in pœnam creditorum, Vellejanum in gratiam mulierum: & illud longe ſeverius. Ex duobus enim reis ſtipulandi, ſi unus ſcierit, alter neſcierit, ex cauſa SC. Macedoniani unius ſcientia alteri nocet, & creditor effectu ipſo jus crediti amittit, & Macedoniana exceptio non parit condictionem indebiti, & Macedoniano filiusf. renuntiare non poteſt, quod tamen omne longe aliter habet ſe ex SC. Vellejano.

a Interceſſio genus eſt, ſpecies autem interceſſionis multæ. Mandatum, cum quis mandat per epiſtolam, aut præſens rogat alicui pecuniam credi, & fidem ſuam adſtringit. Fidejuſſio, cum rea principalis obligationi ſponſor accedit ſolemni ſtipulatione adhibita. Conſtitutum, cum citra ullum ſtipulationis vinculum aliquis conſtituit ſe intra certum tempus pro aliquo ſoluturum. Pignoris datio, cum res ſuas pro alio obligat. Defenſio in judicio, cum quis ſubit alieno nomine condemnationem, atque ita alienam obligationem ſuſcipit; Demum expromiſſio, quæ duobus modis fit, cum quis obligationem ejus qui ex cauſa antiqua quid debet, in ſe ita ſuſcipit, ut is, pro quo ſe obligat, in totum liberetur, vel cum eam obligationem, quam alius ſubiturus erat, ſi pateretur creditor, aliquid ſuſcipit: quod fit, cum ſuo nomine mulier accepit pecuniam quam alii ſciente creditore eſt datura, cujus fidem creditor ipſe ſequi maluerat. In quinque prioribus interceſſionis ſpeciebus quibus accedit tantum alienæ obligationi mulier, ea Vellejani beneficio ab obligatione ſubducta contra principalem reum, integra creditori apud quem interceſſit, remanet actio. In ultima ſpecie, quia utroque caſu ſola principaliter obligatur, & interceſſione per exceptionem Vellejani reſciſſa in damno moraretur creditor, & is pro quo mulier expromiſit, cum alterius detrimento locupletior fieret, creditori dupliciter conſulitur: ſi enim veterem obligationem mulier receperit, & exceptione Vellejani uſa ſit, creditori contra debitorem, quem interceſſione ſua liberavit mulier, actio datur, quæ reſtitutoria, & reſciſſoria dicitur, ut eodem loco ſit quo erat, antequam mulier ejus obligationem in ſe ſuſciperet. Si vero novam mulier ſubierit, & ſimiliter beneficium Vellejani impetraverit, tunc contra eum, qui remota interceſſione mulieris obligatus foret, actio a creditore inſtituitur, quæ inſtitoria vocatur, quaſi videatur mulierem præpoſuiſſe mutuæ pecuniæ pro eo accipiendæ. Vid. Cujac. l. 26. Obſ. c. 27. & tractatu 5. ad Africanum, ad l. 19. h. t. Ceterum illud obiter eſt notandum, apud nos huic SC. fuiſſe derogatum ex edicto Henrici Magni.

TIT. II. *De compenſationibus.*

V. tit. 31. lib. 4. C.

EX eodem numero ſunt pecuniæ, quibus obſtat compenſatio: nam & ipſo jure conſtat eam fieri ex omni cauſa: & parere condictionem indebiti. Compenſatio *a* eſt per æris ſui cumputationem ab ære alieno liberatio.

a Compenſatio eſt veluti mutua petitio, l. 1. C. rer. amot. ſed compenſatio ejus fit, quod hinc inde liquidum eſt, & confeſſum, & ſtatim exigi poteſt: mutua autem petitio eorum eſt, quæ debentur quidem, ſed nondum certa, nondum confeſſa ſunt.

TIT. III. *Depoſiti, vel contra.*

V. tit. 34. lib. 4. C.

REDIT ad eam quam inſtituerat de ſingulis contractibus recenſionem actionum, & quibus cœperat, commodato ſcilicet, & pignori, depoſitum adnectit ſimile negotium in eo, quod ex hujus etiam cauſa condictio non competit, niſi ex inficiatione, quæ proxima furto eſt, ut non abs re nominatim admoneamur, & depoſiti, & commodati fidejuſſorem accipi poſſe, *l. 2. de fidejuſſ.* & liberationem recte legari ei, qui depoſiti tenetur, vel commodati, vel pigneratitia, vel condictione furtiva, *l. 8. §. ult. de lib. leg.* quia ſcilicet videbatur res noſtra propriæ non deberi nobis, quam vindicare poſſumus, & quam dari oportere non intendimus recte niſi furis odio. Depoſitum * eſt conventio gratis cuſtodiendæ rei, quæ traditur ſub fide reſtituendi. Et directa actio, quæ datur ei, qui tradidit. Contraria,

A quæ ei, qui cuſtodiam recepit, & ex cauſa contrariæ non nego quin poſſit eſſe condictio.

a Utraque actio in perſonam eſt civilis, rei perſecutoria, in ſimplum, niſi quando agitur illius depoſiti nomine, quod factum eſt tempore tumultus, incendii, ruinæ, naufragii, quo caſu adverſus inficiantem eſt in duplum pœnalis mixta, eſt etiam bonæ fidei, perpetua, datur heredibus & contra heredes, ſi ex defuncti dolo conveniantur, eſt privata: directa famoſa eſt, ſi reus ſit condemnatus propter dolum, non contraria.

LIBER XVII.
DIGESTORUM.

B

TIT. I. *Mandati, vel contra.*

V. tit. 27. lib. 3. Inſt. & tit. 33. lib. 4. C.



UOD a mandati actionibus novum librum ordiatur, laudo: nam eæ ex conſenſu, ſuperiores ex re ipſa initium obligationi præbent. Ex harum cauſa condictio competit, non ex illarum: & ejuſdem conditionis ſunt, quæ ſequuntur, Pro ſocio, Empti, Venditi, Locati, Conducti; nam ex conſenſu naſcuntur, & concurrit cum eis condictio. Cohærent digeſtaque ſunt omnia arte mirabili, nec tam ingenio Triboniani, quam Juliani, Hermo-
C geniani, & veterum prudentum, quorum ille veſtigia ſecutus eſt, & qui aliam deſiderant, vel comminiſcuntur artem, næ quam illi ſunt ineptiſſimi, & imperitiſſimi-nam neque quid ars ſit, ſciunt, neque artem Digeſtorum, aut principia certa juris ulla perceperunt unquam! ſuaves tamen ad ridendi materiam. Porro mandatum * eſt conventio, qua roganti fides datur procurandi aliquid ſine mercede. Et directa actio domino negotii datur, contraria procuratori *a*.

a Utraque iiſdem conditionibus cenſetur, quibus ſuperior; niſi quod illa interdum in duplum datur, hæc in ſimplum ſemper.

TIT. II. *Pro ſocio.*

D ACTIO pro ſocio ex utroque latere eſt directa, non ex uno directa, ex altero contraria, ut ſuperiores, quia res communis eſt omnium æquo jure & pari, nec potior unius ſocii ratio, quam alterius, & nominis ratio ex formula: Quod pro ſocio communiterve geſtum eſt, *l. 65. §. ſi poſt, h. t.* in qua disjunctio pro ſubdisjunctione accipitur, quandoquidem de communiter geſto ſeparata actio non eſt, & ad hanc formulam reſpicit etiam differentia ſocietatis, & communiter geſti expoſita l. 31. & ſequ. h. t. Societas * eſt contractus, qui ex conſenſu duorum pluriumve communionem inducit inter eos. Vel, communio pro indiviſo, conſenſu contracta. Vel, Communionis conſenſio inter aliquos. Vel; Damni, & lucri ex conſenſu facta communicatio honeſta, & juſta. Addo, honeſta, & juſta, ut excludam ſocietatem flagitioſæ rei, & leoninam, vel quam aliam commu-
E nitatem injuſtam. Peragitur ſolo conſenſu: & quod ait l. 4. re, & verbis, re, id eſt, tacito conſenſu, rebus in commune collatis, verbis, id eſt, expreſſo conſenſu, ſine ſtipulatione, ut Cajus interpretatur in Inſtitutionibus. Re & verbis duo ſunt genera contrahendi inter præſentes, & ideo mox additur d. l. 4. vel inter abſentes coiri ſocietatem poſſe, quod etiam fit duobus modis, per nuntium, id eſt, epiſtola viva, per epiſtolam, id eſt, nuntio tacito. Quid enim epiſtola? tacitus nuntius, inquit, Epictetus. Non notabo diſcrimina, quæ ſint judicio ſocietatis cum actione communi dividundo, quæ miſta eſt, & non famoſa, atque etiam quaſi ex contractu, hæc mera perſonalis, famoſa, & ex contractu tantum, quia cognoſci cetera poſſunt ex *l. 1. Com. divid. & l. 34. h. t.*

In aliis omnino congruit cum illis, & maxime cum actione A
mandati, quæ semper in simplum est, ut ista.

LIBER XVIII. DIGESTORUM.

TIT. I. *De contrahenda emptione, & de pactis, inter emptorem, & venditorem compositis, & quæ res venire non possunt.*



ONGIOR tractatus de emptione, & venditione proprium librum huic contractui dicavit, qui etiam cum videretur nimium excrescere, & superari materia, rejectæ sunt actiones ex empto vendito in librum sequentem. Emptio * est conventio nuda (*) qua id agitur, ut rei tradendæ dominium in recipientem transeat, dato certo pretio *a*. Contrahitur enim consensu solo, intercedente re, & pretio. Nec si agatur, ne dominium transeat, emptio venditio intelligitur, *l. pen. §. ult.* quamvis etiam consistat in re aliena. Et vero pacta possunt adjici varia, quæ tamen, quam intersit ex continenti, an ex intervallo adjiciantur *b*; & emptioni detrahant, an adjiciant *c*, hoc titulo explicatur. Item enumerantur res quarum commercium non est, veluti venena mala, servus qui est in fuga *d*, ea quæ ædibus juncta sunt *e*, ædes sacræ, & quæ in usu publico sunt.

a Emptio igitur est alienationis species; nam in l. 1. C. de fundo dot. alienatio definitur omnis actus per quem dominium transfertur. Species ejus sunt emptio, donatio, legatum, permutatio, & alii contractus ejusmodi: venditio fit, vel per traditionem, vel per mancipationem: mancipatio est rerum mancipi, traditio, rerum nec mancipi. Ulpianus in Frag. tit. 9. sed hæc differentia sublata est, l. un. C. de usucap. transform.

b Adjecta in continenti insunt ex utraque parte, ex intervallo vero adjecta ex parte rei tantum, ut dictum sup. tit. de pactis. Ex continenti pacta adjecta dicimus quæ *συγχρόνως τῇ συστάσει συναλλάγματος* interponuntur ipso scilicet momento, quo contrahitur. Alias hæc verba (in continenti) *παρατατικῶς* accipiuntur, & idem significant, quod intra triduum proximum, l. ult. C. de err. adv. & preces concipient.

c Ea pacta dicuntur detrahere emptioni, quæ quid mutant ex his quæ sunt de substantia emptionis, veluti si pretium augeatur, vel minuatur: Adjicere, illa quæ mutant ex his, quæ sunt tantum de adminiculis contractus, & augent, vel minuunt præstationem: Veluti ne repromittatur de evictione, vel e contra, ut evictionis nomine satisdetur. Cuj. ipse l. 14. Obs. cap. 28.

d Cur servus fugitivus vendi non possit v. Cuj. l. 17. Obs. c. 10.

e Ratio cur ædibus juncta vendi, aut legari non possunt, ea est, quia plerumque ruinis urbs deformaretur, Cujac. in recit. ad l. 52. Senatus, h. t. videndus etiam l. 5. Obs. cap. 26.

TIT. II. *De in diem addictione.*

IN diem addictio pactio una est emptionis venditionis, qua res penes emptorem collocatur hac lege, nisi quis intra diem certum supra adiecerit, quæ in auctionibus hastæ frequens est; & addictionis quoque verbum auctionibus tantum proprie convenit. Detracta hac pactione, post addictionem adjectio non admittitur, nisi favore fisci intra legitima tempora *a*.

a Non constat in jure quænam illa tempora fuerint, nec quidquam ipse Cujac. de ea re definivit in l. 4. C. de ju. hastæ fisc. lib. 10. ubi de ea re dicendi locus erat. Ceterum glossa in d. l. 4. arbitratur, mensis spatium huic rei definitum esse. In locatione vectigalium fisci quid simile hodie servatur in Francia ex Principum constitutionibus.

TIT. III. *De lege Commissoria.*

LEX commissoria est alia pactio emptionis, & venditionis, qua id agitur, ut si in diem statutum emptor pretium non solverit, & venditor rem venisse nolit, res nec vendita nec alienata sit. Hæc pactio veteribus fiducia dicebatur cum faciebant nexum mancipiumque *a*. Lex hodie dicitur communi nomine omnibus pactionibus, quæ legem contractui dant, & Commissoria, quod qui in eam committit, in universam venditionem committat, si quidem velit venditor totam venditionem haberi pro infecta. Lex est pactio, quæ contractui adjicitur ex continenti.

a Ejusmodi pactio fiebat maxime in pignorum datione, ut dicetur inf. tit. de pign.

(*) *Vide Merill. variant. adject. ex Cujac. c. IV. n. I.*

TIT. IV. *De hereditate, vel actione vendita.*

V. tit. 39. lib. 4. C.

NON solum res corporales emi, & venire possunt, sed etiam res incorporales, ut hereditas, vel nomina, sive actiones: quibus verbis quid venditum intelligatur, quidque alterum alteri ex hac causa præstare oporteat, & stipulationes emptæ ac venditæ hereditatis oporteat, & stipulationes emptæ ac venditæ hereditatis *a* hic titulus explicat, quas nullas interponi corporibus venditis moris est. Item vendita hereditate non tenetur venditor de evictione, sed neque vendito nomine, quia ut exigi aliquid possit, venditor præstare non debet. Et hæc igitur cum sint propria in his rebus, non mirum si proprius sit eis titulus adsignatus.

a De ejusmodi stipulationibus Cujacius ipse l. 2. Obs. cap. 30. Olim autem emptor hereditatis non poterat agere, nisi mandatis actionibus directis ab herede: Postea habuit utiles ex constitutione D. Pii, l. 16. si cum emptore, ff. de pactis.

TIT. V. *De rescindenda venditione, & quando licet ab emptione discedere.*

V. tit. 44. 245. lib. 4. C.

RESCINDITUR venditio sententia magistratus si res fisco obligata minore pretio veneat, quam debita summa, quamve res ipsa sit, debitore offerente summam integram, l. pen. h. t. *l. 3. C. de jur. fisc.* vel ipso jure lege adjecta, in ipso contractu, veluti lege commissoria. Rescinditur etiam ipso jure, si postea contrario consensu ab ea discedatur, quod utique licet, si res sit integra, id est, si neque res secuta, neque pretium solutum sit: nam si res non sit integra, mutuus consensus nihil facit, nisi omnia restituantur in pristinum statum.

TIT. VI. *De periculo, & commodo rei venditæ.*

IN hoc titulo ostenditur cujus sit periculum, vel commodum rei venditæ, emptoris an venditoris. Qua in re frequentiores definitiones eæ sunt: Post perfectam venditionem omne rei periculum, & commodum ad emptorem pertinere præter periculum evictionis. Ante perfectam venditionem pertinere ad venditorem, & rursus, post moram ad venditorem, ante moram ad emptorem. Et periculi nomine triplicem casum significamus, Si res pereat, si deterior fiat, si evincatur: qui omnes interdum respiciunt unum, emptorem puta, vel venditorem. Interdum hic emptorem, ille venditorem: ut si pendente conditione, res intereat, hic casus respicit venditorem, si deterior fiat, emptorem.

TIT. VII. *De servis exportandis, vel si ita mancipium venierit, ut manumittatur, vel contra.*

PACTIONES hoc titulo enarrantur, quæ in servorum venditionibus adjici solent: una hæc est, ut servus exportetur, id est, ut ne in ea urbe, vel provincia moretur, qua venit, quod Dioni, Æliano & Demosthe-

moſtheni eſt vendere ἐπ' ἐξαγωγῇ: qua ex cauſa ſi legi non pareatur, vel ſervus in fiſcum redigitur, vel venditori in eum manus injectio eſt *a*. Altera eſt, ut manumittatur, quam ſi non expleat emptor, repræſentatur libertas conſtitutione Marci, & Commodi; vel huic contraria, ne manumittatur, quæ pactio efficit ne manumiſſo ab emptore libertas competat. Hærere eæ leges ſervis venditis magis, quam emptoribus dicuntur.

a Manus injectio quid ſit dictum ſup. tit. de rei vindic.

LIBER XIX. DIGESTORUM.

TIT. I. *De actionibus empti, & venditi*, *V. tit. 49. lib. 4. C.*



T ſocietatis, cui contractui ſtatim adjuncta eſt emptio venditio, ita empti, & venditi actiones civiles ultro citroque directæ ſunt, & empti datur emptori, venditi venditori *a*. Quid in utramque deducatur, hic titulus copioſiſſime declarat.

a Similes hæ ſunt actiones actioni pro ſocio; niſi quod illa famoſa, hæ non item.

TIT. II. *Locati conducti.*

LOCATIO conductio eſt negotium ἀντίστροφον emptioni, & venditioni, quia proximum, & ſimile adeo, ut emptionis venditionis, & pretii verbo promiſcue utamur etiam in locatione, conductione, & mercede. Et eſt locatio conductio, conventio nuda faciendi fruendive aliquid certa mercede. Locator, qui dat aliquid fruendum, vel faciendum. Conductor, qui accipit. Et locatori datur actio locati, conductori, conducti: utraque directa.

a Hæ per omnia ſimiles ſunt actionibus, empti, & venditi.

TIT. III. *De æſtimatoria.*

CONTRACTUS etiam de quo agitur hoc titulo, ſimilis eſt emptioni, & venditioni, quia id agitur, ut rem vendam, & æſtimationem, quam indicaſti ſolvam, aut ſi non poſſim vendere, ut eandem ipſam reſtituam; ſi nec poſſim vendere, nec velim reſtituere, liceat mihi retinere, & æſtimationem ſolvere, quo genere ipſe videbor emiſſe. Sed non eſt huic contractui proprium nomen, ſicut locationi, quod etiam, ut diximus, emptioni ſimile negotium eſt, ideoque nec proprio nomine prodita actio, quæ ex hoc contractu datur, ſed actio præſcriptis verbis, quæ tamen propriam nacta eſt æſtimatoriæ appellationem, quod ſit de re, quæ æſtimata vendenda data eſt *a*.

a Actio hæc omnino ſimilis eſt actioni empti venditi. Ceterum alia eſt æſtimatoria actio, de qua inf. l. 21. tit. 1. quæ hoc differt ab iſta, quod hæc ſit civilis, illa ædilitia: hæc perpetua, illa temporalis intra annum.

TIT. IV. *De rerum permutatione.*

ET permutationem quoque nemo ambigit ſimile negotium eſſe emptioni, & venditioni, adeo ut promiſcue utamur permutandi verbo in emptione, & emendi in permutatione, quod non tamen ita fit in locatione: nam utimur quidem in ea emendi, & vendendi verbo, ſed non contra *a*. At permutatione contrahitur emptio, nudo conſenſu. Et eſt permutatio * contractus quo res datur, ut alia res accipiatur: vel negotium, quod ita geritur, Do ut des *b*: vel rerum dominii mutatio invicem facta. Ex eo non eſt propria quædam actio,

A ſed præſcriptis verbis, ut ex ſuperiore, quia nec proprium permutationis nomen, cum omnis pene contractus conſtet veluti permutatione quadam *c*. Quapropter, ut Ariſtoteles medium arrogantiæ dicit carere nomine, licet alio loco ſcribat veritatem eſſe medium arrogantiæ, propterea quod veritatis nomen latius patet: ita recte dicemus negotium do, ut des, carere nomine, licet permutatio appelletur *d*.

a Hæc Cujacii verba ſunt ſubobſcura. Sunt autem ita intelligenda, ut interdum locator vendere, conductor emere dicatur, quaſi emendi vendendique verbum promiſcue ſumatur pro conducere, & locare, ſed non e converſo, ut venditor locare, conductor emere dicatur; ad quod pertinet, quod ipſe tradit l. 9. Obſ. cap. 14.

b Recte do, ut des: nam ut ex eo contractu innominato ſit actio, oportet ex una ſaltem parte rei traditionem interceſſiſſe,
B alioquin ex ſolo placito permutandi, dabo, ut des, non eſt actio, niſi ei ſit adjecta ſtipulatio, l. 3. C. h. t. & inde Cujacius l. 2. Obſ. cap. 15. contractum innominatum eum vocat, qui datione, vel facto ſumpſit effectum: nam in contractibus innominatis hoc generale, eſt ut oporteat implementum facto, vel datione ex alterutra parte interceſſiſſe, ut obligatio naſcatur, ſive ſit do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias.

c Exempli gratia, in venditione permutatur res cum pretio, in locatione merces cum uſu rei, in mutuo fœnebri uſus pecuniæ cum uſuræ lucro; in ſocietate etiam eſt veluti mutua permutatio induſtriæ ſociorum, & ita de ceteris.

d Habet igitur permutatio nomen, ſed non illud, quod ſibi proprium, & peculiare ſit, ſibique ſoli conveniat; ut contractus nominati, qui etiam ſeparatim ab invicem definitionem habent genere, & differentiis conſtantem.

C

TIT. V. *De præſcriptis verbis, & in factum actionibus.*

SPECIALES dedit titulos de actione præſcriptis verbis æſtimatoria, & de ea, quæ ex permutatione oritur, quia ex his duabus cauſis actio præſcriptis verbis bonæ fidei eſt, ex ceteris ſtricta. Hic igitur titulus eſt potiſſimum de ceteris actionibus præſcriptis verbis, quæ ſunt ſtrictæ. Et ut rem ipſam definiamus ſummatim, actio præſcriptis verbis * eſt actio in factum civilis, quæ naſcitur ex contractibus, qui non appellantur proprio nomine. Vel, condictio incerti; quæ datur ex contractibus incertis, quales multi proponuntur in hoc tit. Civilis actio dicitur, quæ tamen non directa ſed utilis
D eſt, id eſt, comparata ad exemplum directarum, qua ex his contractibus ſunt, qui ſuo nomine deſignantur. Et condictio incerti, quia id, quod intereſt perſequitur *a*. Et præſcriptis verbis, quaſi τῶν προγεγραμμένων συμφώνων, ut Græci interpretantur recte, quia ex conventionibus tantum datur, quæ ſcilicet, alio nomine non appellantur; ſimiles tamen ſunt civilibus, quæ ſuum nomen habent, & in factum, quia quod nomine non poſſunt exprimere negotium, id rei geſtæ enarratione declarant citra formulæ ſolemnitatem ullam, *l. cum mota, C. de tranſ. l. 1. C. de rev. iis quæ in fraud. cred.* Nec tamen omnis actio in factum, præſcriptis verbis. Non in factum civiles accommodatæ legi Aquiliæ, vel alii; non in factum prætoriæ, quæ ſignificantur poſteriori parte hujus rubricæ, *Et in factum actionibus*, quæ non ex contractibus dantur, ſicut
E præſcriptis verbis, ſed ex multis aliis variiſque cauſis *b*.

a Cujus æſtimatio in agendo eſt incerta, & plerumque ejus difficilis probatio eſt, l. fin. ff. de ſtip. præt. licet ſententia judicis ad certam ſummam excurrat poſtea. Si autem certum petatur actione præſcriptis verbis, condictio erit certi, licet agatur ex contractu incerto, id eſt, innominatio, l. 9. certi, ff. de reb. cred. Certum eſt, quod ex ipſa pronunciatione apparet quid quale, quantumque ſit, ut fundus Tuſculanus, homo Stichus decem aurei. Incertum e contra cujus vaga, & incerta demonſtratio, qualitas, quantitas, veluti fundus ſine propria appellatione, vinum, vel oleum non adjecta qualitate, id quod ex Arethuſa natum erit, fructus qui ex fundo Tuſculano naſcentur, l. 74. §. ult. cum l. ſeq. ff. de verb. obl. Eadem ratio eſt ſi fundus traditus liber a ſervitute in quo jus ſervitutis retineri debuit, vel res aliqua tradita ſit in qua is, qui dedit, jus retentionis, & deductionis habebat: incertum enim peti, aut condici dicitur, l. 12. ſed & ſi, §. ult. l. 40. qui exceptionem, §. pen. ff. de cond. ind. l. 21. heres, ff. ad Treb.

b Videlicet ex maleficiis, & delictis innominatis. Videndus index actionum, ubi de directis, & utilibus actionibus agimus.

DIGESTORUM
PARS QUARTA.

LIBER XX.

TIT. I. *De Pignoribus, & hypothecis, & qualiter ea contrahantur, & de pactis eorum.*



EXPOSITIS ordine omnibus fere actionibus *a*, quæ ex contractibus naſcuntur, reſumit ex eis contractibus aliquos, ut quædam, quæ reſtabant, exequatur ad eoſdem contractus pertinentia: Ac primum quidem pignus, B ut pigneratitiis actionibus expoſitis ſuperiori parte, adjungat hypothecariam: nam hic ſane liber ad hypothecariam actionem proprie pertinet, *Si paret conveniſſe, ut ea res mihi pignori eſſet, nec ſolutam mihi eſſe pecuniam, neque res reſtituatur, aut pecunia ſolvatur: condemna eum judex.* Hæc fere eſt hypothecaria formula, quæ & pigneratitia dicitur, & quaſi Serviana, & utilis Serviana, & utilis actio, & Serviana. Alia igitur eſt pigneratitia bonæ fidei, & in perſonam, quæ principaliter debitori competit in creditorem, & e contrario creditori in debitorem, ſi quid habeat, quod debitori pignoris cauſa reputare poſſit, de quibus actum, eſt tertia parte Digeſtorum. Alia eſt pigneratitia arbitraria, & in rem, quæ creditori competit in quemlibet C poſſeſſorem. Et quæ frequentius hypothecaria dicitur, & ne quis, vel hanc quereretur non debuiſſe diſſociari ab illa, vel debuiſſe, Juſtinianus ſcribit neque hanc multum ab illa diſtare, neque abhorrere illius vicinitatem. Eſſe enim aliam alii æmulam, quæ verba ſtatim ſic interpretatur, ambabus circa eaſdem res pene idem ſtudium eſſe, in Conſtitutionibus de auctoritate Digeſtorum: namque rem petunt ambæ pignori obligatam, ſed pigneratitia per repetitionem, hypothecaria per vindicationem. Pignus * proprie eſt contractus, quo res aliqua traditur creditori, propter crediti reſtituendi fidem. Hypotheca * eſt pactio nuda, qua jure honorario a debitore obligatur aliquid in crediti vicem. Pignus ergo re contrahitur, Hypotheca pacto nudo *a*. D Et duo ſunt denique genera pignoris, quorum uno poſſeſſio transfertur in creditorem, altero non item; & de utroque recuperando, ſi forte hypothecæ poſſeſſionem nactus ſit creditor, ſoluta omni pecunia pigneratitiæ actiones ſunt. De utroque vindicando, hypothecaria formula *b*. Pacta autem eorum varia exponuntur hoc titulo: ut creditor fructus pignorum percipiat uſurarum loco, quæ pactio proprio nomine dicitur Antichreſis *c*. Ut creditori pignus vendere liceat, ceſſante debitore. Ut jure emptoris creditor pignus poſſideat juſto pretio, ſi ad diem pecunia ſoluta non ſit, & alia E quædam.

a Sed & pignus proprie rei mobilis, l. plebs, ff. de verb. ſign. quod pugno tradatur, unde apud Græcos ἐνέχυρον dicitur, hypotheca promiſcue rerum mobilium, & immobilium: frequentius immobilium. Ceterum quantum ad actionem hypothecariam hæc duo nihil differunt, aut nominis tantum ſono ſeparantur, §. 7. Serviana, verſ. inter, de act. apud Juſt. l. 5. h. t. Sed adnotandum quid differat fiducia, aut arra a pignore, ſive hypotheca: Nam alioquin hæc duo frequentius conjunguntur, ut apud Sidonium Apollinarem ep. 24. l. 5. D. Ambroſium in l. de Tobia c. 2. Pignus, & fiducia fere eadem ſunt, ſed pignori dominium in creditorem non transfertur: & contrahitur ea lege, ut ad diem A pecunia ſoluta remancipetur, non ſoluta creditori pleno jure committatur, quod ſublatum, l. ult. C. de pactis pign. & leg. commiſſ. in pign. reſc. Videndus ipſe Cujac. l. 2. Sent. Pauli t. 13. ſed fiduciæ nomen non ſemper locum habuit in cauſa pignoris: nam Boetius l. 4. comment. in Top. Ciceronis vult eum generaliter fiduciam accipere, cuicumque res aliqua mancipatur, ut eam mancipanti remancipet; veluti ſi quis dubium tempus timens amico potentiori fundum mancipet, ut ei cum tempus, quod ſuſpectum eſt, præterierit, reddat: quæ mancipatio fiduciaria nominatur, quia reſtituendi fides interponitur. Sed ne longius nota aberret, arra a pignore hoc videtur differre, quod pignus omnibus fere contractibus poſſit accedere, arra quibuſdam, & illis maxime, qui conſenſu contrahuntur, veluti venditioni, locationi, matrimonio; pignus fere ſemper tantumdem, aut plus valeat, quam debitum, arra rebus minimis conſtat plerumque. Pignus datur ad ſecuritatem contrahentium, arra ut ſit argumentum habiti contractus. Pignus in pecunia vix conſtat, arra fere in pecu- B nia ſemper. Pignoris dominium non transfertur, arra transfertur, & interdum pretii partem conſtituit, dum conſtat in pecunia numerata. Arra tantum eſt rerum mobilium, pignus, aut hypotheca promiſcue rerum mobilium, & immobilium.

b Quid autem differat Salvianum interdictum ab actione Serviana, aut quaſi Serviana, vide inf. ad t. de Salv. interd. Actio autem, de qua h. t. prætoria eſt, in rem, & fere omnia habet communia cum actione Publiciana, de qua ſup. t. 2. l. 6. niſi, quod hæc nudam poſſeſſionem avocat donec pecunia ſolvatur illa vero continet cauſam dominii acquirendi.

c Sed hæc pactio jure canonico, & Francico, ut uſuraria reprobatur.

TIT. II. *In quibus cauſis pignus, vel hypotheca tacite contrahitur.*

C HYPOTHECA, vel manifeſtaria, vel tacita eſt, quia per pactum contrahitur, & pactum etiam tacito conſenſu fit, itemque inter abſentes, qua de cauſa etiam hypotheca propter contractum aliquem inter abſentes contrahitur recte, *l. 32. ſup. t. prox.* Et tacite quidem, id eſt, ſilentio, & juſta præſumptione. Hypotheca in his cauſis contrahitur, in pecunia credita ob reſtitutionem ædificii: namque eo nomine tacite intelligitur ædificium creditori eſſe pignori: & in conductionibus prædiorum urbanorum, vel ruſticorum: nam pro mercede ædium invecta, & illata, pro mercede fundi ibi nata pignori eſſe videntur *a*. In pignore autem, quod re contrahitur etiam tacitæ pactiones inducun- D tur, veluti tacita antichreſis, ſi ager detur pignori, & nihil dicatur de uſuris ſortis, vel fructibus pignoris, l. 8. & pignori dato tranſactionis nomine ex cauſa tutelæ factæ cum herede pupilli, tacite videtur conveniſſe, ut ſi forte reſcinderetur ea tranſactio etiam nomine tutelæ idem pignus heredi pupilli obligatum eſſet, *l. ult.*

a Ejuſmodi pignus tacitum, & legitimum quoque dici poteſt, quia ipſo jure competit, & lex ipſum conſtituit. Cujuſmodi etiam pignus, quod habet mulier in bonis mariti cum agitur de dote reddenda, vel illud, quod habet pupillus in bonis tutoris, aut fiſcus in bonis ejus, qui cum ipſo contrahit. Manifeſtarium non E oritur niſi ex conventione: ideoque conventionale recte dici poteſt. Eſt aliud pignus, quod prætorium vocatur ſic dictum, quod a prætore conſtituatur miſſo aliquo in bonorum poſſeſſionem rei ſervandæ cauſa, legatorum, aut damni infecti, de quo pignoris genere agitur inf. t. ult. l. 36. t. 2. l. 39. t. 4. l. 42. Eſt item aliud judiciale, quod in executione judicati capitur condemnato debitore judicatum non implente, de quo in l. 15. a divo Pio, §. 2. & ſeqq. ff. de re jud. De utroque eſt etiam t. 21. & 22. l. 8. Codicis. Denique aliud etiam naturale vocatur, quod quis habet in eum ipſum quem ab hoſtibus redemit, l. 2. de poſtlim. & redem. ab hoſtibus.

TIT. III. *Quæ res pignori, vel hypothecæ datæ obligari non possunt.*

ENUMERANTUR res quædam hoc titulo, quæ pignori datæ obligari non possunt, id est, quarum nomine hypothecaria actio non datur, veluti res quarum commercium creditor non habet *a*, & res pupilli sine tutoris auctoritate, & res peculiares sine voluntate patris, vel domini, si pro alio pignori dentur, ac similiter res mulieris, vel res alterius pro muliere, quæ intercessit contra SC. Vellejanum, vel pro filiofamil. qui mutuatus est contra SC. Macedonianum, & res, quæ non sunt in bonis debitoris. Pater quoque si filiumfam. pignori dedit non obligatur, quamvis filium suum esse possit dicere per vindicationem ex jure Quiritium. L. 3. videtur aberrare a tit. seq. ut *l. ult. supra, Quod cum eo, &c.* a tit. de Inst. act. & aliæ pleræque similiter a suis titulis *b*.

a Sunt res quædam, quæ sunt in commercio sui natura, & tamen certæ personæ ejus commercium interdicitur. Fundus provincialis emi, & vendi potest, magistratus tamen, qui in provincia ea jurisdictionem exercet eum emere non potest. Mancipium Christianum est in commercio; Judæus tamen illud comparare non potest, & ita de aliis. Ergo illis casibus, & similibus, qui rem aliquam emere non potest, nec illam pignoris jure accipere poterit, licet aliorum respectu commode pignori dari possit.

b Ejusmodi leges Cujacius appellare solet fugitivas, quasi a propriis titulis in alienas sedes, & minus convenientes titulos transcurrerint: videndus ipse l. 3. Obs. cap. 37.

TIT. IV. *Qui potiores in pignore, vel hypotheca habeantur, & de his, qui in priorum creditorum locum succedunt.*

IN hoc titulo ostenditur, inter hypothecarios creditores in exercenda actione hypothecaria, temporis ordinem observari, ut scilicet antiquior posteriori præferatur, nisi posterior sit privilegiarius, qualis est is, qui in rem ipsam conservandam credidit, quæ pignori data est, vel cujus pecunia ea res comparata est, vel nisi posterior solvat priori, & locum ejus subeat.

TIT. V. *De distractione pignorum. & hypothecarum.*

RECTE prætulit, qui potiores in pignore habeantur, antequam ageret de destractione pignorum: nam jure non distrahit creditor pignus in quo potior est alter, nisi in ejus locum successerit; sed neque aliter vendere pignus potest is, qui potior est, quam ex conventione, vel ex juris necessitate, id est, officio judicis posteriori creditore, vel fidejussore debitoris offerente pecuniam, vel etiam ex ipsa rei necessitate cessante debitore post denuntiationes legitimas, & multum interest ex conventione, an ex juris necessitate propter jus offerendi, *l. 2. & 3. hoc tit. a* Multum item lege pignoris *b*, an jure communi propter evictionis causam, *l. si mandato, §. creditor, sup. Mand.* Et quod dicimus de pignore, idem & circa hypothecam est, *l. 7. h. t.* adeo ut recte sit ita conceptus titulus, De distractione pignorum, & hypothecarum, eademque est ratio conceptionis ceterorum.

a Ad id pertinent ea verba, ut si creditor secundo creditori, vel fidejussori debitoris sui vendiderit, possit ipse debitor admitti si debitum offerens a secundo creditore, vel fidejussore pignus suum velit recipere: si vero extraneo vendiderit creditor, debitor non audiatur, si desideret pretio, & debito oblato ab emptore pignus recipere. Videndus ipse Cuj. l. 16. Obs. cap. 26.

b Si quasi creditor vendat, id est, lege pignoris, evictionem non præstat, quia palam edixit se jus tantum, quod habet vendere, sin minus de evictione tenetur, v. Cujac. in Parat. Cod. ad tit. creditorem evictionem pignoris non debere.

TIT. VI. *Quibus modis pignus, vel hypotheca solvitur.*

INUTILIS est hypothecaria actio soluto finitove pignore: solvitur variis modis: si solutum debitum

A sit, vel eo nomine satisfactum, si paciscatur creditor ne pecuniam petat, vel ne res pignori sit, si voluntate creditoris pignus alienetur a debitore, & aliis quibusdam.

LIBER XXI. DIGESTORUM.

TIT. I. *De ædilitio edicto, & redhibitione, & quanti minoris.*



RESUMIT autem hoc libro contractum emptionis, & venditionis, ut civilibus actionibus empti, & venditi expositis l. 19. adjungat ædilitias, & eas,
B quæ ex ædilitiis stipulationibus dantur nomine evictionis, quas Justinianus eleganter ait, illarum esse ministras, pedisequas sive παρακολουθήματα, ut non abs re fuerint potius in confinio illarum positæ, quam ut in Codice, & in veteri edicto, rejectæ in ultimam partem sub tit. vel tractatu de stipulationibus. Sunt autem emptori ædilitiæ actiones arbitrariæ duæ, Redhibitoria, & Æstimatoria. Actio redhibitoria venditionem rescindit in totum, reddita re vendita, & pretio recepto, ceterisque omnibus restitutis in integrum. Æstimatoria rescindit in partem, ex pretio scilicet emptori reddito eo, quo minoris res est, qua de causa ex formulæ verbis etiam
C dicitur, Quanti minoris, vel Quanto minoris emisset emptor, videlicet si quid ita esse scisset, vel Quanto ob id vitium ea res minoris cum veniret fuerit, ut quanto pluris in actione venditi, *l. Julianus §. per contrarium, de act. emp.* atque etiam in empti, §. *Si venditor*, & Quanto æquius melius, in formula rei uxoriæ. Utraque actio datur edicto ædilium curulium, quibus curæ est præcipue, ut venditionibus omnes fraudes amoveantur *b*, & triplici ex causa, ex reticentia, ex dicto promissove, & quod ædilitiis stipulationibus non caveatur emptori. Ex reticentia, ut si venditor morbum vitiumve rei venditæ, quod latebat quodque nesciebat emptor, reticuerit. Ex dicto promissove, ut si dixerit abesse aliquid quod non abest, vel adesse, quod non adest, qua ex causa dicitur esse actio adversus di-
D ctum promissumve sæpe hoc tit. & *l. quod venditor, de dolo*. Et tertia, Quod non repromittantur emptori ea, quæ in rebus venalibus edictum ædilitium repromitti jubet, veluti, Fugitivum non esse, Recte sanum esse, Hodie esse, bibere recte posse. Habere licere duplæ stipulatione, *l. 28. hoc t.* Mirabitur aliquis, cur ædilitiæ actiones ex his causis inductæ sint, cum sint civiles ex empto vendito, ut mirari simili modo Pomponio contigit in edicto, nautæ, caupones *c*: cui & simili modo atque Pomponio respondeatur, inductas ideo, ut innotesceret ædilis curam agere ne emptores a venditoribus circumvenirentur, & quia edictum in aliqua parte durius est, quippe cum in duplum condemnatio fiat nisi arbitrio pareatur, *l. 45. hoc tit.* & ob idipsum, meo judicio, proditum est, *l. 23. §. si servus*, ædilitias
E actiones pœnales esse videri. Ac præterea dantur in unum e multis cujus major pars in venditione fuit, aut nulla parte minor, *l. 44. §. 1.* atque etiam in ignorantem, qui scire debuit, *l. 1. §. causa*. Civilibus non fit condemnatio in duplum nisi evictionis nomine, vel jure veteri nisi venditor de modo agri mentitus sit, ut Paulus scribit 1. & 11. *Sent.* vel ex 12. nisi inficietur, quæ dixit in faciendo nexu mancipioque, ut M. Tullius: hodie uno tantum illo casu evictionis nomine. Et pluribus sociis vendentibus in singulos datur pro portione, qua socii sunt, *d. l. 44.* Et in ignorantem non dantur si rem emptori habere liceat, *l. Julianus, §. 1. de act. emp.* At ex diverso in scientem ex reticentia dantur, quanti emptoris interfuit non decipi, si redhibere nolit, non ædilitiæ. Idem si redhibere non possit, veluti ob vitium animi. Item ædilitiæ tempora-

rariæ sunt, veluti redhibitoria semestris, æstimatoria annalis, exceptis casibus certis. Quæ temporum divisio ex Platonis politia est a quo redhibitio, quæ ἀναστροφὴ est nostris, ἀναγωγὴ dicitur: corrupte, ut arbitror a Suda ἐναγωγή. Civiles perpetuæ sunt, *l. si dictum tit. seq.* In usu magis fuerunt ædilitiæ: Ceterum liberum est emptori edicto, vel jure civili uti: & ob id hoc titulo frequens juris civilis cum edicto collatio, & actionis ex empto cum redhibitoriis, l. 31. 44. 51. & liberum etiam agere ex superioribus causis redhibitoria, vel æstimatoria, l. 18. 28. 31. §. si plures, adeo, ut tempore finita redhibitoria, supersit æstimatoria emptori. Sed non eæ tantum de venditionibus ædilis edicto propositæ sunt actiones, verumetiam pleræque aliæ, ut in duplum. Si quis, qua vulgo iter fit, animal aliquod ita habeat, ut nocere possit, & nocuerit, l. 40. & seq. & in quadruplum si quis puerum alienum castraverit, *l.* 27. §. *& si puerum, ad leg. Aquil.* secundum lectionem Græcorum, quæ verior est.

a Sic igitur appellata est, quod æstimetur quanti minoris emptor erat empturus si vitium scivisset. Alia species æstimatoriæ actionis proposita est sup. tit. 3. l. 19.

b Ad id pertinet ea lex apud Athenienses κατὰ τὴν ἀγορὰν ἀψευδεῖν, cujus tuendæ cura erat penes, ἀγορανόμοις, qui iidem erant cum Ædilibus. Harpocr. in Lexico in litt. K.

c Quod est in l. 3. §. 1. ff. naut. caup. stab.

d Hoc pertinet ad legem 28. si venditor, hoc tit. ubi intra duos menses agitur adversus eum, qui non cavet de illis, quæ edicto ædilium continentur.

TIT. II. *De Evictionibus, & duplæ stipulatione.*

EVINCERE plus est, quam vincere: nec enim superare tantum est venditorem, & emptorem judicio vindicationis, sed etiam rem, vel possessionem abducere, qua ex causa regressus est emptori adversus auctorem ex stipulatione duplæ, quæ una est ex ædilitiis stipulationibus, *l.* 5. *de verb. oblig.* vel etiamsi omissa sit, actione ex empto in duplum pretii, & accessionis, vel in simplum, & in id quod interest, quanto plurimo auctorem periclitari oportet, quæ tamen ita demum locum habent, si auctorem laudaverit emptor, ut liti subsisteret, & defensionem susciperet *a*, quæ denuntiatio præsenti, & in jure fit hoc modo: Quando te in jure conspicio, postulo, an auctor fias; & dicitur actio in actorem, id est, in auctorem præsentem, quam re evicta sequuntur auctoritatis, sive evictionis actiones ex empto, vel ex stipulatu, quod evictionis, vel quod auctoritatis nomine victus es: nec enim potest defugere auctoritatem venditor, cui denuntiatum est, ut liti subsisteret. Tractatur etiam hoc titulo de aliis ædilitiis stipulationibus, ut vere possis dicere in continuando, ut loquuntur, sive connectendo hoc titulo cum superiori, ædilitio edicto applicatas ædilitias stipulationes.

a Id vocant Græci αὐτομαχεῖν, cum scilicet venditor ipse judicium pro emptore suscipit; & ipsa evictionis actio vocatur βεβαιώσεως δίκη quod emptorem defendendo venditionem a se factam quasi confirmet, & tueatur. Harp. in Lexico, in iis verbis.

LIBER XXII.

DIGESTORUM.

TIT. I. *De usuris, & fructibus, & causis, & omnibus accessionibus, & mora.*

V. lib. 4. C. tit. 32. de usuris.



VEL habita sæpissime mentio accessionum in ædilium edicto, & in stipulationibus ædilitiis hunc titulum statim adnecti desiderabat, qui tamen posset usui esse, & in superioribus omnibus judiciis bonæ fidei, vel strictis, vel arbitrariis, & quia plerumque accessionum ratio habetur ex mora, adjicitur altera pars, De mora. Duas itaque facio hujus tituli partes, unam de accessionibus, alteram de mora, ut in indice titulorum quoque ita compendiosius editus est, De usuris, & omnibus accessionibus, & mora. Accessionis autem verbum latissime patet, & comprehendit ejus rei, quæ in judicium venit, cujusve nomine actio, petitio, persecutio est, appendices, sequelas, consequentias omnes, & usuras, quæ quantitatum accessiones sunt, & fructus, qui prædiorum rusticorum, & pecorum, & mercedes, quæ prædiorum urbanorum, mancipiorum, jumentorum, navium, vehiculorum, & causas, quæ quidem, vel sunt in rebus ipsis, ut qualitates prædiorum, vel hominum; veluti bonitas, salubritas, immunitas, libertas: vel manant a rebus ipsis, ut partus ab ancilla, aut ab aliis rerum accessionibus, ut ex fœtu primo, qui est in fructu pecoris, fœtus secundus. Accessionibus etiam adnumerantur alluviones, & consolidationes, & adquisitiones servorum. Usura * est ad sortem sive quantitatem, quæ debetur quacunque ex causa accessio ex conventione, vel ex officio judicis. Fructus * sunt fruges, & quæcumque nascuntur e terra, vite, arbore, & quidquid pecora ferunt. Causa * est ejus rei, quæ petitur qualitas, & utilitas omnis, quæ circa eam est. Mora * est culpa non respondentis ad conventionem opportunam creditoris, vel debitoris.

TIT. II. *De Nautico fœnore.*

V. lib. 4. tit. 32. C.

SUPERIOR titulus est de usuris mediterraneis, hic vero de maritimis: nec de usuris omnibus, sed de ea specie usurarum, quæ fœnus dicitur, cujus definitio hæc *, Ad sortem mutuo acceptam, quod accedit lucrum ex conventione. Quod si ad alium contractum accedat præter sortem aliquid officio judicis, non lucri causa, sed ne in damno versetur creditor propter moram debitoris, usura est non fœnus, & æquissima, fœnus propter lucri aviditatem ab æquitate aliquando discrepans. Longe vero alia ratio fœnoris mediterranei, alia maritimi: nam sors, cui accedit mediterraneum est periculo debitoris, cui maritimum sive trajectitium periculo creditoris, quod & priusquam navem solvant debitores testari solere ait Demosthenes πρὸς φορμίωνα, & mediterranei modus certus finitusque, maritimi finitus, vel hodie utriusque finitus *a*, sed maritimum longe gravius veluti pro pretio suscepti periculi, & illud ex stipulatione, hoc etiam ex pactione.

a Mediterraneum fœnus olim potuit usque ad usuram centesimam excurrere, hodie intra trientis usuras, si personæ illustres fœnus exerceant consistit, intra besses si negotiatores, intra semisses si ceteri, maritimum vero centesimam egredi non potest, l. 26. eos, §. super, C. de usuris. Igitur ad jus novum pertinet Zonaræ locus ad can. 17. Concilii Nicæni ubi τῶν τόκων βαρυτέροις facit ἑκατοστιαίοις. Centesima usura dicitur, quæ in singulos menses efficit partem centesimam sortis, & octo annis cum quatuor mensibus, id est spatia centum mensium sortem exæquat. Dicitur etiam legitima, non quod minores usuræ non sint legitimæ, sed quod lege antiqua vetitum sit, ne ullum fœnus mediterraneum, hunc modum egrederetur: dicta quoque as usurarius, quod singulis annis in centenos aureos fœnoris nomine efficiat aureos duodecim, ut as in duodecim uncias dividitur. Itaque ad ejus usuræ modum minores computantur: veluti unciaria, quæ in annos singulos reddit tantum unum aureum: usura sextans, quæ duos, quadrans, quæ tres, triens, quæ quatuor, quincunx, quæ quinque, & sic de aliis usque ad deunces, de quibus hic vulgatus Persii locus.

Quid petis, ut nummi; quos hic quincunce modesta
Nutrieras; peragant avidos sudare deunces.

TIT.

TIT. III. *De probationibus, & præsumptionibus.*

V. lib. 4. tit. 20. de probat.

HIc etiam titulus communis est omnium judiciorum, de quibus actum est supra: namque nulla sunt judicia, nisi judicem doceas, quod intendis veritate constare, quod utique fit probationibus, vel præsumptionibus. Probationes * sunt testimonia, vel instrumenta quibus fides veri constat. Præsumptiones * sunt veluti anticipationes quædam de eo, quod in re est communi sensu perceptæ ex eo, quod plerumque intelligitur, quodque plerumque fit, quæ probationum onus in eum transferunt contra quem faciunt *a*. Id vero hoc titulo potissimum explicatur variis in judiciis, cui incumbat onus probandi, reo, an actori, an B utrique, in petitione hereditatis, in restitutione in integrum, in actione finium regundorum, in actione interrogatoria *b*, in condictione si certum petetur, in conictione indebiti, in actione hypothecaria, in actione redhibitoria, & aliis plerisque.

a Hæ præsumptiones ducuntur ex conjecturis, veluti, ut quæ diu siluit, & sæpius in calculum venit, nec debitum sibi fideicommissum reputavit, fratri illud remisisse videatur, l. 26. hoc tit. & sic de aliis, qua de re quædam in Parat. Decretal. tit. de præsumpt.

b Cujus generis hæc actio sit, vid. supra tit. 1. l. 11.

TIT. IV. *De fide instrumentorum. & amissione eorum.*

Vide lib. 4. C. tit. 21. de fid. instr. & amiss. eorum, & apochis, & antapochis faciendis, & de iis, quæ sine scriptura fieri possunt.

PROBATIONIS species una est, quæ sumitur ex conventionibus scriptis, ex testimoniis, vel ex aliis scripturis, quæ proprie instrumenta vocantur. Sed significantur etiam eo nomine personæ, veluti actores servi, & testes, nec enim minus instruunt causam, vel reum, vel judicem personæ, quam scripturæ, & instrumenta ab instruendo dicuntur *a*, quæ notatio in l. argentarius, §. edi. de eden. his verbis demonstratur, ea pars rationum, quæ ad instruendum aliquem pertineat, & similibus in *l. 8. famil. ercisc. & l. 34. de admin. tut. l. ult. de susp. tut. l. 5. de jur. delib.* Quod D additur (& amissione eorum) abest ab indice titulorum, hic certe superest.

a Hoc titulo nomen instrumenti continet tabulas publicas, vel privatas. Alia vero est ejus vocabuli significatio inf. in tit. de instructo fundo, & instrumento legato, scilicet pro supellectili urbana, vel rustica, aut certe pro cujusque artificii, vel ministerii organis.

TIT. V. *De testibus.*

V. lib. 4. tit. 20.

SUPERIOR proprie est de testimoniorum, & aliarum scriptionum fide, hic de testium fide, & placet illa Hadriani vox, testibus se magis credere quam testimoniis, quamobrem in publicis judiciis auctore Cornelio Tacito, testimonia non absentes, nec per tabellam dare, sed coram, & præsentes dicere cogebantur: ut merito in judicio repetundarum queratur M. Tullius, non testibus, productis, sed dictis testium recitatis, quasi præjudicatam rem deferri, pro Rabirio Postumo.

TIT. VI. *De juris, & facti ignorantia.*

V. tit. 21. lib. 1. C.

HIc etiam est ex communibus titulis, & superioribus multis applicari potest; ut puta condictioni

A indebiti; actioni mandati, actionibus empti venditi, & redhibitoriis, SC. Macedon. SC. Vellejano; in quibus de scientia, & ignorantia frequens distinctio. Ignorantia juris * est stultitia sive error hominis nescientis verbi gratia legatis exhausta, vel onerata hereditate solida legata non deberi. Ignorantia facti: si nesciat codicillis adempta legata, & juris quidem ignorantia nocet, facti non nocet, quam regulam explicarem (est enim difficilis) nisi id alio præstitissem loco jamdiu *a*, & nisi me Paratitlorum reprimeret modus.

a Id autem Cujacius præstitit l. 5. Obs. cap. 19. quem locum hic intelligit. Sed & eadem de re in recitationibus passim ad Paulum l. 44. ad edictum, ad Papinianum l. 19. quæst. & l. 1. definitionum, & in comment. ad hunc titulum.

LIBER XXIII. DIGESTORUM.

TIT. I. *De sponsalibus.*

V. lib. 5. C. tit. 1. de sponsalibus, & arris sponsalitiis, & proxeneticis, tit. 2. Si rector provinciæ, vel ad eum pertinentes sponsalitias dederint arras, tit. 3. de donationibus ante nuptias, vel propter nuptias, & sponsalitiis.



PEREGISSE jam videbatur contractuum ordinem totum: & sane quos potuit paucis absolvere, eos omnes in unum collegit, & exposuit primum, deinde emptionem, venditionem, & C pignus, vel potius occasione pignoris, quam inter alios strinxerat paucis hypothecariam pigneratitiæ æmulam actionem, quæ longiorem tractatum desiderabant. Restabat adhuc dotis datio, quam contractuum esse constat, *l. 23. de reg. jur. l. exigere, de judic.* & divortium, quod etiam pro contractu habetur *l. si uxor, eod. tit. l. juris gentium, §. ut puta, de pact.* qui quod longiorem etiam sermonem postulabant, quodammodo separati sunt ab aliis, & reservati in hunc locum. Ut vero de eis pertractet abunde, rem orditur a principio, quod scilicet ab sponsalibus proficiscitur. Spem enim nuptiarum, quarum causa dotes constituuntur sponsalia appellamus, quæ contrahebantur olim mutuis stipulationibus, & inde D sponsoris, & sponsi promiscua nomina: non idem, & sponsor, & sponsus, vel sponsa erat. Arnobius: *Habent*, inquit, *pactas, habent interpositis stipulationibus sponsas.* Hodie nudo consensu constituuntur, & pactiones potius quam contractus sunt; retinent tamen vetus nomen, ut emancipationis nomen manet etiam sublatis venditionibus imaginariis, ut tribus, etiam aucto numero *a*.

a Tres partes urbis Romæ primum sunt constitutæ, quæ ob id tribus sunt appellatæ. Sed postea mirum in modum earum tribuum auctus est numerus, nec minus tamen dictæ Tribus, retenta vocabuli origine, quod tres tantum ab initio fuissent. Hoc vult Cujacius hoc loco. Ea de re Guillelmus Godelevæus ad l. 1. Titi Livii, & alii classici auctores.

E TIT. II. *De ritu nuptiarum.* (*)

V. lib. 5. C. tit. 4. de nuptiis, tit. 5. de incestis, & inutilibus nuptiis, tit. 6. de interdicto matrimonio inter pupillum, & tutorem, seu curatorem. filiosque eorum, tit. 7. Si quacumque præditus potestate, vel ad eum pertinentes ad suppositarum jurisdictioni suæ aspirare tentaverint nuptias, tit. 8. Si nuptiæ ex rescripto petantur, t. 9. de secundis nuptiis t. 10. Si secundo nupserit mulier, cui maritus usumfru. reliquit.

NUPTIAE quoque conventiones sunt, & nudo consensu constituuntur, qua de causa hypothecis

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap. 3.*

A cis comparantur *l. 4. de fide instr.* & fiunt etiam inter absentes sicut sponsalia. A Modestino eleganter definiuntur hoc modo: Conjunctio maris, & feminæ, & consortium omnis vitæ, divini, & humani juris communicatio. Conjunctio, ut *l. 1. de just. & jur.* conjunctio maris, & feminæ, quam nos matrimonium appellamus. Duplex enim habent nomen, matrimonii, & nuptiarum, *l. 10. hoc tit. & Inst. de patr. pot.* ex quo loco etiam consortium omnis vitæ, interpretari licet, individuam vitæ consuetudinem, quod vitæ societatem, *l. si rerum, de re jud. l. 2. Rer. amot.* quod Alicarnassæus, ἐπὶ πολλῇ συνελθεῖν τύχῃ, ubi uxorem etiam facit κοινωνὸν ἁπάντων χρημάτων τε καὶ ἱερῶν, id est, sacrorum sociam, quam divini, & humani juris communicationem Modestinus vocat, & Imp. Gordianus B similiter sociam rei humanæ, atque divinæ, domum suscipi. Est autem titulus hic de ritu nuptiarum, quod pontificale verbum est: nam & quas fas esset duci, pontificum notionum fuisset intelligimus ex Tacito I. & Dione XLIII. qua in re hic titulus præcipue consumitur, & qua item solemnitate, veluti deductione, in domum mariti, & aquæ ignisque prælatione, & acceptione.

TIT. III. *De jure dotium.*

V. lib. 5. C. tit. 11. de dotis promissione, & nuda pollicitatione: tit. 12. de ju. dot. tit. 15. de dote cauta non numerata.

Dos est * pecunia marito nuptiarum causa data, C vel dicta, vel promissa. Datio, dictio, promissio, contractus sunt *a*, Vel, dos est jus pecuniæ constitutæ marito pro oneribus matrimonii. Vel, quod uxor secum ad maritum defert, quodve marito cavet matrimonii ergo. Vel, pensatio onerum matrimonii, qua ratione Martianus Capella non male dotis offerendæ cumulandæque reciprocum dixit, & alio loco, utrum repensatrix data sit, id est, utrum dos data sit *b*.

a Dicere dotem poterat mulier tantum, quæ nubebat, ejusve pater, aut avus paternus; dare autem, vel promittere extraneus quilibet. Ulpianus in frag. tit. de dotibus, & ibi Cujacius.

b Eadem ratione donatio propter nuptias, quæ uxoris dotis nomine fit a marito, est veluti repensatrix dotis unde, & ἀντιφέρνη dicitur. Cujac. dicto loco, & l. 5. Obs. cap. 4.

TIT. IV. *De pactis dotalibus.*

D

V. lib. 5. C. tit. 14. de pactis conventis tam super dote, quam super donatione propter nuptias, & paraphernis.

Ut lib. 18. exposita ratione contrahendæ emptionis, subjiciuntur pacta inter emptorem, & venditorem composita, & lib. 20. exposita ratione contrahendi pignoris, vel hypothecæ, pacta eorum, ita ratione contrahendæ dotis exposita titulo superiori, dantur modo pacta dotalia, non quæ ad actionem, vel exceptionem prosint, ut generali titulo de pactis, sed quæ utilia, vel inutilia, quæ licita, vel illicita sint.

TIT. V. *De fundo dotali.*

V. lib. 5. C. tit. 23.

E

Hic titulus est de legis Juliæ capite illo, quo marito interdicitur alienatio fundi dotalis. Ait de fundo. Sed eodem jure utimur in ædibus. Et de fundo utique inæstimato: nam æstimati alienatio interdicta non est *a*, qua de causa in hoc titulo Græci dicunt semper ἀδιατίμητον προικιμαῖον ἀγρόν:

a Ratio hæc est, quod æstimatio emptionem inducat, l. 3. ff. loc. l. plerumque, §. si ante, ff. de ju. dot. l. un. §. cumque; vers. æstimatarum, C. de rei ux. act. ideoque si in contractu matrimonii æstimatus sit fundus in dotem datus, eum emisse eo pretio, quo æstimatus est maritus censetur, ejusque distrahendi liberam facultatem habet, nisi mulier sibi electionem receperit, soluto matrimonio fundum restitui, aut æstimationem, utrum voluerit, l. 11. quod si fundus, ff. h. t. Adnotandum illud, Justinianum legis Juliæ potestatem, quæ locum tantum habebat in rebus immobilibus Italici soli ad fundos provinciales in dotem datos porrexisse, & præterea induxisse, ut quemadmodum fundus dotalis hypothecæ subjici non poterat, ne quidem consentiente muliere, ita nec ejus alienatio valeret, quæ tamen ex ipsa lege valere poterat si mulier consensisset, l. un. §. & cum lex, C. de rei ux. act. Ratio veteris juris hæc erat, quod facile mulier induci poterat a marito ad consentiendum obligationi; & pignerationi fundi dotalis propter spem luitionis: ideoque etiamsi consensisset obligatio non valebat: Alienationi vero rerum suarum ægre mulier consentit, ideoque id ejus voluntati permittebat. Sed quia, vel minis, vel delinimentis, ejus consensus circa fundi dotalis alienationem exprimi poterat, ne inconsulta facilitate ad inopiam redigeretur jactura rerum suarum, Justinianus voluit, ut alienatio non valeret etiamsi ipsi consensum præbuisset. Ceterum ejus legis dispositio in illis tantum Galliæ provinciis servatur, quæ jure scripto utuntur. In his vero, quæ jure municipali, alienatio fundi dotalis aliarumque rerum ad uxorem pertinentium auctore marito facta ab ipsa uxore valet, ut docet eruditus senator dominus Lovet in collecta Decretorum curiæ Parisiensis in litt. D. c. 12. conjunctis his, quæ ibidem notat Julianus Brodæus in senatu Parisiensi advocatus, vir judicii perspicacis, doctrinæque singularis, eloquentiæ non vulgaris, quem etiam vereor potioribus nominibus commendare, ne non tam eum laudare videar, quam mihi suffragari, quod ego illi sim frater matruelis.

LIBER XXIV. DIGESTORUM.

TIT. I. *De donationibus inter virum, & uxorem.*

Vid. tit. 5. C. tit. 16. de donat. int. virum, & ux. & a parentibus in liberos factis, & de ratihab.



INTERDICTAE alienationi fundi dotalis adjungit *a* interdictam donationem non mortis causa inter maritos, quod jus est ex Solonis legibus, & ut arbitror ex 12. ut pleraque alia, quæ in his libris moribus tribuuntur, quod ab initio moribus introducta sint, veluti patria potestas, & interdicta prodigo bonorum administratio. Sed & doti, quam veteres inter donationes connumerabant, *l. ult. C. de don. ante nupt.* recte adjungit simplices donationes, quæ, vel concessæ inter conjuges sunt, vel prohibitæ, & quæ prohibitæ minuunt dotem.

a Ratio cur prohibitæ fuerit hæ donationes, hæc prima occurrit in l. 1. & 3. h. t. quia alioquin venalis affectio esset inter conjunges, & concordia pretio non honestis matrimonii obsequiis pararetur. Adjungenda & hæc, quod ejusmodi donationes fraudulosæ, & plerumque captatoriæ essent, ac delinimentis, & illecebris extorquerentur: quam rationem Plutarchus tangit in qu. Rom. & Justinianus N. 74. cap. 4. Est & hæc tertia ex eodem Plutarcho lib. περὶ γαμικῶν παραγγελμάτων quod maritus, & uxor existimare debeant omnia inter se communia, quæ societas læderetur si quid post donationem habere invicem crederent, quod ante non habuissent. Ceterum jure antiquo ita hæ donationes nullius erant momenti, ut ne quidem morte donantis confirmarentur sine speciali voluntate (utique enim in testamento semper donare conjugibus licuit) Postea oratione Imp. Antonini aliquid laxatum est ex juris rigore, & constitutum, ut ejusmodi donationes inter virum, & uxorem factæ ad potestatem donantium mortis causa redigerentur. Sed rectius jure municipali Franciæ in plerisque locis est constitutum, ne omnino ejusmodi donationes, aut inter vivos, aut testamento factæ valeant, exceptis donationibus mutuis, quæ fiunt utroque conjunge prospera, & integra valetudine fruente, quibus nullis liberis existentibus, ususfructus omnium bonorum mobilium, & immobilium, quæ matrimonii tempore communi industria, & sedulitate conjugum quæsita sunt, ei, qui superfuerit addicitur, datis ab eo fidejussoribus idoneis ea bona partemve heredibus ejus, qui prior in fata concesserit finito usufructu restitutum iri.

TIT. II. *De divortiis, & repudiis.*

V. lib. 5. C. tit. 17. de repudiis, & judicio de moribus sublato.

DIVORTIUM * est, quæ inter maritos fit separatio eo animo, ut nunquam redintegretur matrimo-

monium. Repudium fit inter sponsos, vel etiam inter maritos: eademque differentia est Græcis inter διέσιον & διαζύγιον, nam διέσιον inter conjuges tantum. Et translatum utrumque, διέσιον, ut ejusdem nominis sono musico concentus διαπασῶν dividitur *a*, divortium, ut fundi, & regiones dividuntur aquarum divortiis, vel ut mensores loquuntur, divergiis, M. Tullius: Necessitas cogit translatione uti, ut nexum, quod per libram agitur, ut in uxore divortium. Fit autem divortium ex XII. vel ex lege Julia testibus præsentibus *b*; & solemnibus verbis quasi actus legitimus, qualia Titinnius ita notavit: *Aliquis vestrum nuntiet Geminæ, aut res suas procuret, ædibus facessat*. Et Apulejus: *Tu confestim toro meo divorte, tibique res tuas habeto*: Mitto quæ alii notarunt. Et habetur pro contractu: ut diximus supra, atque ideo in ipso divortio pacta quæ fiunt, existimo etiam ex parte actoris inesse, non etiam, quæ fiunt post divortium, ut si conveniat dotem reddi statim, non annua, bima, trima die.

a Inde διέσιον sive δίεσις ἡμιτόνιον, sive semitonium dicitur: ea de re consulendi musici. Quædam tradit Macrob. l. 2. in somnium Scipionis c. 1. Vitruvius l. 7. c. 4. Boetius l. 2. c. 27.

b Requiruntur autem septem, ut in testamentis, l. 9. nullum, hoc tit.

c Solemne hoc tempus diesve reddendæ doti, si pondere, numero, aut mensura constaret; sed dotis conditio pacto melior fieri poterat, ut citeriore die redderetur, veluti ut die præsenti: Si rebus aliis dos constaret, vel mobilibus, vel immobilibus, statim a tempore mortis, aut divortii restituebatur. Ulpianus Frag. tit. de dotibus, §. 8. Ceterum hæc verba nihil aliud significant, quam tribus solutionibus in unoquoque anno divisim per triennium faciendis, ut constat ex l. 19. aliud supra, de pactis dot. & l. 3. §. pen. ff. de annuis legatis. Jure novo immobilia statim, ut antea, mobilia vero intra annum repetuntur, insuper habita veteri distinctione, an dos illis rebus constet, quæ pondere, numero, mensura continentur, an non, l. un. §. cum autem, C. de rei ux. act.

TIT. III. *Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.*

V. lib. 5. tit. 13. de rei uxoriæ actione in ex stipulatu actionem transfusa, & de natura dotibus præstita, tit. 18. sol. matr. &c. tit. 19. si dos costante matrimonio soluta fuerit, tit. 20. ne fidejussores dotium dentur.

DIVORTIO facto: vel alias dirempto matrimonio, dotis repetitio competit mulieri, vel patri mulieris, vel utrique communiter, vel etiam extraneo, qui dotem sibi recepit: & ideo post titulum de divortiis, recte datur hic titulus, qui est de repetitione dotis, & quemadmodum dos repetatur, id est; quibus diebus, annua, bima, trima die *a*, an longiore, an citeriore, an statim, & qua formula, rei uxoriæ an ex stipulatu: nec enim cuicumque repetitio dotis competit, & actio rei uxoriæ competit, cui videtur tantum fuisse locus inter conjuges accepto arbitrio recuperandæ dotis *b*. Item quatenus repetatur, & quas ob causas reputationes, sive retentiones in eo arbitrio fiant, quoque id jure ac privilegio fit *c*.

a Hæc verba enarrata superiore titulo.

b Hæc distinctio novo jure supervacua est, rei uxoriæ actione in actionem ex stipulatu, quæ de dote competit transfusa, §. fuerat, de act. apud Justin. l. un. C. de rei uxor. act.

c Olim privilegiaria fuit causa dotis, agente muliere, sed inter chirographarios tantum creditores, ut scilicet omnibus præferretur. Jure novo ex l. fin. C qui pot. in pign. hab. privilegium habet inter hypothecarios, ut omnibus mariti creditoribus hypothecam habentibus etiam anteriorem præferatur ipsa dotem repetens. Sed extra eas provincias quæ jure scripto utuntur, nequaquam d. l. ult. dispositio in Francia servatur, ut docet eximiæ vir doctrinæ Robertus, l. 4. rerum jud. cap. ult. & Dn. Lovet. in litt. M. cap. 8. Chanutius in quæst. singul. qu. 98.

LIBER XXV.

DIGESTORUM.

TIT. I. *De impensis in res dotales factis.*



CAUSAE, propter quas a viro reputationes fiunt in judicio de dote, eæ sunt fere, ob impensas, ob res amotas, ob liberos; idcirco post titulum De repetitione dotis, recte sequuntur hi tres, De impensis in res dotales factis, De rebus amotis, De liberis agnoscendis. Est & quarta ob donationes factas in matrimonio, de qua oblata occasione occupavit jam dicere libro superiore. Prima igitur reputationis, sive repensationis causa est propter impensas factas in res dotales *a*, quæ, si necessariæ fuerint impensæ, ipso jure fit perinde quasi res, quæ retinetur dotalis non sit, eaque re minus mulier repetit actione de dote: sed si fuerint utiles, pro modo earum retentio fit, veluti pignoris jure, vel omissa retentione, condictio competit. Voluptuariarum nomine neque retentio, neque repetitio marito competit, nisi mulier pati nolit maritum tollere, quæ separari possunt. Hodie ob nullas impensas retentio est *b*, sed actio mandati, vel negotiorum gestorum.

a Quæ impensæ necessariæ sint, quæ utiles, & voluptuariæ hic etiam titulus absolvit, qua de re etiam est l. 79. impensæ. ff. de verb. sign. ita autem breviter definiuntur: Impensæ necessariæ eæ sunt, quæ habent in se impendendi necessitatem, quæ etiam si factæ non essent, res erat peritura, aut deterior futura. Utiles sunt, quibus res carere potuit, sine detrimento ullo, sed factæ tamen reditum ejus augent: Voluptuariæ illæ dicuntur, quæ speciem dumtaxat ornant, sed fructuosiorem fundum non faciunt, nec rei augent reditum.

b Datur actio mandati si mandato uxoris eas fecerit maritus; Negotiorum gestorum, si sine mandato, l. un. §. taceat, vers. sed nec, C. de rei ux. act.

TIT. II. *De actione rerum amotarum.*

V. lib. 5. C. tit. 21. rerum amotarum.

CAUSA altera retentionis est ob res amotas divortii causa, quæ hodie etiam sublata est, quia sufficit actio rerum amotarum hoc edicto proposita, per quam dominus dominave intendit eum, qui maritus, eamve quæ uxor fuit *a* sibi dare oportere, quia & si non furasse eum eamve dicat propter pudorem transacti matrimonii, sed amovisse lenitate verbi tristitiam rei mitigante, tamen in veritate furtum est, & dominus hoc judicio rem suam quasi furi condicit, licet cesset actio pœnalis furti, & condictio furtiva. Denique alia est condictio rerum furtivarum: alia rerum amotarum: quamvis liceat cui libuerit etiam rerum furtivarum condictionem ὑποχορίζεσθαι, & rerum amotarum appellare, *ut l. pen. C. de ord. cog. l. 41. inf. de lib. cau.* ut prætor quoque suum heredem, quod quasi dominus sit, non expilare dicit, sed amovere, furto & expilationi furto alio invidiam detrahens, *l. si serv. §. Præt. de adq. her.* ut concubinam quoque paulo honestiore verbo dicimus, quasi ὁμευνέτιν, quasi uxorem, non amicam, ut plerasque actiones similiter verbis temperamus in parentes, & liberos Solonis more institutoque, ut Plutarchus refert *b*.

a Recte qui maritus quæve uxor fuit; nam si adhuc matrimonium constet, cessabit hæc actio, & dabitur tantum actio in factum, detracto etiam amotionis verbo, quod licet lenius sit, quam furti, proximum tamen furti vocabulo significationem habet. Erit igitur actio temperata verbis civilibus, si adhuc matrimonium constet, hac scilicet formula, vel simili, si paret rem meam apud te esse sine causa: si paret ex meis rebus hanc, vel illam apud te esse. Adnotandum & illud, actionem rerum amotarum competere quando tempore divortii factum est furtum, id est, divortii causa, quod vel maritus, vel uxor, vel uterque versabantur in ani-

animo: nam si post divortium factum sit furtum, gravius judicium institui poterit, id est, actio furti, & condictio furtiva competet: vid. Cuj. lib. 11. quæst. Pap. ad l. 5. ff. h. t. Ceterum hæc actio rerum amotarum in personam est, prætoria, in simplum, stricti juris, perpetua, rei persecutionem continet, licet ex delicto oriatur, datur heredibus, non tamen contra heredes, nisi quatenus ad eos pervenit, in hoc dissimilis a condictione furtiva, cui tamen, ut plurimum comparatur: utilis est, & privata, non famosa; speciem tamen famosæ habet; qua de causa cessat constante matrimonio, ut dictum est.

b Ejusmodi actio in factum dari dicitur contra parentes patronosve, l. non debet, ff. de dolo, l. si superstite, C. eod quasi factum magis arguatur, quam persona delinquentis, idque detracto aceto, detracta amaritudine omni. Lampridius in Alexandro Severo: Si minus bene factum esset aliquid, etiam ipse convincebat, idque in factum, & sine amaritudine pectoris.

TIT. III. *De agnoscendis, & alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis.*

V. lib. 5. C. tit. 24. divortio facto apud quem liberi morari, vel educari debeant, tit. 25. de alendis liberis. a parentibus.

CAUSA tertia retentionis fuit propter liberos *a*, atque ita ex ordine tractat modo de agnoscendis & alendis liberis, & vice mutua de parentibus, & proximitate rei ductus etiam de alendis, vel patronis, vel liberis, qui scilicet egestate laborant. De agnoscendis liberis quasi suis editis post divortium, vel post mortem patris, vel constante matrimonio præjudicium datur ex Senatusconsultis, sicut de libertis. Est enim præjudicium omnis quæstio status, quod plerumque eam actionem sequatur alia, veluti de hereditate, de operis, obsequiis, de alimentis; de quibus tamen si forte quærere antevertas, id absque præjudicio facias, id est, integra principali quæstione status: nec enim decreto alimentorum, vel decreto Carboniano tollitur præjudicialis actio *b*.

a Hæc retentio varie fiebat; si enim culpa mulieris, aut patris in cujus potestate erat divortio solutum esset matrimonium, singulorum liberorum nomine, qui ex eo matrimonio suscepti erant, sextas ex dote retinebat maritus, ut ne tamen plus, quam tres sextæ retinerentur. At si in matrimonio mulier moreretur, & dos a patre ejus profecta ad eum rediret, quintas in singulos liberos retinere poterat maritus, cujuscumque numeri essent, ita ut quinque liberis existentibus nihil patri relinqueretur, Ulpianus in Fragm. tit. de dotibus.

b An scilicet pupillus, cui decreta sunt alimenta, vel cui ex edicto Carboniano donec ad pubertatem pervenerit bonorum possessio data est, filius sit, an non, vel legitimus sit filius, an non.

TIT. IV. *De inspiciendo ventre, custodiendoque partu.*

QUOD superiore titulo demonstratum est ex SC. Planciano, ita demum maritum, cui uxor post divortium testato denuntiavit, se esse ex eo prægnantem, debere partum agnoscere, si neque ei contra denuntiaverit eam ex se prægnantem non esse, neque custodes præmiserit ad ventrem custodiendum inspiciendumque, *l. 1. §. Jul.* id occasionem dedit subjiciendæ contrariæ rationis inspiciendi ventris, custodiendique, puta si mulier post divortium neget se ex viro esse prægnantem, & tertiæ, si mortuo marito prægnantem se esse dicat, nec supersit in cujus potestatem partus recidat, quæ duæ posteriores causæ sunt ex edicto prætoris.

TIT. V. *Si ventris nomine mulier in possessionem missa, eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur.*

NON tantum, quod dixit superiori titulo, partui custodito inspectoque, ita ut præcepit edicto, prætor dat bonorum possessionem posteaquam editus est, & interdum etiam omissa illa observatione; sed & ante editionem interim mulierem ventris nomine mittit in possessionem ex omnibus edicti partibus *a*. At quæ missa in possessionem forte alium in eam admisit dolo malo, ex hoc edicto tenetur in id, quod agentis interest.

a Quid hæc verba significent dictum est in ipsa præfatione hujus operis circa finem.

TIT. VI. *Si mulier ventris nomine in possessionem calumniæ causa fuisse dicatur.*

HOC edictum superiori cohærere ex eo apparet satis, quod ex eadem causa proficiscitur, qua superius, ne dum in favorem partus facillime prætor mittit in possessionem, vel aliis, ut superiori edicto, vel ut hoc edicto etiam ipsi mulieri prædæ occasionem præbeat, ut si prudens sciensque ipsa se non esse prægnantem, vel esse ex alio, dolo malo in possessionem veniat, qua ex causa hoc edicto tenetur in id, quod interest agentis, sed intra annum tantum, cum tamen superior, quæ etiam in id, quod interest concluditur, porrigatur ultra annum, videlicet quia hæc pro pœnali habetur. At cur non, & illa? utraque enim factum coercet, hæc calumniam, illa dolum. Sed considerandum est semper, quæ mens prætori fuerit danti actionem in id, quod interest: nam si actoris gratia principaliter dedit, non habetur pro pœnali. Si odio rei, ut factum ejus puniret, pro pœnali habetur; & hanc odio rei datam, vel ex eo apparet, quod damnato hoc edicto irrogatur infamia, *l. notatur*, *l. non alia, de his, qui not. infam.* & quod conceptio atrocior est in calumniam, quam in dolum, & hac ratione actio quoque in factum restitutoria, quæ ei datur, qui quid cum pupillo gessit, falso tutore auctore, quamvis id, quod interest duntaxat persequatur non pœnam, pro pœnali habetur, & finitur anno, *l. 7. & 9. Quod fal. tut.* est enim præcipue data in odium falsi tutoris, eademque ratio edicti, de eo per quem factum erit, quo minus, quis in judicio sistat, & similium, & ad aliquid etiam actionis utilis subsidiariæ propositæ in tit. de mag. con. Post hæc vero non dubito quin fuerit subjecta actio de moribus, quod hæc foret retentionum ex dote alia causa, propter mores: nam & eodem libro invenio Paulum tractasse de rebus donatis, de amotis, de impensis, de liberis; & de moribus, nempe septimo ad Sabinum: restat enim adhuc de moribus locus unus in *l. 5. de pact. dot.* licet sublata jam cum retentione cum actione de moribus *a*.

a Mores autem alii erant graviores, quorum nomine, veluti propter adulterium sexta dotis retinebatur: alii leviores, veluti quod parum obsequens marito, quod contumax esset, quod sumptu nimio mariti facultates exhauriret, aut quid ejusmodi. Leviorum nomine octavam tantum dotis partem retinebat maritus, Sed & mariti mores improbi pœnæ fuere subjecti, si quando divortium sequeretur. Propter graviores; præsentem dotem reddebat, quæ alias non nisi annua, bima, trima die debebatur, ut dictum est sup. tit. de divort. Propter minores intra sex menses eam repræsentabat: & hæc ita si dos illis rebus constaret, quæ pondere, numero, aut mensura constabant: sin minus, quantum fructus dotis efficiunt quadriennio, tantum uxori maritus erogare tenebatur, Ulpianus in Fragm. tit. de dotibus.

TIT. VII. *De Concubinis.*

V. lib. 5. C. tit. 26. de concub. & t. 27. de naturalibus liberis, & matribus eorum, & ex quibus causis justi efficiatur.

MATRIMONIO (*) subjicit recte concubinatum, nam, & concubinatus matrimonium imitatur: & est utraque legitima conjunctio, & eleganter Julianus antecessor Constantinopolitanus, concubinam imitari legitimam uxorem, qua ratione in antiquis inscriptionibus Viceconjux appellatur, & qui ex ea suscipiuntur liberi, non sunt spurii, ut qui ex stupro nascuntur, sed naturales. Spurii patrem non habent: pater enim est ex contubernio, vel ex matrimonio, vel ex ado-

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 34.*

adoptione: ex duobus prioribus naturalis, ex posterioribus justus: ex stupro nullus, ac præterea concubina ab uxore nisi in dignitate nihil interest, *l. item legato*, §. *pen. de leg.* 3. Plenior enim honor uxoris, quam concubinæ, utrumque tamen honoris nomen; non ut scortum, vel amica, voluptatis, dedecoris, probri. Concubinæ enim, vel concubinatus nomen vitæ societatem quandam demonstrat, absque ritu tamen ullo susceptam, non coitionem furtivam *a*.

a Plura apud ipsum Cujacium l. 5. Obs. cap. 6.

LIBER XXVI.

DIGESTORUM.

TIT. I. *De tutelis.*

V. lib. 1. *Inst. tit.* 23.



A Contractibus transit ad quasi contractus; Nam tutelæ, & curationis gestione quasi contrahitur. Tutela est potestas ad defendendum pupillum temporis causa legibus permissa, aut data. Verbis *data*, *aut permissa* significantur duo genera tutelæ, legitima, & dativa. Legitima est, quæ lege datur. Dativa, qua lex permittit dari a testatore, vel a magistratu, id est, testamentaria, vel honoraria: & recte pupillum, non impuberem; nec enim omnis impubes est pupillus, ut filiusfamilias impubes, cui nec miles quidem pater jure tutorem dat, recasuro scilicet in potestatem avi. Et temporis causa, ut eleganter Orosius ait, inter Babylonium, & Romanum imperium, quasi inter patrem ac filium parvum, Africanum, & Macedonicum brevia, & media quasi tutorem curatoremque venisse, potestate temporis, non jure hereditatis amissa. Et ad defendendum pupillum, qua re tutela a curatione separatur: nam ut eleganter est scriptum §. *item tria*, *Inst. de exc. tut.* tutela pupillorum est, cura bonorum, vel negotiorum tutor ejus, qui sponte se tueri nequit, curator ejus, qui idonee negotia sua tueri non potest, ut vel propter hoc discrimen pupillus non se obliget sine tutore, cum tamen etiam sine curatore obligetur is, qui suæ tutelæ factus est. Est & in definione ista pupillum, non Pupillam, ut in definitione Servii, eum non eam, quia feminæ erant in perpetua tutela: ideoque prætor *l.* 5. *Quibus ex cau. in poss. eat.* non dicit, si is pupillus eave pupilla in suam tutelam venerit, sed, si is pupillus in suam tutelam venerit, eave pupilla viripotens fuerit: & in *l.* 51. *de leg.* 3. dubitatur an hæc verba, cum in suam tutelam venerit, quemadmodum in filiofam. accipiuntur de pubertate, qua scilicet in suam tutelam veniret si esset in tutela aliena, ita etiam sint accipienda in filiaf. cum viripotens fuerit. Id autem hoc titulo potissimum generaliter explicatur, qui & quibus tutores constituantur, vel non, & quemadmodum.

TIT. II. *De testamentaria tutela.*

V. lib. 5. *C. tit.* 28. *& lib. Instit. tit.* 14. *qui testamento tutores dari possunt.*

Testamentaria tutela est, quam lex a parente testamento dari permittit, species una dativæ. Non tamen hoc lex omni parenti permittit, nec ut quemlibet, vel quolibet modo, vel cuilibet, ut hoc titulo declaratur, quo non adjicitur, vel curatione, quia nulla est curatio testamentaria *a*.

a Hinc apparet una differentia inter tutorem, & curatorem. Sunt, & aliæ de quibus ipse Cujacius l. 17. Obs. cap. 7.

A **TIT. III.** *De confirmando tutore, vel curatore.*

V. lib. 5. *C. tit.* 29.

Non ab omni parente, ut diximus, tutela testamento defertur, curatio certe a nullo. Sed confirmari delata potest magistratus auctoritate. Ceterum confirmatus magis ab ipso datus videtur, qui confirmavit, quam a parente, *l.* 27. *supr. t. prox.* & hoc genere datus a matre tutor ex causa confirmatur, & datus a patre naturali, & datus codicillis non testamento confirmatis, & datus verbis precariis, qui nec datus intelligitur, sicut fideicommissa dari non videntur, ut non abs re quæsitum olim fuerit an possent adimi. Quod enim datum est: id solum adimi potest: & vero parentibus lex XII. B tab. permisit tantum tutores dare: verbis igitur directis confirmatur, & nonnunquam datus ab extraneo *a*. Confirmatur, & curator testamento datus, & generaliter, quicumque non legitime, non rite datus est.

a Maxime cum ipsum impuberem heredem instituit: tum enim facile ejus judicium Prætor sequetur, l. 4. h. t.

TIT. IV. *De legitimis tutoribus.*

V. tit. 30. *lib.* 5. *C. & lib.* 1. *Inst. t.* 15. 17. 18. 19.

Praecedit testamentaria tutela legitimam, eadem ratione, qua hereditas; nam ita demum legiti- C mæ tutelæ, vel hereditati locus est, si deficiat testamentaria, & semper testamentariæ legitima cedit, ut est proditum *l.* 7. §. 1. *de tut. & rat. dist.* Porro testamentaria dativa est tutela. Legitima non est dativa, quia legitimi tutores statim ipso jure tutores sunt, nec dantur proprie: & hac ratione minores XXV. annis ante Justin. legitimi poterant esse tutores, non testamentarii. Lege autem tutores sunt agnati, vel patroni, vel parentes manumissores *a*. Sunt etiam curatores legitimi, de quibus tamen h. t. non agitur, sed libri sequentis titulo ultimo.

a Inter hos etiam numerandi fratres impuberis a patre emancipati vel pater impuberis emancipati ab avo: nam & fiduciaria ejusmodi tutela species est legitimæ.

TIT. V. *De tutoribus, & curatoribus datis ab* D *his, qui jus dandi habent, & qui, & in quibus causis specialiter dari possunt.* (*)

V. lib. 5. *C. tit.* 33. *de curatoribus illustrium, vel clarissimarum personarum, tit.* 33. *qui dare tutores, vel curatores, & qui dari possunt, vel non: tit.* 35. *quando mulier tutelæ officio fungi potest: tit.* 36. *in quibus casibus tutorem habenti tutor, vel curator dari possit.*

Si deficiant testamentarii, & legitimi, succedunt honorarii. Est enim honoraria tutela, vel curatio ea, quam lex permittit dari a magistratibus, altera species dativæ. Et ut jure patriæ potestatis pater tutorem non daret, nisi lex permitteret, ita nec jure magistra- E tus prætor, vel præses, vel quis alius magistratus cui jus dandi lex dedit. Quibus magistratibus lex dederit, hic titulus docet. Item qui possunt a magistratibus dari, & quibus, & in quibus causis specialiter. Itaque sic hanc rubricam emendo, *Et qui, & quibus, & in quibus causis specialiter dari possunt.* Dari possunt a magistratu, cui lex tutoris, vel curatoris dandi jus dedit, ei vel his, qui jurisdictionis ejus, non qui alienæ jurisdictionis sunt, & tutorem, vel curatorem non habenti, sed non etiam habenti. Ceterum specialis tutor, vel curator datur utrique ex his causis: ad dotem constituendam, ad adeundam hereditatem, ad postulandam restitutionem hereditatis servo impuberi cum libertate relictam, ad agendam causam appel-

Ddd 2 latio-

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap.* 3.

lationis cum tutores dati appellaverunt, momentarius tutor, vel curator, qualis testamento nulla ex causa datur, quia non, ut magistratui, ita testatori idem leges, vel SC. concesserunt. Et notandum interea, si tutor absuerit (sic legendum l. 11.) curatorem pupillis ob hanc solam causam dari non posse, id est, ne curatorem quidem, nisi forte ad alimenta pupillis expedienda, *l. ult. infra, ubi pupil. educ.* licet propter sexus infirmitatem mulieri ei cujus tutor absuisset, tutor dari potuerit, sed ex SC. ut Ulpianus scribit lib. regularum.

TIT. VI. *Qui petant tutores, vel curatores, & ubi petantur.*

V. lib. 5. C. tit. 21. qui pet. tut. vel cur. & tit. 22. ubi petantur tut. & cur.

POST definitionem tutelæ primo titulo expositam, species ejus exponi necessarium erat, quibus modo explicitis, adhærescens postremæ, id est, honorariæ, qui tutores, vel curatores a magistratibus dari petant, hoc titulo declarat: & impuberibus quidem tutores, vel curatores alii sua sponte petunt, ut cognati, adfines, amici, educatores, & nonnunquam etiam hi, qui cum pupillis acturi sunt; alii necessario, ut mater ex constitutione Severi, ne amittat jus legitimæ hereditatis, & liberti ne pœna adficiantur. Puberibus autem curatores alii jure non petunt, nisi velint periculum curationis incurrere, sed ipsi sibi puberes petunt per se, aut per procuratorem. Ubi autem petantur, palam non declarat: nam l. pen. rectius fuisset posita sub titulo præcedenti, quasi pertinens ad eam partem, Qui tutores dari possunt; Decreto enim decurionum etiam Duumvirum municipii dari posse. Sed id ex titulo Codicis cognoscere licet, ubi pet. tut. vel cur. & melius etiam elicitur ex præcedentis tituli l. 1. 3. 27.

TIT. VII. *De administratione, & periculo tutorum, & curatorum, qui gesserint, vel non, & de agentibus, vel conveniendis uno, vel pluribus.*

V. lib. 5. C. tit. 37. de admin. tut. vel cur. & de pecunia pupillari fœneranda, & deponenda: tit. 38. de periculo tutorum, & cur. tit. 40. si ex pluribus tut. vel curat. omnes, vel unus agere pro nomine, vel conveniri possit: tit. 52. de dividenda tutela; & pro qua parte quisque tutor conveniatur: tit. 56. de usuris pupillaribus.

TUTORUM, vel curatorum dationem, ex ordine sequitur administratio tutelæ statim, atque scierunt se tutores datos, vel jussi sunt administrare. Constitui vero e multis unus solet de parentis, vel de majoris partis tutorum sententia, vel ab eo cujus de ea re jurisdictio est, qui solus administret, *l. 3. de post. l. 3. jud. sol. l. 24. §. ult. infra:* quo constituto, ceteri honorarii tutores, vel curatores dicuntur, longe alio sensu, quam a nobis ex Ulpiano dicti sint tutores, vel curatores honorarii titulo quinto, nimirum, quod dati sint ab his, cui honores gerunt; modo enim, quod dati sint honoris causa, & hi nihilominus periculi alieni, id est, administrationis alienæ periculum agnoscunt, si vel non ex fide bona administrator gesserit. Tam igitur periculo tenentur honorarii, quam qui administratores electi sunt. Periculo autem teneri, est indemnem pupillum præstare. Et administrationis sive gestionis præcipua pars est, actiones exercere, & excipere, quæ notatur his rubricæ verbis, *& de agentibus, vel convenientibus uno, vel pluribus.* Agit, vel convenitur unus, si uni gestus commissus sit, vel si diviso eo per partes, ad unam tantum partem actio pertineat, vel si cessant ceteri. Agunt, vel conveniuntur plures, si pluribus gerenda tutela permissa sit. Imo, & hoc casu nonnunquam uni agere permittitur.

a Sunt, & alii tutores, qui tutelæ periculum agnoscunt, etiamsi nihil administrent: illi scilicet, qui notitiæ causa dari dicuntur, maxime liberti defuncti, qui patrimonii secreta nota habent, & in hoc tutoribus rem gerentibus adjunguntur, ut ipsos tutores instruant, quam late facultates extendantur, l. 1. C. de pet. tut. vel cur. l. 23. quæro, §. 1. ff. de test. tut, l. 14. quod si forte, §. 1. & 6. ff. de sol. Sed hi inter honorarios connumerari possunt.

TIT. VIII. *De auctoritate, & consensu tutorum, & curatorum.*

V. lib. 1. Inst. tit. 21. de auctoritate tutorum, & lib. 5. C. tit. 59. de auctoritate præstanda.

AUCTORITAS quoque tutoris, vel curatoris pars alia quædam administrationis est, utputa si auctor fiat pupillo ad adeundam hereditatem, vel ad judicium edendum, aut accipiendum, vel ad tradendum aliquid, aut stipulandum, aut promittendum. Auctoritas * est approbatio ejus, quod agitur cum pupillo, nec interest dixerit, Probo, an auctor sum, an volo, vel consentio. Sed quibus in rebus necessaria, ea sit, & unius sufficiat, an plurium desideretur, hic titulus explicat, sicut superior, an unus, vel plures agere, aut conveniri nomine pupillorum, vel adolescentium possint.

TIT. IX. *Quando ex facto tutoris, vel curatoris minores agere, vel conveniri possunt.*

V. lib. 5. C. tit. 39.

NON ut tutores, vel curatores ex omnibus causis nomine pupilli agere, vel conveniri possunt, ita vicissim minores nomine tutoris, vel curatoris, id est, ex facto ejus agere, vel conveniri quacumque ex causa possunt. Qua ex causa possint, hic titulus absolvit. Agunt ex constituto utili actione si debitor pupilli tutori constiterit pupillo solvi, *l. eum qui, §. pen. de const. pec.* & similiter ex locato, si tutor, vel curator locaverit prædium pupilli *l. pen. C. eod.* & ex mutuo, si pecuniam pupilli crediderint, & ex judicato, si tutor egerit nomine pupilli, & obtinuerit, ut vice versa mutui actione conveniuntur, si pecunia tutori credita sit nomine, & contemplatione pupilli, & in rem quoque versa ejus sit; & judicati: si tutor condemnatus sit. Conveniuntur etiam ex stipulatione si tutor nomine pupilli caverit, & aliis actionibus ex dolo, vel culpa tutoris, si ex eo locupletiores sint *a*, Factum vocat administrationem, contractum, fidem, diligentiam, dolum, culpam tutoris, vel curatoris. Minorum nomen commune est pupillorum, & adolescentium.

a Sed & re impuberis a tutore vendita si evictio sequatur, utili actione convenietur ipse pupillus si tutela finita fuerit, l. 4. §. ult. sup. de evict.

TIT. X. *De suspectis tutoribus, & curatoribus.*

V. lib. Inst. cap. 26. & lib. 5. C. tit. 43.

RECTE sequitur suspecti postulatio: nam tutor extra ordinem compellitur primum tutelam gerere atque administrare, & posteaquam gerere cœpit, si gestu abstineat, vel si male gerat, succedat ordinaria postulatio suspecti, *l. 1. in princ. l. 5. §. gessisse de administr. tut.* Ordinaria, id est, ex XII. tabul. quæ omnibus patet, quaque vinculis publicis tutor, vel curator nonnunquam coercetur, ac præterea decreto judicis tutela abire jubetur, vel gerere prohibetur, alias integra, alias læsa existimatione. Nec tamen crimen publicum hoc est, quia nec qui id objecerit, & destituerit pœna tenetur SC. Turpilliani.

LIBER XXVII. DIGESTORUM.

TIT. I. *De Excusationibus.*

V. lib. 5. tit. 62. de excus. & cur. & temporibus earum: tit. 63. si tutor, vel curator falsis allegationibus excusatus sit: tit. 64. si tutor, vel cur. reipub. causa absfuerit: t. 65. de excusationibus veteranorum: tit. 66. qui numero liberorum se excusant: tit. 67. qui morbo se excusant tit. 68. qui ætate se excusant: tit. 69. qui numero tutelarum.



T senatores alii senatu moventur, alii excusantur, ita tutores, vel curatores; & quia de tutela, aut cura motis rejectisque dixit superiori titulo proximo, restabat, ut adjiceret de excusatis, deque variis excusationum causis, quæ hoc titulo proponuntur *a*.

a Tutela munus est civile, non proprie publicum, & reipublicæ, quia non pertinet principaliter ad rempublicam, sed privatum: quamquam, & aliqua ratione publicum passim dicatur per consequentias quasdam, quod publice intersit pupillos tueri, ac defendere, ut Cujacius docet ad l. 6. hoc t. Inter personalia munera refertur etiam in l. 1. §. illud, & seq. inf. ff. de muner. & hon. quia scilicet non impensam spectat, sed personæ industriam, & sedulam nativitatem. Quia autem ejusmodi munus maxime negotiosam, & molestam sollecitudinem continet, ideo illud plurimi refugiunt, & detrectant: & tanti olim fuit hujus muneris habere vacationem, ut commemoret Capitolinus in Gordianis, Senatum Romanum summi privilegii loco dedisse familiæ Gordiani principis junioris, ut ejus posteri si vellent a tutela vacarent. Hinc ratio, cur tam anxie de causis excusationum quæratur, ut etiam sex libros integros Modestinus JC. ea de re sermone Græco scripserit, ex quibus varia capita tum hoc tit. tum aliis passim his libris sunt excerpta. Quia vero maxime frequens hujus muneris onus, & necessitas; ideo, qui alias a muneribus publicis, & civilibus habent vacationem, & immunitatem, ab hoc non habent, nisi illud privilegium specialiter sit indultum, l. 15. spadonem, §. 12. qui accipit, l. 17. non tantum, §. non omnia, h. t. Superest, ut excusationis definitio ex Cujacio repetatur, quæ est in Parat. C. hoc tit. Excusatio * est allegatio immunitatis, seu vacationis a tutela, vel curatione, quam habet aliquis ex privilegio, vel ex justa causa.

TIT. II. *Ubi pupillus educari, vel morari debeat, & de alimentis ei præstandis.*

V. lib. 5. C. tit. 49. ubi pupilli educari debeant, & tit. 50. de alim. pupillo præst.

DICTURO plenissime de tutelis, non erat omittenda hæc quæstio, ubi pupillus ali, vel morari debeat, quæ decreto prætoris, vel præsidis dirimenda relinquitur, ut ipse potius æstimet apud quem educari debeat. Ejusdem quoque decreto alimentorum præstandorum modus constituitur, quod exequitur etiam intra legitimum tempus, *l. 2. de re jud.* Et omnino rectissime, vel hac sola ratione hi tres tituli connexi, & apti inter se sunt, de susp. tut. de excus. Ubi pupill. educ. &c. quod ex his causis prætorum, vel præsidum cognitio sit.

TIT. III. *De tutelæ, & rationibus distrahendis, & utili curationis causa actione.*

V. lib. 5. C. tit. 51. arbitrium tutelæ.

SEQUUNTUR actiones ex tutelæ, vel curationis obligatione quasi ex contractu, quibus speciales judices addicuntur. Ex tutelæ obligatione duæ, Tutelæ, & Rationibus distrahendis. Tutelæ post finitam tutelam cum eo, qui tutelam gessit, ut rationes edat, & reddat, vel, quod ex tutela dari fieri oportet ex fide bona, *l. pen. Rem pup. sal. fo.* & utilis etiam cum eo, qui non gessit, *l. non quasi*, §. *illud eod.* quæ actio bonæ fidei est *a*. Rationibus distrahendis ex XII. tab. æque post finitam tutelam in duplum cum eo, qui in gerenda tutela pecuniam pupillarem intercepit, vel quam aliam rem pupilli abstulit, avertit, subripuit, hac fere formula, quod ex rationibus tutelæ pupillo abest. Id vero abest, quod ille distraxit, id est, quod avertit, & conturbavit: & forsitan in *l. tutor*, *de lib. leg.* his verbis, *ex distractione*, significatur hæc actio rationibus distrahendis arbitraria actio ob rationes tutelæ interversas sive distrahendas dolo malo. Concurrit cum ea furti actio, quia res proxima furto est. Et prodita rursus illa est specialiter in tutorem ex hac causa, quod abesse etiam nonnihil ea res a furto videretur, *l. tres, de adm. tut.* & ob id ipsum mitior honestiorque quam furti, eademque ratio est proditæ actionis oneris aversi in duplum *b*, & alterius in heredem, qui quid in inventario conficiendo dolo malo suppressit *c*, & in publicanos *d*; quæ etiam mistæ sunt actiones, ut Rationibus distrahendis. Quin & his si agas, facilius causam teneas, quam si furti: nec enim deerunt argumenta tutori, vel nautæ, vel heredi, vel publicano, quibus si contendas, furtum fecisse, contra contendant id non esse furtum, quod sibi quodammodo licuit admittere jure suo. Ex curationis autem obligatione est actio negotiorum gestorum non directa: quia non ultro ad negotia curator accessit, sed utilis *e*, quæ etiam statim nondum finita curatione competit, non alia differentiæ ratione, quam quod non idem in eo, quod in tutelæ actione constitutum: quæ & in contrariis actionibus, quæ sequuntur valet.

a Est etiam in personam rei persecutoria, in simplum, civilis, in solidum, perpetua, datur heredibus, & contra heredes est privata, directa, famosa*. Privilegiaria est agente pupillo, ut scilicet inter chirographarios sive personales tutoris creditores potior sit, & habeat πρωτοπραξίαν id est, ut hoc t. quod privilegium heredi non datur, aut aliis pupilli successoribus, l. 42. ex pluribus, sup. de adm. tut. Quæ sequitur actio de rationibus distrahendis forte easdem conditiones habet, nisi quod est pœnalis, mixta, in duplum, & arbitraria.

b Hæc actio datur contra nautam, qui frumentum, vel quid aliud vehendum accepit, & intercepit, vel alii, quam domino reddidit, ut docet l. 31. in navem, ff. Loc. Videndus ipse Cujac. l. 7. Obs. cap. pen.

c Hanc actionem Justinianus ipse induxit, qui beneficium inventarii concessit heredibus primum, l. ult. §. licentia, C. de jur. delib.

d De hac sermo est inf. tit. de publicanis.

d Hæc actio easdem conditiones habet, quæ in directa negotiorum gestorum actione adnotatæ sunt sup. tit. de neg. gestis: nisi quod forte illa de qua hic agitur famosa est adversus curatorem, qui dolum fecit in administratione bonorum adolescentis, exemplo actionis tutelæ: quia non minus in curatione, quam in tutela maxime fides requiritur; ex qua comparatione, & illud dicendum hanc, quæ ex curatione adolescenti competit, actionem privilegiariam esse, ut de actione tutelæ est constitutum.

TIT. IV. *De contraria tutelæ, & utili actione.*

v. lib. 5. C. tit. 58. de contr. jud. tut.

TITULUS superior est de directis sive principalibus actionibus, quæ dominis scilicet negotiorum competunt. Hic de contrariis, quæ gestoribus, ut de contraria tutelæ, quæ tutori competit de his, quæ ei propter tutelam absunt *a*, & cotraria utili negotiorum gestorum, quæ curatori si quid ei absit *b*.

a Iisdem omnino conditionibus hæc actio tutelæ actio contraria censetur, quibus directa, quæ pupillo datur, nisi quod hæc famosa non fit, nec privilegiaria, & semper sit rei persecutoria.

b Et hæc quoque sequitur conditionem contrariæ actionis tutelæ.

TIT. V. *De eo, qui pro tutore prove curatore negotia gessit.*

SUPERIORES actiones tam directæ, quam contrariæ competunt, si verus tutor, aut curator fuerit, quæ vero proponuntur hoc titulo directæ similiter, & contrariæ si falsus; qui tamen quasi tutor, aut

aut curator pro tutore, vel pro curatore gesserit, quæ in tutore dicuntur protutelæ, in curatore negotiorum gestorum; & competunt statim.

TIT. VI. *Quod falso tutore auctore gestum esse dicatur.*

IN falsum tutorem pupillo est actio protutelæ ex superiori edicto, ex hoc autem in eundem est actio in factum restitutoria ei, qui cum pupillo eo auctore contraxit, falsum eum esse tutorem ignorans, & interdum etiamsi sciens in id quod interest. Ceterum hoc distat una ab altera, quod protutelæ tenetur is, qui pro tutore etiam bona fide gessit in factum is tantum, qui dolo malo auctor factus est, vel qui dolo malo fecit, ut alius auctoraretur inscius: Et quod protutelæ cessat, si persona ejus cujus negotia gesta sunt, tutorem non recipiat; in factum ob eam causam non cessat: ac præterea hæc actio in factum pro pœnali habetur, ut exposui 25. tit. *6*.

TIT. VII. *De fidejussoribus, & nominatoribus, & heredibus tutorum, & curatorum.*

V. lib. 5. C. tit. 54. de hered. tut. vel cur. & tit. 57. de fidejuss. tut. vel cur.

SEQUUNTUR actiones, quibus alii, quam tutores, vel curatores tenentur ex causa tutelæ curationisve: ac primum fidejussores, qui rem salvam fore caverunt, tenentur ex stipulatu, sicut tutores finita tutela, vel sicut curatores, & qui pro tutore gesserunt statim atque quæque res salva non esse cœperit. Et nominatores tutorum, laudatores, adfirmatores *a*, utili ex stipulatu, quia fidejussorum vicem sustinent, & ob id in XII. tab. subvades appellati videntur. Et qui curatores sua sponte petierunt, *l. 2. §. pen. Qui pet. tut.* Et heredes tutorum, & curatorum non defunctorum nomine, quod satis dictum est tit. 3. 4. 5. sed etiam proprio nomine, utili tutelæ, vel neg. gestorum, vel rationibus distrahendis, veluti ex proprio dolo, vel ex propria administratione.

a Affirmatores illi sunt, qui cum idoneos esse tutores affirmaverunt, fidejussorum vicem sustinent, l. 4. §. ult. h.t. Laudatores, vel nominatores illi, qui cum ipsi vocati essent ad tutelam aliudve munus publicum, alium potiorem se laudaverunt, & indicaverunt in quem onus tutelæ, vel muneris publici transferretur, l. un. de pot. ad mun. pub. nom. l. 10. C. Paulus l. 2. Sent. Illi igitur defecto facultatibus nominato, quasi sponsores in subsidium tutelæ nomine conveniuntur, l. adversus, C. de mag. conv. Dixi quasi sponsores, quia si vere fidejussores essent, possent eligi non excussis facultatibus tutoris ab his nominati.

TIT. VIII. *De magistratibus conveniendis.*

V. lib. 5. C. tit. 75.

TENENTUR etiam magistratus municipales in factum actione ex SC. qui jussu præsidis tutores, vel curatores dederunt, vel rem salvam fore satis exegerunt, vel satisdari non curaverunt, vel de facultatibus tutorum præsidi falsa renunciaverunt, vel qui eum de nominibus tutorum instruxerunt, vel qui moniti tutores, vel curatores non dederunt, quæ actio subsidiaria est: nec enim aliter competit quam si non sint solvendo hi, quos supra diximus teneri ex causa tutelæ curationisve: sed & superiores ex edicto prætoris privilegiariæ sunt, tutelæ, protutelæ, negotiorum gestorum, hæc non est privilegiaria, itemque in heredem magistratus non datur omnimodo; nam & quasi A pœnalis est, ex dolo, aut culpa, non ex contractu, vel gestu, vel quod ad magistratum aliquid pervenerit, licet revera non pœnam, sed id quod interest persequatur, sicut, & quæ in eundem datur, si damni infecti caveri non curaverit, *l. 4. §. in eum, de dam. inf.* & hæc ita sunt in provinciis. In urbe hac actione tenetur scriba, vel officialis, vel quis alius quem prætor dedit, ut satis acciperet, vel probaret fidejussores tutorum, & curatorum, vel qui alias prætorem instruxit de nominibus, aut facultatibus tutorum, *l. ult. C. eod. l. 1. §. si præses*, *§. Divus*, *h. t.* Ipsi magistratus urbani, vel provinciales, quia hæc per se non obeunt; sed injungunt aliis, hoc judicio non tenentur: Itaque magistratus hoc tit. ut lib. 49. tit. 10. & frequentissime in his libris, sunt municipales magistratus, sive Duumviri *a*.

B *a* Sic autem vocabantur; quod duo singulis annis crearentur, exemplo Consulum, & omnino eadem forma regendæ reip. in civitatibus imperio Romano subjectis, quæ Romæ. Quemadmodum igitur Romæ duo Consules, ita in civitatibus; vel municipiis duumviri sive magistratus municipales: ut Romæ tribuni plebis, sic in civitatibus defensores plebis; ut Romæ consules ex Senatoribus legebantur, ita Duumviri ex decurionibus, qui Consiliarii civitatum, apud Græcos βουλευταὶ: ut Romæ tribuni plebis ex plebejis, ita defensores civitatum. Plura si requiras, consulendus ipse Cuj. in Par. C. l. 1. tit. 55. & 56. ad N. 15. & lib. 1. ad edictum Pauli ad l. ult. ff. de jurisd. om. jud. & alias plerasque ex eodem libro desumptas.

TIT. IX. *De rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt sine decreto non alienandis, vel supponendis.*

C *V. lib. 5. C. tit. 71. de prædiis, & aliis rebus minorum, sine decreto non alienandis, sive obligandis: t. 72. Quando decreto opus non est: tit. 73. si quis ignorans rem minoris esse sine decreto comparaverit: tit. 74. Si major factus, alienationem factam sine decreto ratam habuerit.*

SEQUITUR aliud SC. ex quo non quod gesserit in tutorem curatoremve actio est, sed quod gessit ipso jure nullum est, videlicet si prædia rustica, vel suburbana, vel eorum prædiorum jura alienaverit, vel obligaverit sine decreto prætoris, aut præsidis. Idem ex Constitutione Constantini si prædia urbana. De rebus igitur, id est, de prædiis, & supponendis, id est, pignori obligandis. Cornutus in illum locum, Me tibi D supposui, tanquam aliquod pignus, inquit. Superioris SC. auctor fuit Trajanus, *l. pen. C. de mag. con.* Hujus autem Severus, & Antoninus.

TIT. X. *De curatoribus furioso, & aliis extra minores dandis.*

Vide lib. 5. Cod. tit. 70. de curatore furiosi, & prodigi.

PERTINENT potissimum superiores tituli omnes ad curatores, qui adolescentibus dantur. Restabat ut doceret etiam dari furioso, dementi, prodigo, fatuo, muto, surdo, ventri *a*, & laborantibus morbo perpetuo, & generaliter aliis omnibus, qui re- E bus suis superesse non possunt. Sed & curatorem bonis custodiendis dari ab eo relictis, cui necdum quisquam successit, vel debitoris bonis distrahendis, & de quibus nihil dixerat ante, quinam essent curatores legitimi *b*.

a Id est, postumo, qui in ventre est, ut interim dum nascitur postumus, sit aliquis, qui bona ejus administret.

b Hi autem sunt agnati, & gentiles, cum quis esset furiosus, aut prodigus, idque in lege 12. tabularum. Cicero l. 2. de Invent. Ulpianus in Frag. tit. 2. Alii curatores honorarii sunt, id est, a magistratibus dantur.

DIGE-

DIGESTORUM
PARS QUINTA.

LIBER XXVIII.

TIT. I. *Qui testamenta facere possunt, & quemadmodum testamenta fiant.*

V. lib. 6. tit. 22. Qui testamenta facere possunt, vel non; tit. 23. de testamentis, & quemadmodum testamenta ordinentur, lib. 2. Instit. 10. de testamentis ordinandis: & tit. 12. quibus non est permissum facere testamentum.



DIXIMUS jam initio libri 26. a contractibus auctorem fecisse transitum ad quasi contractus, quo ex genere est tutelæ, vel curationis gestio, de quo satis abundeque dictum est libro 26. & 27. Est & ex eodem genere aditio hereditatis, vel immistio, vel gestio pro herede, *l. 3. §. ult. l. 4. Quibus ex cau. in pos. eat.* vel petitio bonorum possessionis, *l. pen. de separ.* vel etiam necessaria successio servi instituti a domino. Omnis enim successio sive voluntaria, sive necessaria, est quasi contractus, & hujus modo gratia revolvere parat omnia testamentorum, hereditatum, & bonorum possessionum jura, ut quasi contractui alium quasi contractum adjungat. Ac primum quidem, quia non est justa hereditas justumve testamentum, nisi is, qui fecit testamenti factionem habuerit, & nisi secundum regulas juris civilis testatus sit, declarat, qui testamenta facere possunt, & puberes nimirum posse, patresfa. cives Romanos sanæ mentis, neque mutos, neque surdos, & quemadmodum testamenta fiant, id est, quibus solemnitatibus adhibitis, & solemnitatem potissimum eam, quæ consistit in testium numero, & in subscriptionibus, ac signis, in tempore, ac loco, quo una convenire debent, & in eis rogandis, & prædicanda caussa, propter quam adhibentur. Declarat etiam conditionem testium qualem esse oporteat. Testamenti autem definitionem aliam habemus Modestini, aliam Ulpiani, utramque perfectam. Sed placet etiam Quintiliani, testamentum * est voluntas defuncti consignata jure legibusque civitatis. Placebit quoque si ita definieris, Testamentum * est datio hereditatis: exempli gratia, Lucius heres esto, testamentum est.

TIT. II. *De liberis, & postumis heredibus instituendis, vel exheredandis.*

V. lib. 6. C. tit. 28. de liberis præteritis, vel exheredatis: tit. 29. de postumis heredibus instituendis, vel exheredandis.

UT justum sit testamentum, non satis est adhiberi solemnia, quæ exposita sunt titulo superiore, nisi liberi, & postumi heredes instituantur, vel exheredentur: nam præteritio liberorum statim injustum testamentum facit, vel gradum eum, partemve eam testamenti in qua præteriti sunt *a*, præteritio postumorum rumpit testamentum, si nascantur. Recte igitur, & ordine additur hic titulus, quo admoneamur, in ordinando testamento non solum maxime cavendam liberorum, & postumorum præteritionem esse, sed etiam quemadmodum, & qui ex his instituendi sint, vel exheredandi: nec enim rite quidam exheredantur inter ceteros, nec rite instituuntur sub conditione omni *b*: non sunt etiam omnes instituendi, vel exheredandi, sed hi tantum, qui sui heredes futuri sunt. Sui heredes sunt liberi, qui in familia proximum gradum tenent delatæ hereditatis tempore Institutio *, datio hereditatis nulli alii ante delatæ, quasi positio heredis. Exheredatio *, ademptio hereditatis debitæ, vel datæ. Liberorum nomine significantur hoc titulo, qui nati erant testamenti tempore: Postumorum, qui nati sunt post testamentum, quasi posteriores nati liberi *c*, ut ex notatione postumorum quam dedimus, intelligo satis constare omnibus hodie. In indice additur non male, vel præteritis.

a Injustum omnino est testamentum, cum in eo omnino non est institutus filius, nec exheredatus: injustus est gradus parsve testamenti cum filius exheredatus est in gradu institutionis; præteritus vero in gradu substitutionis, sive secundæ, tertiæ, quartæ institutionis, & ita deinceps, nam gradus in quo filius est præteritus, si ad eum perveniat hereditas deficiente herede, qui primo gradu scriptus est, nullus erit momenti; quia enim exheredatio odiosa est, in omnibus gradibus, quibus aliqui heredes aliis substituuntur, repeti debet: quod non idem obtinet in institutione filii, quam aliqua parte testamenti factam esse sufficit, ut omnes gradus substitutionum valeant, l. 14. §. quod vulgo, hoc t. verumtamen ante heredis institutionem exheredatio facta, vel post omnes heredum gradus ab omnibus gradibus summovet filium, l. 3. §. ante, hoc tit. l. 1. C. de lib. præt. vel exher.

b Certe filius non potest institui sub conditione casuali, veluti, si navis ex Asia veniat, nisi in eventum non existentis conditionis nominatim exheredetur: sub potestativa potest, veluti si Titio decem dederit: filia vero, vel nepos ex filio potest institui sub conditione qualibet, l. 4. l. 86. jam dubitari, ff. de hered. inst. l. 10. & fin. ff. de cond. inst. & l. 4. C. de instit. & subst. sub cond. factis.

c Postumi igitur non tantum, qui post humatum patrem sed & qui post testamentum patris, vel qui in patris senectute nati: Virg. lib. 6. Æn.

Tua postuma proles,
Quem tibi longævo Serum Lavinia conjux
Educet Silvis regem, regumque parentem.

Qua de re A. Gell. l. 2. cap 16. Sic Plautus in Aulularia.

Post mediam ætatem; qui ducit uxorem domum,
Si eam Senex anum prægnantem fecerit fortuito,
Quid dubitas quin sit paratum nomen puero, postumus?

TIT. III. *De injusto, rupto, irrito facto testamento.*

V. lib. 2. Instit. tit. 17. quibus modis testamenta infirmentur.

INIUSTUM testamentum est, in quo solemnia juris ea deficiunt, quæ exposita sunt superioribus titulis. Sed ruptum proprie si postumi præteriti agnascantur, & imperfectum si vel signatum a testibus, vel subscriptum non sit, *l. 6. Ad leg. Cor. de fal. l. hac consultissima, §. non subscriptum, & §. ex testamento, C. de test.* nam imperfectum signato, perfectum non signato ἀντιπαρατάσσεται. Et his testamentorum vitiis adduntur alia hoc titulo, si rumpatur mutatione, adoptione filii, vel filiæ, manumissione filii *a*, successione in locum sui, si irritum fiat capitis minutione testatoris, vel deserta hereditate.

a Non satis constat quo modo manumissione filii rumpatur testamentum, nisi dicatur ita fieri, quia nepotes ex filio post ejus emancipationem jam quasi agnascendo locum sui subeunt: ad quam speciem tamen referenda sequentia verba (successione in locum sui) ut plane illa videantur inutilia. Commodius itaque id referendum ad jus antiquum, quo filius ex prima, vel secunda mancipatione manumissus revertebatur in potestatem patris, ut & ipse Cujacius innuit, l. 1. definit. Pap. ad l. 1. h. t. ubi & alium modum tradit rumpendi testamenti, nimirum conventionem in manum, quod uxor, quæ matrimonio in manum viri convenerat, marito filiæ loco erat, & ei sua heres agnascebatur.

TIT.

TIT. IV. *De his, quæ in testamento delentur, inducuntur, vel inscribuntur.*

IRRITUM etiam fit testamentum parsve testamenti ea, quam testator consulto delevit, induxit, vel inscripsit, *l. pen. & ult. hoc tit. l. in fraudem*, §. 1. *de mil. test.* quod de genere irriti hic titulus est. Deleta dicimus, quæ literis corrupta sunt, Inducta, quæ cancellis, Inscripta, quæ aliis literis, Superscripta, quæ in deletorum locum venerunt, Gellius 20. *Vestrum*, inquit, *aboleverunt, & vestri superscripserunt.*

TIT. V. *De Heredibus instituendis.*

V. lib. 2. Inst. tit. 14. & lib. 6. C. tit. 24. de hered. instit. & quæ personæ institui non possint: tit. 27. de necessariis servis heredibus inst. vel substituendis.

AB initio hujus libri, quo testamentum definitur esse supremæ voluntatis nostræ sententiam justam, nihil aliud egit, quam ut intelligeremus, quæ sit justa sententia, quod testamentum justum, quod injustum, vel alias irritum, aut ruptum. Nunc incipit dicere de partibus testamentorum: ac primum de heredis institutione, parte prima summaque, vel toto potius ipso: nam sine heredis institutione nullum testamentum est, & vel sola heredis institutio, testamentum: nam tabulas testamenti instituit, ut M. Tullius sequitur, qui heredem instituit: idem etiam instituere tutorem dixit. Porro institutus heres is esse intelligitur, cui a morte, vel conditione primo loco testator deferri hereditatem voluit. Ac præterea, qui heredes instituere possint didicimus primo titulo: ex hoc discemus, qui heredes institui possint, & quemadmodum & de partibus faciendis inter coheredes, ac de jure accrescendi *a* nonnihil, quod inter coheredes semper locum habet: quia juris fictione singuli heredes vocati in assem videntur, quantumvis licet a testatore separentur: quæ fictio cessat in legatariis *b*: nam & heredes unius personæ, id est, defuncti vice finguntur atque funguntur, non legatarii: nec enim juris successores sunt.

a Quid sit jus accrescendi Cujacius docuit sup. tit. de usufruct. accre.

b Ideoque jus accrescendi non habet locum semper inter legatarios, sed tantum cum re, & verbis conjuncti sunt, aut re tantum. Ratio vero hujus differentiæ hæc potissimum; quia nisi jus accrescendi semper haberet locum inter coheredes, eveniret, ut portio deficiens perveniret ad heredes ab intestato; & defunctus decederet pro parte testatus, pro parte intestatus; quod æque non accidit inter legatarios: quandoquidem legatum inutile, parsve legati vacans, si locus juri accrescendi non sit, apud heredem remanet jure hereditario, & ob id in Falcidiam imputatur l. 50. non est dubium, cum l. seq. ff. ad Leg. Falcid.

TIT. VI. *De vulgari, & pupillari substitutione.*

V. tit. 15. & 6. lib. 2. Instit. & lib. 6. C. tit. 16. de impuberum, & aliis substitutionibus.

ALIA pars testamenti est heredis substitutio, cujus definitio hæc, Datio * hereditatis delatæ, vel adquisitæ alteri. Vulgaris, nimirum delatæ non adquisitæ, quæ communi jure fit omnibus ex eadem lege 12. tab. quæ & heredes, & tutores, & legatarios instituere permisit. Pupillaris delatæ, & adquisitæ *a*, quæ proprio jure fit a parente liberis impuberibus, qui sunt in potestate, vel postumis, qui tales sunt, ut in potestate futuri sint: an ex eadem lege? ut quæ jure patriæ potestatis parenti permisit tutorem dare, *l. impuberi, de adm. tut.* permiserit etiam heredem dare, illo scilicet capite, *Paterf. uti super pecunia tutelave sua legassit, ita jus esto:* nam & si jus potestatis moribus receptum dicatur, *l. patre, de his qui sunt sui, vel alieni jur.* tamen 12. tab. adscribitur etiam recte: ergo & substitutio pupillaris, quæ fit jure potestatis. Sed quia illo capite fit tantum mentio pecuniæ suæ, ad quæ verba respexit etiam *l. cum pater, §. mandato, de leg. 1. l. testandi, C. de test.* nec palam permittit, ut de tutela, ita de pecunia impuberum testari, ideo moribus potius constare existimatur. Ceterum nulli alii sunt casus substitutionum, quam hi duo; Delatæ hereditatis, qui primus casus dicitur, Et adquisitæ, qui secundus, *l. precibus, C. de imp. & aliis subst.* nam & quæ fit furiosis ex Constitutione Justiniani, in secundum casum fit, & quod dicitur tertium genus substitutionis in l. 4. h. t. vel in primum intelligitur fieri, vel in secundum, vel in utrumque; nec alia ratione dicitur tertium genus, quam quod formulam habeat diversam a vulgari, & pupillari substitutione, & introductam potissimum propter caduca, ut remedio substitutionis reciprocæ valeret inter coheredes jus accrescendi antiquum potius, quam jus caduci: & formulam si inspicias, certe multa sunt genera substitutionum *c*. Si successionem, duo tantum, Vulgaris, & Pupillaris, qua divisione comprehenduntur quæcunque ad earum instar rediguntur, & duplices, sive ut Theoph. loquitur, vulgari pupillares.

a Casus delatæ hereditatis est, cum substitutus vocatur in eum eventum, quo institutus omnino non erit heres; casus adquisitæ cum in eum eventum vocatur, quo institutus heres factus morietur.

b Quo quidem jure portio coheredis post mortem testatoris ante apertas tabulas decedentis in fiscum cadebat ex lege Julia, & Papia, si nominatim in portionem deficientis non erat vocatus substitutus aliquis, vel coheres, vel alius: quod & idem obtinebat in his, quæ vivente testatore deficiebant, mortuo videlicet coherede; nam & tum sublato jure accrescendi ex S.C. ad eam legem factis pars vacans ad quam nullus erat nominatim vocatus judicio testatoris in fiscum cadebat, & in causa caduci esse dicebatur, l. un. §. cum igitur, & seq. C. de Cad. toll. ubi vid. ipse Cujacius in Parat. & recit. ad l. un.

c Veluti vulgaris, quæ fit his verbis: Si institutus heres non erit, pupillaris, quæ illis; Si filius meus impubes heres non erit, vel heres factus ante pubertatem decesserit: quasi pupillaris, sive exemplaris, quæ hac formula; Si filius meus furiosus heres non erit, vel mentis suæ compos factus non fuerit, & decesserit: militaris, quæ compendio verborum, privilegio militiæ fit hoc modo quandocunque filius meus decesserit: fideicommissaria, qua heres institutus rogatur precariis verbis hereditatem post certum tempus, vel cum morietur ipse heres alicui restituere; reciproca cum duo pluresve heredes instituti, sibi invicem substituuntur hac verborum conceptione, heredes, quos scripsi sibi invicem substituo, vel si aliquis eorum quos scripsi, heres mihi non erit, ceteri heredes sunto. Vulgaris continet casum delatæ tantum; Pupillaris, quasi pupillaris, & militaris continet casum utrumque delatæ, & acquisitæ: Fideicommissaria casum acquisitæ tantum. Reciproca casum utrumque. si facta sit a patre duobus pluribusve filiisf. impuberibus, quos in potestate habet, casum delatæ tantum: si facta sit a pagano extraneis heredibus, vel liberis imparis conditionis, quorum unus sit in potestate, alter non, vel quorum unus fuerit pubes, alter impubes: nam quia incongruens esset, ut hæc verba (eosque invicem substituo) in filiof. impubere haberent vim, & effectum pupillaris, & vulgaris substitutionis, id est, continerent casum delatæ, & acquisitæ hereditatis, in pubere vero, vel emancipato haberent tantum effectum vulgaris, propterea quod in eorum persona pupillaris substitutio constare non potest, consequens quoque est, ut hinc inde reciproca ejusmodi substitutio contineat tantum casum delatæ hereditatis, quia in omnium heredum institutorum persona vulgaris locum habere potuit, l. 6. in testamento, C. de mil. test. l. 2. & 4. C. de imp. & al. subst. l. 4. §. sed aliter, hoc tit.

TIT. VII. *De conditionibus institutionum.*

V. inf. tit. de condit. & dem. & lib. 6. Cod. titul. 25. de institutionibus, & substitutionibus, & restitutionibus, sub conditione factis.

CONDITIO est modus, qui suspendit id quod agitur, quoad ex postfacto confirmetur. Vel eventus futurus, qui in dubio est sit, an non sit *a*. Et forte, quia substitutiones omnes in casum, & sub conditione fieri videntur, *l. Julian. si quis omis. cau. test.* inde auctori subiit animum tractare generaliter de conditionibus institutionum, utilibus scilicet, & inutilibus, vel quæ remittuntur, quæve circumscribuntur *b*: quæ tractatio porrigi etiam potest ad conditiones, quæ substitutionibus inferuntur, præter eas, quæ inseri, aut intelligi in eis communiter solent *c*.

a Quid differat conditio a modo, causa, & demonstratione, & quot conditionum species. V. inf. tit. de cond. & dem.

b Re-

b Remittuntur, quæ turpes, aut contra bonos mores: circumscribuntur, quæ impossibiles, & utræque pro non adjectis habentur.

c Illa sunt, quæ ex natura ipsius substitutionis insunt: quales enumeratæ superiori titulo, si institutus heres non erit, si decesserit, si compos mentis factus non erit, & ejusmodi similes; unde substitutio vulgo definitur conditionalis institutio. Ejusmodi conditiones, quæ ex ipsa rei natura insunt, non faciunt substitutionem conditionalem, sed eæ, quæ insuper adjiciuntur, veluti si Mævius heres non erit, Sempronius, si navis ex Asia venerit, heres esto, & similes, l. 8. pr. tit. superiori.

TIT. VIII. *De jure deliberandi.*

Vide libr. 5. Cod. 30. de ju. delib. & adeunda, vel abstinenda hereditate.

SUBSTITUTI scribuntur vulgari modo sub conditione, si non creverint *a* instituti in diebus C. *l.* 72. *de adq. her.* quod tempus heredibus institutis dari solebat a testatore ad consultandum, & deliberandum utrum expediret eis adire hereditatem necne: & imitatione testatorum, si forte heredes instituerint sine cretione, prætor postulantibus institutis extraneis, vel etiam suis, non necessariis, totidem dies dabat. Sed & substitutis, *l. pen.* Justin. alia tempora aliumque ordinem deliberandi excogitavit, ac multo tutiorem utilioremque rationem adquirendæ hereditatis, quam ex deliberatione, nempe ex inventario, neque enim detrimentosa esse hereditas potest ei, qui facto inventario adivit *b*.

a Cernere est adire, vel decernere utrum velimus esse heredes, an non; unde cretio, quæ definitur a Cujacio tit. 2. lib. sequentis: vid. ipse Cujacius, & Gothofredus in Notis ad Ulpiani Fragmenta tit. 22. §. 27. cretio.

b Et hoc jure in Francia utimur, sed rescriptum a principe impetrari oportet, ut jus ejusmodi competat, quin & rescriptum actis Insinuari coram judice ordinario debet.

LIBER XXIX.
DIGESTORUM.

TIT. I. *De testamento militis.*

V. lib. 2. Inst. cap. 11. & lib. 5. C. tit. 21.

E testamento militis separatim titulus datur, quoniam in eo non servantur regulæ juris civilis, quæ in testamento pagani servantur: nam nuda voluntas militis, testamentum est, voluntas pagani, nisi solemnis, testamentum non est: & hoc quidem privilegium militiæ Constitutiones principum dederunt: itaque solemnia juris, quæ exposita sunt supra, non desiderantur in testamentis militum, quæ fecerunt in expeditione manentes in numeris.

TIT. II. *De adquirenda, vel omittenda hereditate.*

V. lib. 5. C. t. 30. de jure deliberandi, & adeunda, vel adquirenda hereditate: t. 31. de repudianda, & abstinenda hereditate.

POSTEAQUAM exemit militum testamenta jure communi civium Romanorum, redit ad institutum ordinem, & quia deliberationem sequitur aditio, vel repudiatio hereditatis, subjicit titulum de adquirenda, & omittenda hereditate. In indice titulorum est amittenda, quod forsitan rectius, quasi amittere sit genus, omittere species. Sed & omittere generaliter accipitur tit. 4. & quæ vulgo amitti animo, & omitti dicitur, *l. pen. de vi.* Amittitur repudiatione, abstentione, recusatione, & omissione, id est, si intra præstituta tempora non adeatur. Omittere proprie est tempore
A excludi, vel non petere intra tempus, *l. quod si minor, §. Scævola, de minor. l. 1. §. ult. ut in pos. leg. l. 1. C. quan. non pet. part.* Acquiritur autem cretione, aditione, gestione pro herede, immistione, agnitione: quibus modis opera heredis intervenit aliqua. Sed & sine facto ullo suis heredibus adquiritur jure civili etiam invitis, & ignorantibus, & ante apertas tabulas: ea re existere dicuntur, non fieri. Hereditas * est jus successionis directæ in dominium singularum rerum, & in omne jus mortui. Aditio * est actus solemnis vindicandæ hereditatis delatæ ex testamento, vel ab intestato. Cretio * est aditio ex deliberatione testamento præfinita. Pro herede gestio * est actus quilibet quasi heredis. Mistio * est jure prætorio data suis heredibus forma adquirendæ hereditatis. Agnitio * est nuda voluntas suscipien-
B dæ hereditatis. Repudiatio * est declaratio constituentis nolle se heredem esse, quæ fit in jure solemniter. Recusatio * quæ fit quoquo modo. Abstentio * est jure prætorio data suis heredibus forma spernendæ hereditatis.

TIT. III. *Testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur, & describantur.*

V. lib. 6. C. tit. 32.

QUAMVIS ex asse heredes scripti hereditatem adquirere possint clausis tabulis testamenti, non tamen ex parte scripti; nisi sui heredes sint, ideoque post titulum de adquirenda hereditate, recte sub-
C jicitur, quemadmodum testamenta aperiantur, recitentur, describantur: hoc vero fit lege Julia vigesimaria *a*, & remedio extraordinario ex edicto in eum, qui fatetur penes se tabulas esse, nec ullam non exibendi causam allegat, vel interdicto de tabulis exhibendis in eum, qui inficiatur, aut litigat.

a Hac lege vicesimaria hereditatum, legatorum, aut fideicommissorum, qua extraneis relicta, aut data essent fisco addicebatur. V. Lips. ad l. 13. annal. Taciti, & Cujac. l. 9. Obs. c. 24. & l. 4. Sent. Pauli, tit. 6. ubi etiam de forma aperturæ tabularum agitur. Sed hæc lex postmodum sublata fuit, l. ult. C. de edicto D. Hadr. toll. Postmodum vero quid simile fuit introductum ex N. Leonis, & Majoriani de sanctimon. & vid. in fi. ut scilicet ex rebus relictis extranei nulla consanguinitate conjunctis tertia portio in publicum inferatur, sive sit hereditas, aut legatum. Sed hoc improbatum fuisse Justiniano ex eo constat, quod hanc con-
D stitutionem Codici suo non inseruerit.

TIT. IV. *Si quis omissa causa testamenti ab intestato, vel alio modo possideat hereditatem.*

V. lib. 6. C. tit. 39. si omissa sit causa test.

HERES qui omisit hereditatem testamento delatam, non obligatur legatariis, aut fideicommissariis, aut libertatibus: sed excipitur hoc edicto is, qui omisit hereditatem ea testamento, forte agnatus proximus, qui etiam ab intestato heres futurus erat, fraudandorum scilicet eorum causa, qui quid in testamento acceperunt, si eam possideat ab intestato pro herede, vel pro bonorum possessore (nihil enim refert) vel
E etiam alio modo, utputa pro possessore, *l. 11. §. totiens, l. ult. h. t. a* Hic honorarius est successor, quia ex edicto prætoris perinde obligatur legatariis, & fideicommissariis, & libertatibus, atque si ex testamento bona, vel hereditatem adquisisset, salva Falcidia tamen, *l. 1. §. ad eos, ad leg. Fal. l. 18. h. t.* & salvo jure patronatus, *l. pen.* Si quæras de continuatione, nulla est apertior. Cum enim, & is, qui præcedit ad adquirendam, & iste ad omittendam hereditatem pertineat: quis non videt recte subjectos titulo, *de adq. vel omit. hered.*

a Competit etiam quando alius, quam heres a quo quid relictum est, possidet, veluti si heres institutus omiserit dolo malo, ut ad substitutum, vel legitimum hereditas perveniret: vid. Cujac. l. 18. Obs. cap. 8.

TIT. V. *De SC. Sillaniano, & Claudiano, quorum testamenta ne aperiantur.*

V. lib. 6. C. tit. 35. de iis, quibus ut indignis auferuntur hereditates, & ad SC. Sillanianum.

INCIPIT ab hoc titulo tractare de hereditate, quæ ut indigno aufertur. Neque enim adiri posse hereditatem, vel bonorum possessionem peti, neque aperiri tabulas testamenti, vel quodcumque aliud pertinens ad causam testamenti ejus, qui a familia necatus esse dicitur, antequam publica quæstio habita sit de servis, qui sub eodem tecto locove fuerunt, sumptumque supplicium de noxiis, deque his, qui auxilium domino non tulerunt: quod est SC. Sillaniano temporibus Augusti introductum *a*, & confirmatum S.C. Claudiano *b*, quod & Pisonianum, & Neronianum dicitur *c* temporibus Neronis, & edicto prætoris; hac ratione, ne heres propter compendium suum familiæ facinus occultaret: alioquin bona quasi indigno heredi eripi, & publicari, si adierit contra quam SC. & edicto cavetur *d*, vel ultus non sit necem defuncti; & si tabulas aperuerit, recitaverit, descripserit, vel ipse, vel alius, ex eodem edicto in eum, qui id fecerit dari centum aureorum judicium, quod populare est.

a Idque etiam ipse Cujacius evidentius docet l. 1. Observ. cap. 18. & l. 12. cap. 30.

b Et hoc SC. etiam constitutum est, ut de servis testamento domini manumissis quæstio sumeretur; perinde, ac si servi mansissent. Tacitus l. 13. annal. ubi videndus Vertranius, & Lipsius.

c Quia scilicet hoc SC. factum est Nerone, & Pisone consulibus. Claudianum vero dictum est, quod Nero ab Imp. Claudio adoptatus in Claudiam familiam, & nomen transierit.

d Secus obtinet, si ab alio, quam a familia servorum dominus occisus dicatur: tunc enim heres non prohibetur hereditatem adire, ut Cujac. ipse tradit l. 18. Obs. cap. 6.

TIT. VI. *Si quis aliquem testari prohibuerit, vel coegerit.*

V. lib. 6. C. tit. 34.

NON ex ea tantum causa S. C. quam exposuit supra, heredi quasi indigno eripitur hereditas, sed etiam ex constitutione Hadriani si adierit hereditatem ex testamento, vel ab intestato is, qui volentem mutare, aut facere testamentum prohibuerit: quo de crimine in oratione Isæi περὶ τοῦ Κλεωνυμουκλήρου. Idemque erit si quis quem coegerit testari, & sibi hereditatem relinquere, *l. 1. C. eod.* quia & hic non habet defuncti voluntatem, & licet sub hoc titulo nihil de hac specie tractetur nominatim, tamen titulus indicat, quæ sub eo dicuntur de illo, qui prohibuit, porrigenda ad illum esse, qui coegit. Aliæ causæ eripiendæ hereditatis reservantur XXXIV. tit. IX. in quo communes proponuntur legati, vel hereditatis eripiendæ, in his duobus titulis, hereditatis solummodo.

TIT. VII. *De jure codicillorum.*

PERSEQUITUR modo ceteras testamenti partes. Alia pars testamenti sunt codicilli, maxime si fiant ex testamento, *l. pen. test. quem aper.* Si ab intestato, imitatio testamenti, ut epistola imitatio codicillorum, *l. un. §. sancimus, C. de lat. lib. tol.* vel epistola codicillorum supplementum, *l. 41. §. Codicillis, lib. 32.* ut codicilli quandoque testamenti, quæ epistola fideicommissaria, *l. cum quis, §. pater eod. l. 7. S. qui testa. fac. poss.* ac similiter, ut unius testamenti plures possunt esse codicilli, ita unius codicilli plures epistolæ, *l. 34. §. 1. l. 3.* eademque differentia epistolæ, & literarum. M. Tullius, ternas accepi literas una epistola. Verum ut instituto more nullam definitionem prætermittam, & inopiæ perseverem subvenire nescientium adhuc definire res, quibus tamen studendis nequidquam ætatem consumpserunt suam. Codicilli * sunt testati, vel intestati voluntas minus solemnis. Jus ergo codicillorum hoc; ne in eis diligentia legum ea servetur, quæ in testamentis, ne hereditas in eis dari, vel adimi possit verbis civilibus *a*, nec si testamento confirmati sint, & ut neque aliud quidquam in eis verbis civilibus scriptum valeat, nisi testamento confirmati sint, & ut scripta in codicillis perinde habeantur atque si testamento scripta essent. Codicilli si solius nominis rationem quæras, pugillares sunt, Homerus, σήματα ἐν πίνακι πτυκτῷ. Plinius codicillos.

a Verba civilia ea dicuntur, quæ alias directa, & imperativa: sic dicta scilicet, quod sint qualia legum civilium verba, cujusmodi hæc: heres esto, dato, sumito, habeto, & alia similia: ad differentiam eorum, quæ precaria, & obliqua, quibus fideicommissa relinquuntur, qualia hæc in §. ult. de reb. sing, per fideic. rel. apud Just. rogo, mando, fidei tuæ committo, & cetera, v. Cuj. lib. 11. Obs. cap. 25. & ad l. 4. Sent. Pauli tit. 1. & ad l. 19, quæst. Papin. ad l. unum 67. §. ult. ff. de leg. 2. Verbis autem civilibus, & directis in codicillis dari, vel adimi hereditas non potest ne confundantur jura codicillorum, §. fin. hoc tit. apud Just. ne etiam per eos, qui ex testamento quasi ejus sequela valent, ipsum testamentum, vel confirmetur, vel infirmetur, l. 10. hoc tit. utique vero heres testamento scriptus rogari potest, ut alteri restituat, l. 2. C. h. t. quo casu heres scriptus retenta Falcidia obsequi defuncti voluntati cogetur.

LIBER XXX. DIGESTORUM.

TIT. I. *De legatis, & fideicommissis.*

V. lib. 2. Inst. tit. 20. & 24. & lib. 6. tit. 37. de legatis: t. 42. de fideicommissis: tit. 43. communia de legatis, & fideicommissis, & de in rem missione tollenda.



LEGATA quoque, & fideicommissa partes testamentorum, vel codicillorum sunt. Legatum est * donatio quædam testamento ab herede relicta. Donandi verbum est directum: hoc igitur verbo legatum a fideicommisso secernimus: nam fideicommissum neque datur proprie, neque donatur, neque relinquitur verbis directis. Et recte, quædam, id est, proprii generis donatio, neque inter vivos, neque donatio causa mortis, sicut quodam, accipi convenit, *l. rogasti. de præs. ver. l. 1. in pr. de obl. & act.* Possim etiam definire liberalitatem, quanquam sit commune nomen legati, & fideicommissi, *l. 6. si cui plus quam per leg. Fal. l. 67. §. si de Falc. lib. seq. l. pen. de man. test.* nam a fideicommisso sejungitur satis sequentibus verbis, testamento, & ab herede. Legatum a testamento non separatur, *l. 4. de man. test.* nec alium onerat, quam heredem: fideicommissum etiam ab intestato relinquitur, & a legatario, vel fideicommissario, vel donatario mortis causa, vel a marito, qui morte uxoris dotem lucratur: qua de causa recte vetustiores adjiciebatur in definitione Modestini, ab herede præstanda, non minus quam illud, quædam; quod exposui ante. Equidem semper existimavi manare ea verba ex antiqua prudentia juris, & fortasse, an fuisse etiam ab ipso Modestino in suam definitionem injecta. Multa enim ad nos per manus, perque ora majorum nostrorum venerunt, quæ in libris nostris non extant, admodum congruentia antiquæ prudentiæ, quæ existimator doctus, & intelligens, neque præterire, neque aspernari debet. Et, ab herede, accipio proprie: qui heres sit suo nomine, & ex sua persona: ab eo enim, qui heres est alieno nomine, ut ab herede heredis, vel non ex sua persona, ut a patre, vel domino heredis instituti, fideicommissum, non etiam legatum relinqui potest. Definitio Florentini est secundum legem Falcidiam *a*: nam jure antiquo legata non tantum delibare, sed etiam exhaurire, absumere, & onerare hereditatem poterant, lege Falcidia quadrans illibatus apud heredem remanere debet, *l. si filia, §. Pap. fam. ercis.* quæ lex

lex valet etiam in fideicommissis; ex SC. Pegasiano, & A ut lex prima hujus tituli ait (quæ proprie pertinet ad legem Falcidiam) per omnia exæquata sunt legata fideicommissis. Non dicit per omnia, & in omnibus, ut *l. 11. §. furiosus, sup. ti. prax.* Per omnia igitur exæquata in lege Falcidia, sed non in omnibus: Constitutione tamen Justiniani etiam in omnibus. Verum enim vero etsi legata, & fideicommissa veluti delibationes quædam sint propter modum rationemque legis Falcidiæ, legatum tamen delibat hereditatem solam, fideicommissum etiam legata, & donationes causa mortis, ut ante dixi, & lucra nuptialia. Quod adjicit Florentinus, ex eo, quod universum heredis foret, id est, ab herede: nam ex herede, & ab herede tantumdem potest, ut ex filio, l. 11. lib. 32. & ex fideicommissario, *l. 38. §. ult. de vulg. sub.* Quod si ex herede, & ex hereditate, & ex testamento, B *l. cum virum, C. de fideic. l. 11. §. ult. infra, de do. præleg.* Id secus se habet in fideicommissis, nec enim ex testamento, vel ex hereditate fideicommissa sunt semper. Placet etiam definitio Ulpiani, Quod legis modo, id est, verbis civilibus testamento relinquitur. Fideicommissum * est liberalitas, quæ verbis precariis, vel alio quocunque indicio precariæ voluntatis testamento, vel codicillis, vel epistola, vel quo alio genere ultimi judicii confertur in aliquem. Fecit autem tres libros de legatis motus ubertate materiæ, ut fecerat Gajus ad edictum prætoris urbani, quorum quoque quid proprie tractetur non possis certo constituere, nec alia distinguendorum eorum invicem ratio certior, quam si di- C xeris primum librum potissimum esse confectum ex libris variorum auctorum ad Sabinum, ex Digestis Juliani, vel Africani discipuli ejus, & ex Institutionibus diversorum.

a Definitio legati, quæ in principio proposita, & explicata est, erat Modestini. Alia est Florentini in l. 116. h. t. his verbis concepta; Legatum * est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret alicui quid collatum velit: hanc definitionem hoc loco Cujacius explicat.

LIBER XXXI.
DIGESTORUM. D

TIT. I. *De legatis, & fideicommissis.*


ECUNDUM autem esse confectum ex libris diversorum ad Plautium, & ad legem Juliam, & Papiam, ex quæstionibus quoque, & responsis diversorum, ex libris Modestini, & Javoleni, ex Digestis Celsi, & Marcelli.

LIBER XXXII. E
DIGESTORUM.

TIT. I. *De legatis, & fideicommis.*


ERTII, in quo magis ordo elucet aliquis, partem priorem, qua demonstratur præcipue qui, & a quibus, & quibus verbis fideicommissum relinquere possint, ex libris fideicommissorum variorum auctorum, ex Sententiis Pauli, ex libris Labeonis, ex Digestis Scævolæ: posteriorem, quæ ad verborum significationem pertinet, cujusque initium est l. 43. promiscue ex omnium auctorum libris.

LIBER XXXIII.
DIGESTORUM.

TIT. I. *De annuis legatis, & fideicommissis.*


N indice, De annuis, & menstruis legatis, hæc separatum titulum desiderabant, quod in eis sint propria quædam: nam & plura legata esse existimantur, non unum, & morte finiuntur. Plerumque vero cum annua, aut menstrua dicimus, alimenta dicimus. At certe non sunt omnia annua alimenta, nec omnia alimenta, annua: alioquin nihil distaret hic titulus a primo XXXIV.

TIT. II. *De usu, & usufructu, & reditu, & habitatione, & operis per legatum, vel fideicommissum datis.*

ANNUIS legatis recte jungitur usus, & usufructus: similia enim sunt, cum morte legatarii finiantur, *l. 8. sup. t. prox.* His etiam jungitur habitatio, & opere, & reditus, quæ etiam usum, vel usumfructum imitantur, ut libro septimo didicimus. Sed habitatio, & reditus morte legatarii finitur, operæ non finiuntur morte. Recte dixit, operis, in infinitum: nam & leberi hominis operæ legari possunt. Quod additur, & reditu, abest ab indice titulorum. Sed contractiores sunt plerumque tituli Indicis, & de reditu sub hoc tit. est l. 22. & 38. quo nomine proprie significantur pensiones, quæ ex locatione rediguntur, improprie fructus omnes, l. 17. 25.

TIT. III. *De servitute legata.*

ORDINARIUM hoc est, ut servituti in personam jungatur statim servitus in rem, quæ tamen sunt inter se valde distantes: nam servitus est individua usufructus dividuus, & ideo servituti præstandæ heredes singuli in solidum obligantur, usufructui pro partibus hereditariis: item servitus in heredem transfertur, non usufructus, & si legetur servitus alternis annis, unum est legatum, si usufructus, plura, *l. 13. supra tit. prox.* Imo & simpliciter legatus usufructus, quotidie legari, & legatario deferri videtur, adeo ut, qui heri acquisitus est, si hodie etiam non adquiratur, collegatario adcrescat; *l. 1. de usufr. adcresc.*

TIT. IV. *De dote prælegata.*

V. §. 15. sed si uxori, de legatis apud Just. lib. 2.

CETERA dicuntur legari, dos prælegari, propterea quod sua res uxori legatur, & redditur verius, quam datur, qua de causa, & relegari dicitur, Relegatum est redditio rei alienæ, vel quasi alienæ cum emolumento aliquo: & ita relegatæ doti inest emolumentum repræsentationis, quia præsenti die legatur, quæ reddenda foret annua, bima, trima die *a*, Nec male in Norica editione, de dote relegata, cum & Basilica sic habeant, *περὶ προικὸς ἀντιλεγατευθείσης*, & formula relegandæ ejus hæc: Quanta pecunia dotis nomine ad me pervenit, tantum heres meus dato, *l. quisquis, de leg. 3.* Id vero est ex lege Papia, ut præter decimam uxori dos relegari possit, Ulpiano auctore. Ad hæc singulare, id est, in hoc legato, ut legi Falcidiæ non subjiciatur, ut petita bonorum possessione contra tabulas debeatur, nec ad virilem mulier redigatur *b*.

a Quid illis verbis significetur explicatum est sup. ad tit. de divort.

b Quod fit tamen in legatis parentibus, vel liberis relictis, aut portione hereditatis iisdem relicta : cum enim æquum non fit plus eos consequi, quam ad emancipatos præteritos perventurum est, aut ad liberos suos, quibus occasione emancipati præteriti commissum est edictum ad virilem, id est, partem eandem, quam emancipati consecuturi sunt legatum, vel portio hereditatis parentibus, aut liberis aliis relicta redigitur, l. 6. Salvius cum seq. inf. de legatis præstandis. At cum uxori dos sua relegatur, legatum non minuitur, etiamsi plus sit consecutura, quam liberi, qui contra tabulas bonorum possessionem petunt, quia scilicet non ad lucrum venit, sed suum repetit, nec tam maritus aliquid ei donavit, quam quod suum erat, legando reddidit.

TIT. V. *De optione, vel electione legata.*

V. §. 23. optionis, de legatis, apud Just. lib. 2. tit. 20.

OPTIO * actus est legitimus : nam solemniter fit publice exhibita universa familia : si optio servi legata sit, vel alia res exhibitis universis rebus ejusdem generis, quæ inveniuntur in hereditate, & herede præsente, eaque re ante aditam hereditatem non fit, & certis, ut opinor, verbis testibusque præsentibus, & interdum prætore ad optandum diem decernente, & semel, & pure, & jussu patris, vel domini, si filiofa. vel servo data sit, *l. 5. & 10. de leg. 1. l. 25. in princ. de lib. cau.* & hoc inest proprium optioni legatæ *a*. Electio videtur non fuisse actus legitimus.

a Optionis vero legatum erat conditionale quasi eo tacite contineretur, si legatarius ipse elegisset : qua ratione fiebat, ut post mortem testatoris, legatario moriente antequam optasset, & elegisset legatum ad heredem ipsius legatarii non transmitteretur jure novo, purum est, §. optionis, de legatis apud Just. l. fin. C. commun. de legatis. Nihil igitur, aut parum interest, utrum servi, vel equi relicta sit optio, an servus, vel equus generaliter sit legatus, quia utroque casu electionem habebit legatarius, & utroque casu legatum erit purum, qua tamen in re olim fuerat distinctio quædam : nam optionis, vel electionis expressa mentio legatum conditionale faciebat : omissa vero, sed tacite tantum subintellecta eligendi, conditio, qualis per generale legatum, conditionem legato non adjiciebat ; ad quem casum referri potest regula juris, expressa nocent, non expressa non nocent. Hac collectione expressim legatario permissa eligendi facultas, conditionale legatum faciebat : quæ non expressim sed tacite data, conditionale non faciebat : ad hanc quæstionem ea pertinent, quæ Cujacius tradit lib. 23. Obs. cap. 14.

TIT. VI. *De tritico, vino, vel oleo legato.*

QUA de re, aut jure, aut causa legata hactenus specialem titulum dedit. ea fere singulare, & proprium aliquid habet, quod in alias transferri non potest. Nunc de his rebus tractare incipit, quarum appellatione quid veniat quidve testator intellexerit, ambigitur, in hoc titulo, tritico, vino, vel oleo legato quod contineatur, Triticum * species est frumenti sine arista.

TIT. VII. *De instructo, vel instrumento legato.*

HOC autem titulo declaratur quid instructo, vel instrumento contineatur rustico, urbano, balneatorio, piscatorio, vel cujus alterius rei; & plenius quidem est legatum instructi, quam instrumenti. Instrumento tabernæ non continentur institores, instructo continentur. Instrumento fundi non continetur supellex, vel penus, instructo continetur, & sic instructo pecora pascendi causa parata, ut ex eis fructus capiatur, non instrumento, hoc ἐξοπλισμὸν, illud παρασκευὴν Græci vocant, quanquam instrumentum sit etiam παρασκευὴ, sive apparatus, *l. 12. in princ. h. t. l. 5. §. si prætor. de trib. act.* nimirum, quia instructi pars, quod Varro, & Aristoteles partiuntur recte in vocale *a*, semivocale, & mutum : explosa enim est Alpheni sententia animalia non locantis in instrumento.

a Vocalis instrumenti nomine homo, sive servus venit cujus summa utilitas, quod ipse multa expediat nullius ductu egens. Servi igitur vocantur instrumenta vocalia, quod voce utantur, & habeant λόγον προφορικόν. Instrumenti semivocalis nomine venit, quodlibet aliud animal rationis expers, veluti boves, equi, muli, asini, cameli, & cetera id genus : nam & eorum utilitas ma-

A gna ad ferenda, & vehenda onera, & quod habeant in se principium motus, ut ipsi homines, unde moventium appellatione veniunt, & separantur ea in re a bonis, quæ vulgo mobilia vocantur, l. 93. moventium, ff. de verb. signif. & apud Græcos quoque JC. vocantur κινούμενα, sive, αὐτοκίνητα. Semivocalia instrumenta cur vocentur; palam est, quod scilicet habeant sonum vocis imperfectæ, & quandam ἄναρθρον φωνὴν, & rationem ἐνδιάθετον, si quæ ratio fingi in brutis animantibus potest. Mutum denique instrumentum est genus quodlibet supellectilis rusticæ, vel urbanæ, veluti mensa, arca, scamnum, aratrum, & cetera ejusmodi, quæ principium motus in se non habent, nec sonum, aut vocem aliquam ex se edunt. Ceterum non occurrit, quo in loco Aristoteles ejusmodi divisionem fecerit, quam hoc loco Cujac. proponit. Certe l. 1. Polit. c. 3. idem Aristoteles instrumenta alia facit inanimata, ut proram navis, alia animata, ut eum, qui proram gerit; & generaliter, ut ipse definit δοῦλός ἐστι κτῆμά τι ἔμψυχον, καὶ ὥσπερ ὄργανον πρὸ ὀργάνων πᾶς ὑπηρέτης : sed & animalia quoque numeranda inter instrumenta
B animata.

TIT. VIII. *De peculio legato.*

V. §. 20. si peculium, de legatis apud Just. lib. 2. c. 20.

ERGO instructi appellatione continentur etiam servi. An & peculia eorum ? Sic videtur, *l. 22. §. ult. sup. tit. prox.* Quid autem is, qui peculium legat, legato complectatur, hic titulus declarat : nam ex mente defuncti plus, aut minus continetur peculio legato, quam inesse docuerit actioni de peculio lib. xv. tit. 1. Uterque tamen titulus est tam de peculio filii, quam servi: Sed interim ne dixeris peculium esse accessionem servi : alioquin legatum servi sequeretur omnimodo, *l. librorum, §. ult. de leg. 3.* nec sane est accessio, nisi
C servus legetur cum peculio. Vicarius autem, nec si servus legetur cum vicario *a*, si tamen legetur cum peculio, sub peculii nomine vicarius etiam accedit, & quamvis omnis vicarius peculiaris sit, alio tamen jure est peculium, alio servus peculiaris, sicut alio peculium, alio merx peculiaris in tit. De tribut. act.

a Id est, vicarius non est accessio servi ordinarii, etiamsi ipse servus ordinarius legatus sit cum vicario ; quod eo pertinet, ut servo ordinario mortuo legatum vicarii non extinguatur, quod extingueretur tamen, si vicarius accessionis vice fungeretur : quemadmodum servo legato cum peculio, extincto servo legatum peculii, quod accedit, extinctum censetur, §. si quis ancillas, de legatis apud Justin.

TIT. IX. *De penu legata.*

D INSTRUCTI alia pars est penus, quam recte veteres glossæ ita definiunt * ὅσα εἰς πόσιν καὶ βρῶσιν συναθροίζεται, idque hoc titulo diligentius explicatur, simul an penus, quæ accessiones sint.

TIT. X. *De supellectile legata.*

INSTRUCTI pars alia est supellex, id est, instrumentum patrisfamilias, Græce ἐνδομενία καὶ οἰκοσκευή: & enemerantur hoc titulo res, quæ sub eam appellationem cadunt.

LIBER XXXIV.

E
DIGESTORUM.

TIT. I. *De alimentis, vel cibariis legatis.*



HIC titulus, quid alimentorum, vel cibariorum legato continetur, explicat, & plenius quidem est alimentorum legatum : qua de causa cibaria, & vestiaria invenias nominatim legari sæpe, alimentis vestiaria jungi supervacuo, non item. Sed & præcipua quædam in his esse hic titulus declarat, veluti ut deportatis, vel servis pœ-

pœnæ, vel etiam servis propriis sine libertate *a*, alimenta aut cibaria relinquantur recte, ut si relicta sint usque ad pubertatem, extendantur usque ad plenam pubertatem; ut non minuantur propter prædia eo nemine postea obligata, ut ex reditu eorum percipiantur, sed minuuntur tamen per legem Falcidiam *b*, *l. Divus*, *inf. ad l. Falcid.*

a Igitur extra hanc causam servo proprio legatum relictum non constitit: ne scilicet heres idem sit debitor legati, & creditor. Cuj. tr. 2. ad Afric. ad l. 107. §. ult. ff. de leg. 2. Hodie quodlibet legatum servo proprio relictum valet ex benignitate, nec tamen libertas non adscripta debebitur, l. ult. §. de illo, C. de necess. serv. her. inst. Cum heres instituitur sine libertate, libertas tamen debetur. Ratio differentiæ hæc; quod heredis institutio vires det testamento, quod totum corrueret; nisi cum hereditate libertas quoque data censeretur servo: At quoties servo legatum adscriptum est sine libertate, nullum inde periculum ne defunctus intestatus decedat, cum de cetero testamentum valeat.

b Sed & illud etiam est præcipuum, ut de alimentis testamento relictis transigi non possit sine prætoris auctoritate, ne facile alimentorum legatarius modico præsenti contentus, vitæ suæ subsidium in posterum amitteret, l. 8. ff. de transact. l. 23. eleganter, §. item si, ff. de condict. indeb. quod non idem tamen obtinet in alimentis; quæ ex conventione inter vivos facta debentur, ut tradit ipse Cuj. ad l. 16. ff. de verb. obl. hac scilicet ratione, quod in alimentis testamento relictis personæ legatarii consultum voluit testator, quasi minus idoneus, & industrius esset ad paranda sibi alimenta, ut ob id non oporteat irritam fieri ejus voluntatem transactione interveniente, arg. l. 71. Titio, in pr. ff. de condit. & dem. At cum ex contractu debentur, sibi potius consuluisse promissor censetur, ut magis præstatio divideretur in plures annos, quam una solutione magnam pecuniæ quantitatem repræsentaret; ideoque transactio valebit etiamsi auctore prætore facta non sit. Illud etiam obtinet summo alimentorum favore, ut legatarius a quo alimenta per fideicommissum relicta sunt, non possit alimentariis Falcidiam imputare, quam ipse passus est ab herede in re, aut fundo sibi legato, dummodo id, quod superest alimentis sufficere possit, l. 77. cum pater, §. 1. ff. de leg. 2. l. 21. liberto, §. 1. ff. de ann. leg. l. 25. maritum, §. 1. ff. ad leg. Falc. quod in alio legato non obtinet, cum legatarius aliquo fideicommisso gravatus est, l. 32. poenales, §. si Titio, ff. eod.

TIT. II. *De auro, argento, mundo, ornamento, unguentis, veste, vel vestimentis, & statuis legatis.*

HIc titulus variorum legatorum continet interpretationem auri, & argenti, tam facti, quam infecti. Factum dicimus vasa, signa, emblema, quæ sub nullo alio, quam argenti genere continentur. Infectum, quod in massa, vel lamina: item mundi muliebris, quo mulier fit mundior, & ornamentorum: quo fit ornatior. Sed sunt etiam ornamenta virilia quædam, non mundus, & mundi pars, unguenta, non omnia tamen unguenta mundo continentur: ideoque separatim tractatur etiam de unguentis legatis. Vestis autem Festo est genus, vestimentum pars, sed nobis nihil interest vestis an vestimentum legetur, idque vestimentum definitur, quod pertextum est, ut liber, qui præscriptus est. Sed & de statutis legatis nonnihil hoc titulo agitur, vel imaginibus, l. 1. & 6. §. ult.

TIT. III. *De liberatione legata.*

V. §. 13. si quis debitori, de legatis apud Just. t. 20. lib. 2.

OLim non satis bene constabat an debitoribus posset liberatio legari, sed ut ait *l.* 3. jam certum est posse, & quidem omnibus, *l.* 1. id est, sive jure civili debeant, sive honorario, sive ex contractu, sive quasi ex contractu, *l. 24. de leg. 3.* & sive rem suam, sive rem nostram, *l. 9. §. ult. h. t. l. cum servis*, §. *si Titius*, *de leg.* 1. & in totum, vel pro parte, *l. cum quis*, §. *nuptura*, *de leg. 3.* & effectus legati hic; ut legatarius possit agere, ut acceptilatione, vel pacto liberetur, & si conveniatur; tueri se exceptione doli mali: qua re legati hujus cautionem ex edicto *a* postulat nullam.

a De quo inf. l. 36. tit. 3. cum enim id quod sibi legatum est, teneat ipse legatarius, qua ratione petet, sibi legati exolvendi nomine cautionem ab herede præstari?

A

TIT. IV. *De adimendis, vel transferendis legatis, vel fideicommissis.*

QUia de dandis legatis, & fideicommissis satis egit, pars erat tradi etiam aliquid de eis adimendis. Et legata quidem non adimuntur ipso jure, nisi eodem testamento, vel codicillis confirmatis, & civilibus contrariisque verbis *a*: beneficio autem exceptionis, & per epistolam adempta, & nuda, vel tacita voluntate, & quibuscumque verbis, non valent. Fideicommissa ipso jure adimuntur quacumque voluntate, quocumque sermone, quia in his præcipue voluntas dominatur, in legatis rigor, & diligentia juris civilis, adeo ut in legatis verba si sint perspicua, non admittatur quæstio voluntatis, B in fideicommissis admittatur, *l. 25. l. 55. de leg. 3. l. si alii*, *de usufr. leg. l. cum virum*, *C. de fideic.* Translatio plus est, quam ademptio: nam & ademptionem, & dationem in se continet: adimit enim uni, quod det alii, vel ab uno, quod det ab alio, vel rem unam, ut pro ea det aliam, vel causam legati, ut adscribat aliam.

a Veluti illis; quod Titio dedi, aut legavi, neque do, neque lego.

TIT. V. *De rebus dubiis.*

HUic fere respondet titulus qui est in Codice De verborum, & rerum significatione: nam etsi hac de re dictum sit postrema parte libri tertii de legatis, C restabant tamen pleraque dicenda de ambiguo sermone legatorum, & fideicommissorum, qui rem dubiam plerumque efficit, quamquam & detracto sermone ambiguo res dubia dici possit, quæ in suspenso est, quoad ex postfacto confirmetur, quia res, qua de agitur, nondum certum est, valeat, necne; l. 15. Res item dubia, sive ambigua est, si incertus sit ordo nascentium, vel morientium in specie, l. 11. §. ult. & aliarum legum, quæ sunt de commorientibus, vel si incertis personis *a* legatum relinquatur: nam & de incertis personis in hoc titulo agitur.

a Incertæ personæ hæ sunt, in quas certum animi judicium, aut affectum testator conferre non potest: veluti si dicat ei qui ad funus meum primus venerit, centum lego: nec enim cogitatione sola scire potest, quis primus venturus sit: legata quidem relicta incertis personis relicta hoc colore non valebant quod cer- D tum debeat esse testantis consilium, ut ait Ulpianus in Fragment. 25. quin etiam legatum aut hereditas non nisi in bene merentem confertur, aut ei cui honorem habitum voluit testator, l. 36. amicissimos, ff. de exc. tut. l. 3. sed & si, §. hoc autem, ff. de leg. præst. At beneficium nec dari incertæ personæ, neque ab ea accipi potest. Justinianus tamen incertis personis legari posse constituit, §. incertis, de leg. apud Just. V. Cuj. in par. C. t. incertis pers.

TIT. VI. *De his, quæ pœnæ causa relinquuntur*

V. §. 36. pœnæ, tit. 20. de legatis apud Just. lib. 2. & lib. 6. C. tit. 41. de iis, quæ pœnæ nomine in testamento, vel codicillis relinquuntur.

DEdit quodammodo ansam superior titulus tractandi de legatis inutilibus: nam de incertis per- E sonis egit, quibus quod legatur, est inutile regulariter, & his adjicit legatum relictum pœnæ causa, quia contra naturam legati est, ut pœna honori insit, ut sit legatum honori uni, pœnæ alteri: præponderare enim honori videtur pœna quasi præcipua causa legandi, atque adeo ne honor quidem esset tale legatum. Hodie tamen valet nisi illicitum, & probrosum, vel impossibile sit ex constitutione Justiniani, ex qua Tribonianus l. 1. inseruit hæc verba, *illicite vel probrose*, itemque verbum, *Tale*, quo repetuntur illa, *illicite vel probrose*.

TIT. VII. *De regula Catoniana.*

SEquebatur titulus de caducis, & de his, quæ sunt in causa caduci. Utilia hæc sunt ab initio,

tio, sed postea deficiunt vivo, aut mortuo testatore ante apertas tabulas *a*, & in fiscum cadunt ex legibus novis, Julia, & Papia: sed cum abolitæ jam essent eæ leges a Justiniano, & restitutum jus antiquum, maluit Tribonianus omisso caducorum jure novo, ponere hoc loco regulam juris antiqui, secundum quam non ex apertis tabulis cedunt legata, ut voluere leges caducæ Julia, & Papia, sed a morte testatoris, & regula est: Quod inutile foret, id est, cujus dies inutiliter cederet, si testamenti facti tempore mortuus fuisset testator, id legatum quandocumque decesserit, ex postfacto non convalescere *b*, quæ & sententia dicitur, *l. Julianus, de cond. & demonst.* ut Marcellino xxv. Catonianæ vel Cassianæ sententiæ.

a Quod fit cum legatarius, aut heres ex parte scriptus mortuus est, aut servus pœnæ effectus, vel deportatus est, & aliis modis similibus: nam tum ea legata apud heredem non manebant, nisi esset ex parentibus, vel liberis defuncti testatoris usque ad tertium gradum, sed ad fiscum devolvebantur. Hodie sublato caducorum jure, apud heredem indistincte remanent, nisi datus sit substitutus aliquis in casum deficientis legati, hereditatis, Caducorum integram historiam retegit ipse Cujac. in Par. C. ad tit. de cad. toll.

b Plures vero casus intercedunt, quibus hæc regula perdit officium suum, de quibus gl. in l. 1. h.t. & Cujac. lib. 15. quæst. Papiniani ad l. 3. hoc tit.

TIT. VIII. *De his, quæ pro non scriptis habentur.*

Caduca sequebantur ea, quæ pro non scriptis habentur: hæc ab initio inutilia sunt, & tam novo, quam antiquo jure apud heredem remanent, si nullus sit substitutus in cujus persona legatum consistat, vel si nullus collegatarius, cui adcrescat, & licet pro non scriptis etiam fuerint ea, quæ incertis personis, vel quæ pœnæ causa relinquerentur, tamen quia hodie utilia ea permanent regulariter, his primum subductis simul ac caducis, quæ ab initio utilia sunt, & ante cessionem intercidunt, quia eodem jure sunt hodie, quo & ea, quæ ab initio inutilia sunt, id est, quæ pro non scriptis habentur, dedit primum de his regulam Catonis; est enim ea regula de inutili legato. Inutile autem legatum semper id, quod pro non scripto est: nunc quæ pro non scriptis habeantur enarrat hoc titulo multa, veluti quæ incapacibus *a* relinquuntur, quæ sibi testamentarius *b* adscribit, quæ sunt captatoria *c*, quæ non intelliguntur, quæ ei, qui rebus humanis non est, adscribuntur. Sed hoc tamen interest, quod ab initio inutilia apud heredem remanent sine onere, exceptis duobus casibus *d*, caduca, vel in causa caduci cum onere, sicut ad fiscum transibant cum onere, *l. in facto, §. ult. de cond. & dem.* non quidem ex lege Julia, & Papia, sed ex constitutionibus.

a Ejusmodi sunt damnati in metallum, deportati. Cœlibes non sunt omnino incapaces, sed si post mortem testatoris, intra centum dies matrimonium contraherent, ex cujuslibet testamento capere poterant; ex testamentis cognatorum usque ad sextum gradum, etiamsi matrimonium non contraxissent, deinde quod ipsis relictum erat, si legi Papiæ non parerent, intra præstitutum tempus, non remanebat apud heredem, quasi esset pro non scripto, sed fisco applicabatur quasi caducum. V. Cujac. in Parat. C. ad tit. de cad. toll. & ad tit. de infirm. pœnis cœlib. & orb. Et Lipsius ad Tacitum lib. 3. annal. in excursu.

b Testamentarius ille est, qui testamentum alienum, dictante ipso testatore scribit, sive sit notarius publicus, sive alius.

c Ea scilicet, quibus magis hereditatem, aut libertatem alienam captamus, quam quod damus: veluti cum testator alicui legat, aut aliquem instituit heredem, si invicem a legatario, aut herede instituatur, aut ei legetur. V. Cuj. lib. 16. Obs. c. 11.

d Illi casus sunt, Primus cum is, qui sibi quid adscripsit, illud idem restituere alteri rogatus est, l. ult. h. t. l. 14. filius, §. fin. ff. ad leg. Corn. de falsis, vel cum servum sibi sua manu, quis adscripsit, & eidem servo a testatore libertatem dare rogatus est: licet enim respectu ejus, qui sibi adscripsit, legatum sit pro non scripto, tamen libertatem servo heres necesse habebit dare, l. 17. cum quidam, ff. ad l. Corn. de falsis. Secundus cum ex alia causa servus pro non scripto habitus, sit alicui legatus, cui legatarius libertatem per fideicommissum debebat, l. 26. §. si pro, ff. de fid. lib.

TIT. IX. *De his, quæ ut indignis auferuntur.*

V. lib. 6. C. tit. 35. de his, quibus, ut indignis hereditates auferentur, & ad SC. Sillan.

Sequuntur, quæ veteres dicebant Ereptitia: hæc utilia sunt omni tempore: & cedunt, & adquiruntur utiliter; sed quasi indignis eripiuntur variis ex causis, quæ hoc titulo enumerantur. & male juris decoctores ubique eosdem faciunt incapaces, & indignos *a*: incapacibus enim relicta ab initio inutilia sunt, & apud heredem remanent sine onere, indignis relicta ipso jure valent, sed ad fiscum plerumque transferuntur, vel ad heredem, vel ad aliam personam cum onere.

a Incapaces sunt, ut dictum est t. superiori, qui omnino non habent testamenti factionem, nec sibi, nec aliis possunt acquirere, qualis servus pœnæ, & deportatus. Indigni habent testamenti factionem, & possunt capere, sed non ex testamento, quod impugnaverunt, aut ab ea persona, contra quam injuriosum aliquid moliti sunt, cujusmodi hoc titulo enumerantur plures.

LIBER XXXV. DIGESTORUM.

TIT. I. *De conditionibus, & demonstrationibus, & causis, & modis eorum, quæ in testamento scribuntur.* (*)

V. lib. 6. C. tit. 26. de conditionibus insertis tam legatis, quam fideicommissis, & libertatibus.



Ut specialem titulum dedit supra de conditionibus institutionum, cum tractaret de institutionibus, ita consequens fuit in hoc tractatu de legatis, & fideicommissis, & de conditionibus eorum specialem titulum poni. Sed conditionibus etiam adjicit demonstrationes, & causas, & modos. Conditio * est causa, quæ suspendit legatum. Demonstratio * significatio accomodata rei legatæ. Causa * est ratio legandi. Modus * est adjectio, quæ ostendit quid legatarium ex legato facere testator velit. Conditio proprie confertur in futurum *b*, Demonstratio in præsens, vel in præteritum, *l. nuper, de leg. 3. l. 34. inf.* Conditioni similis est modus, adeo ut in his libris sæpe modus conditionem, conditio modum significet, & nonnunquam, qui figuræ verborum est modus, ex mente defuncti pro conditione habetur *c*. Conditionem enim voluntas facit, non vera: sed hoc interest, quod si suis verbis conditio concipiatur, fideicommissum non facit *d*, modus vel etiam conditio concepta, ut ita dixerim, verbis modalibus, fideicommissum facit, quia conceptio verborum talis, enixæ voluntatis argumentum est, sicut conditio jurisjurandi, quæ etiam fideicommissum parit. Igitur ex his verbis, Titio c. ita ut x. Mævio adnumeret. Mævio fideicommissi petitio est statim: si præterea adjecerit, Si navis ex Asia venerit, posteaquam navis venerit, *l. 2. C. de his, quæ sub modo rel.* Causa similis est demonstrationi: nam & in præsens hæc, vel in præteritum confertur, & utraque abundat: nec certo corpore legato viciat legatum, si forte sit falsa. Ait, Eorum quæ in testamento scribuntur: In testamento scribuntur institutiones, legata, fideicommissa, tutelæ, libertates, adsignationes libertorum, injunctiones, præcepta, consilia, commendationes, confirmationes *e*, mortis causa donationes, mortis causa capiones, æstimationes, ademptiones, confirmationes codicillorum, exheredationes. Sed non omnia conditionem recipiunt, & de conditionibus institutionum proprium titu-

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap. 3.*

titulum jam habuimus supra, & hic præcipue est de conditionibus legatorum, & fideicommissorum.

a Interdum conditio non differt, aut suspendit præstationem legati, scilicet si in non faciendo consistat, veluti si cui legatum sit, si in Capitolium non ascendat; statim enim potest peti legatum, præstita cautione Mutiana, quam scilicet introduxit Mutius Scævola, qua legatarius promittit se legatum cum fructibus restituturum, si fecerit, quod fieri ab eo testator noluit, l. 8. l. 79. heres, §. qui post, ff. h. t. & N. περὶ δευτερογαμούντων, cap. 43.

b Conditio igitur, quæ in præsens, vel in præteritum confertur, quasi κατὰ χρηστικώτερον conditionis nomen obtinet: quia non suspendit, sed vel statim vera est, vel falsa, l. 37. & cum in præsens, cum seqq. ff. de rebus creditis, §. pen. de verb. oblig. apud Just. Conditionum autem aliæ in dando, aliæ in faciendo: aliæ potestativæ, quæ pendent ex voluntate ejus, cui impositæ sunt, veluti si in Capitolium ascenderit, aliæ casuales, quæ in totum ex casu, veluti si Titius consul factus fuerit: aliæ mixtæ, quæ partim ex voluntate ejus pendent cui impositæ sunt, partim ex casu. Potestativæ dicuntur, promiscuæ, casuales non promiscuæ, l. 11. h. t. Cuj. lib. 14. Obs. c. 2. & in recit. ad l. un. §. sin autem C. de cad. toll. Sed & conditiones aliæ sunt intrinsecæ, quæ testamento sunt adscriptæ; aliæ extrinsecæ, quæ tacite intelliguntur, nec ex testamento veniunt, ac per hoc non faciunt legatum conditionale: quemadmodum si legetur fructus fundi: nam extrinsecus hæc tacite subintelligitur conditio, si nascantur, l. 99. conditiones, h. t. l. 6. quod pure, §. 1. & l. 25. cum illud, §. fin. ff. quando dies leg. cedat.

c Sed eo differt, quod conditio impleri debeat, antequam capiatur legatum; modus autem, ut plurimum impletur post perceptionem legati. Deinde modale legatum transmittitur ad heredem, etiamsi modus nondum sit impletus; conditionale non item, nisi conditio extiterit. V. Cujac. lib. 17. quæst. Pap. ad l. 71. in pr. ff. hoc tit.

d Si enim alicui legatum sit si Titio decem det, Titius legatarius non est, l. 8. si quis omis. causa testam. ideoque decem non putet, & ea decem non ex causa legati, aut fideicommissi, sed mortis causa capere dicitur, quasi non tam ejus personam testator intuitus sit, quam conditionem impleri quomodo voluerit. At cum centum legata sunt alicui, ita ut ex his quinquaginta Titio dentur (ejusmodi legatum est sub modo) major circa Titium testatoris affectus apparet, ut quidem, quasi maxime ei consultum testator voluerit, actionem habeat.

e Hoc pertinet ad donationes, quæ factæ inter amicos non valebant, ut olim illæ, quæ factæ erant inter conjuges ante orationem Antonini Augusti, cujus mentio est in l. 32. nam hic status, ff. de don. inter vir. & ux. nam Africanus, & Scævola, qui ante floruerant, ejusmodi donationes confirmatione eguisse docent, l. 109. si quando, ff. de leg. 1. l. 33. uxori, §. 1. ff. de leg. 3. l. 13. uxori, ff. de auro, & arg. leg.

TIT. II. *Ad legem Falcidiam.*

V. lib. 2. Instit. tit. 22. & lib. 6. C. tit. 49.

DONATIONIBUS modum imposuit lex Cincia *a*, Dotibus lex Papia *b*, Manumissionibus lex Caninia *c*, Legatis & mortis causa donationibus lex Furia *d* primum, deinde lex Voconia *e*, & ad extremum lex Falcidia *f* legatis præscripsit modum dodrantis, qui civilis modus dicitur a Cornelio Tacito. Sed constitutione Severi lex Falcidia porrigitur etiam ad donationes causa mortis *g*, & SC. Pegasiano ad fideicommissa testamento relicta, & Constitutione D. Pii ad fideicommissa relicta ab intestato. Opus fuit speciali lege, quia lex Falcidia est contra voluntatem testatoris (minuit enim legata, quæ testator integra præstari voluit) ideoque interpretatione prudentum non potuit porrigi ad alia, nec hodie porrigetur ad mortis causa capiones *h* sine lege. Est autem hæc lex valde a Justiniano rescissa: nam omisso inventario cessat, & a testatore prohiberi potest, & dodrans mutatus est in bessem, vel semissem institutis liberis, & similibus, qui de inofficioso agere possunt *i*, non etiam extraneis: placet enim magis occidentalium *k* opinio, ne modus a Justiniano dictus porrigatur ad extraneos, quia Novella Justiniani minuuntur legata plus, quam lege Falcidia contra voluntatem testatoris: & ideo melius est non diffundi eam Novellam in omnes. Eademque ratione non esse recipiendam opinor opinionem eorum, qui filio rogato hereditatem restituere semissem attribuunt *l*: quo enim magis auges portionem heredis, eo magis recedis a voluntate. Ac prohiberi videtur etiam Falcidia *in l. pen. de leg. 3.* his verbis, Huic quoque omnia integra, quia scilicet nec ex uno, vel altero legato deduceretur, caveri poterat olim *l.* 64. 88. §. 1. & in totum prohibitam nonnunquam princeps detrahi non sinebat, *l. si legatus*, §. *ult. ad Treb.* De continuatione quid dicam frustra? titulus est de modo legatorum: ipsa igitur se satis ostendit.

a Ne scilicet plus ducentis aureis donare liceret, neve ob causam orandam munus donumve caperetur. Hotomanus in Indice legum Rom.

b Illa videtur inductum, ne plus, quam centum millia nummorum dotis nomine darentur. Cuj. lib. 29. quæst. Pap. ad l. 6. ff. de usur. Non tamen Hotomanus in Indice legum Rom. aut Lipsius ad lib. 3. annal. Taciti in excursu tradunt de ea re caput ullum fuisse in lege Papia.

c Ea lex iis tantum manumissionibus modum imposuit, quæ testamento fiebant, non iis, quæ inter vivos, quod scilicet homines liberaliores esse soleant dum moriuntur, & plerumque antea eveniebat, ut testatores, qui ingentem familiam servorum haberent, quo benefici viderentur, & a pluribus libertis pileatis lectus eorum funebris ferretur, omnes servos suos manumitterent, ut tradit Dionys. Halicarnass. lib. 4. atque ita dignitas civitatis Romanæ impuræ mancipiorum turbæ communicata evilescebat. Vivorum restrictior solet esse liberalitas propter naturalem parsimoniam, & egestatis metum, & ideo lege non fuit opus eam coerceri. Igitur ambitiosa morientium vota, & promiscuam testamento manumittendi facultatem hæc lex recidit, & hunc modum præstituit, ut a duobus ad decem, media tantum pars posset manumitti; a decem ad 30. tertia; a triginta ad centum quarta; a centum usque ad quingentos quinta; & ex quacumque numerosa familia non amplius, quam centum. Quod si præscriptum numerum testator excessisset, prout quisque esset nominatus, ille ad libertatem perveniebat, usque ad modum lege definitum, & ob hoc etiam nomina manumittendorum testamento adscribi, ut refert Gajus lib. 1. Inst. Ulpianus in Fragmentis, Paulus in Sententiis, & ea quidem lata temporibus Augusti, cum Suetonius in ejus vita tradat c. 40. eum civitatem Romanam parcissime dedisse, & manumittendi modum terminasse. Sed tamen nullus sub eo consul Fusius Caninius, cum ea lex Fusia Caninia dicatur: Sed tempore Triumviratus unus tantum in Fastis consularibus L. Caninius Gallus. Hanc autem legem a Justiniano sublatam esse quasi libertatibus invidam, ipsa juris elementa tradunt.

d Hæc lex (ut tradit Th. in Græca paraphrasi Institutionem t. de leg. Falc.) vetabat ne cui plus legare posset testator, quam mille asses; sed ejus legis sententia facile calumniam patiebatur, cum pluribus legatariis, & singulis mille asses dando tota plerumque hereditas legatis absumeretur.

e Hæc lex, ut idem Theoph. tradit, constituerat, ne cui plus legatario legare liceret, quam ipse heres erat habiturus: Sed ejus legis sententia facile etiam eludebatur: nam cum singulis legatariis tantundem daretur quantum heredi relinquebatur, fiebat interdum, ut ne quidem centesima pars plerumque hereditatis (tanto legatariorum numero existente) apud heredem remaneret.

f Et hæc introducta est, cum duæ priores non sufficerent ad excludendam fraudem, idque temporibus Augusti a Falcidio tribuno plebis, ut refert Dio, & Xiphilinus.

g Scilicet cum testamentum subest: nam si res ab intestato agatur, & mortis causa donatum sit quasi cesset constitutio Severi, Gordianus edixit Falcidiam competere, l. 2. C. de mortis caus. donat.

h Quodnam sit genus acquisitionis mortis causa capio. Vid. inf. tit. ult. lib 39.

i Illi igitur non possunt gravari ultra bessem, aut semissem, sive legata sint relicta, vel fideicommissa, sive mortis causa sit donatum: nam quemadmodum N. 18. Justinianus pro numero liberorum si unus, duo, tres, aut quatuor essent, legitimam earum portionem definivit esse tertiam ejus portionis, quam habituri erant ab intestato, si plures, dimidiam: ita si graventur legatis, vel fideicommissis, trientem, vel semissem, ejusdem numeri liberorum servata distinctione jure Falcidiæ, aut Trebelliani SC. voluit deducere.

k Occidentalium nomine Cujacius intelligit doctores Italos, aut Gallos, veluti Accursium, Azonem, Bartolum, Paulum de Castro, Jasonem, Joannem Fabrum, aliosque complures: Orientalium autem appellatione, ut inf. t. 5. lib. 37. accipit glossatores, & enarratores βασιλικῶν, qui scilicet in Oriente jus civile Constantinopoli vel Beryto profitebantur, quales Thalelæus, Cyrillus, Hagiotheo doretus, Theodorus Hermopolites, & alii. Illi dicebant sententiam d. N. 18. porrigi debere ad extraneos heredes, ut ultra semissem, aut bessem legatis, aut fideicommissis onerari non possent, eadem ratione habita in numero extraneorum heredum, quæ habetur in d. N. 18. in numero liberorum. Sed recte Cujacius eorum sententiam improbat, quandoquidem in multis jus Falcidiæ imminutum a Justiniano, N. 1. de hered. & Falcid. qua de re idem Cujacius plura ad N. 18.

l Cujacius hoc loco, ut & lib. 8. Obs. c. 3. & ad N. 92. im-

pro-

probat constitutionem juris Pontificii in cap. Rainutius; & cap. Rainaldus, extr. de testam. qua filius a patre institutus, & rogatus restituere hereditatem, primum trientem detrahit, ut filius pro portione legitima ei jure naturæ debita; deinde ex residuo besse sextantem, ut heres scriptus, in vicem portionis Trebellianicæ: quo tamen jure utimur: & novissime in comitiis purpureis frequenti Senatu est judicatum hoc duplici jure uti posse filium pro tribunali jus dicente Dn. *de Verdun*, Primicerio Præside.

TIT. III. *Si plus, quam per legem Falcidiam licuerit, legatum esse dicetur.*

SEQUITUR stipulatio Falcidiæ prætoria, vel communis, *l. pœnales*, *§. Julianus*, *sup. tit. prox. l. ex facto* 2. *de her. inst.* quam de legatariis singulis stipulatur heres, qui solida præstat legata, hoc fere modo: *Quod amplius legatorum nomine, quam per legem Falcidiam licuerit, ceperis, quanta ea res erit, tantam pecuniam dari, dolumque malum abfuturum esse* a: quo exemplo etiam legis Papiæ stipulatio interponitur b, *l.* 1. *§. pen.* & cessante etiam Falcidia in specie *l. filiusf. §. apud, de leg.* 1. *d. l.* 1. *§. in quibusdam*. Tractatur etiam nonnihil sub hoc titulo de stipulatione, *Evicta hereditate reddi, & morientium partes reddi*, & de stipulatione fructuaria.

a Huic cautioni locus est cum dubitat heres, num sit locum habitura lex Falcidia: ut sibi in futurum prospiciat, emergente ære alieno: cujusmodi cautio exigitur etiam cum solvuntur legata ex primis tabulis, quæ in contributionem venire possunt, ex pupillaribus tabulis vocato postmodum substituto, qui & ipse legatis est gravatus: cum enim in patris, & filii testamento eadem ratio Falcidiæ ineunda sit, & propter legata tabulis pupillaribus relicta, possint legata relicta paternis tabulis Falcidiam pati, æquum est hanc cautionem intervenire, ut si substitutio locum habeat omnes legatarii utrarumque tabularum ad unum eundemque calculum vocentur, l. 1. §. interdum, l. 31. is cui, ff. ad leg. Falcid.

b Ut scilicet institutus a liberto patronus, & legatis gravatus non quadrantem, sed integrum semissem, aut jure novo trientem, deducat quem remota causa testamenti in successione liberti sui erat habiturus.

LIBER XXXVI. DIGESTORUM.

TIT. I. *Ad SC. Trebellianum* (*).

V. lib. 2. *Instit. tit.* 23. *de fideicommissariis hereditatibus, & ad SC. Treb. & lib.* 6. *C. tit.* 48.



LEGANTER Justinianus peculiare, & in Græca constitutione *προσέχον καὶ ἁρμόδιον* nihil esse magis, quam ut legatis quidem jungatur narratio legis Falcidiæ, fideicommissis autem SC. Trebelliani. Trebellianum prius fuit Pegasiano a. Et Trebellianum de transferendis actionibus in fideicommissarium, ut absque metu heredes scripti adirent hereditatem, non deducta quarta; Pegasianum si plus, quam dodrantem, vel totam hereditatem restituere rogati essent, de quarta deducenda non translatis actionibus, communicatis tamen remedio stipulationum partis, & pro parte, qua ex causa Trebellianus fideicommissarius erat heredis loco, Pegasianus non item. Sed & SC. Pegasiano heres, qui suspectam hereditatem dicit, adire cogitur, & restituere, non deducta quarta, & translatis actionibus, perinde atque si ex SC. Trebelliano restitueretur. Est etiam opinor SC. Pegasiani, quod est in l. 16. §. si quis heres, & §. cum quidam, & l. 17. in pr. Sed sublato non transferendarum actionum jure, & remedio stipulationum, cetera omnia adscribuntur, & aguntur hodie SC. Trebelliano ex constitutione Justiniani; secundum, quam recte hic titulus ita concipitur, ad SC. Trebellianum

A nec adjicitur, & Pegasianum, quod erat in veteri titulo edicti perpetui, & est adhuc in Indice titulorum Pandectis Florentinis præposito.

a Forte non incongruum breviter hoc loco repetere totam fideicommissorum historiam. Justinianus tradit ante Augustum infirma fuisse fideicommissa. Hoc verum potest videri, si tantum heres rogatus esset in testamento hereditatem restituere, nec fidem ipse suam adstrinxisset: Ceterum si fidem restituendæ hereditatis testatori dedisset, etiam ante Augustum heres a fideicommissario conveniri potuit, ut constat ex Cicerone lib. 2. de finibus; ubi de Sextilio Rufo, & paulo post, ubi de Sexto Peducæo. Postquam autem Augustus induxit, ut heredes, qui adiissent, hereditatem restituere tenerentur, illud sequebatur incommodum, ut licet nihil penes heredes remaneret, illi tamen ferrent onus actionum, interpositis scilicet stipulationibus quasi emptæ, & venditæ hereditatis, ut par est credere. Secutum igitur SC. Trebellianum Neronis temporibus de transferendis actio-
B nibus, ut post restitutam hereditatem fideicommissarius actiones susciperet, quasi jam tum heredis loco haberetur. Sed & tum illud incommodi erat, quod cum Augustus in tantum edixisset, ut aditam hereditatem necesse haberet restituere, nihil vero sanxisset de cogendo herede si adire nollet, plerique heredum renuebant adire hereditatem, odio fideicommissarii, cui lucrum restitutæ hereditatis invidebant, aut quod vererentur cumulum æris alieni, vel quia rogati totam, aut fere totam hereditatem restituere, nullum, aut modicum lucrum erant sensuri, atque ita totum testamentum corruebat; & fideicommissa intercidebant non adita hereditate. Igitur SC. Pegasianum Vespasiani temporibus de ea re factum, quo primum id fuit inductum, ut perinde quartam portionem heres institutus ex fideicommissis generalibus, vel singularibus, quibus gravatus esset, posset detrahere, ac ex legatis lege Falcidia deducebat: idque quo magis heres ad adeundam hereditatem invitaretur, si rogatus esset totam hereditatem; aut partem dodrante ampliorem restituere, eademque ratione servata in herede instituto ex parte,
C quæ in eo, qui ex asse esset institutus: deinde & id introductum est, ut si nollet adire hereditatem, tunc periculo fideicommissarii adiretur, & transferrentur ipso jure actiones in fideicommissarium: nullo commodo, & emolumento Falcidiæ penes heredem remanente. Post hoc SC. hæ sunt admissæ distinctiones circa onus actionum. Cum volens, & sponte adiret heres, si quartam, vel majorem partem hereditatis judicio testatoris retinebat, quia deducto quadrante, triente, aut quincunce hereditatis, aut portionis in qua istitutus erat, hereditatem partemve hereditatis sibi datam restituere rogatus erat, pro rata restitutæ hereditatis transferebantur actiones in fideicommissarium, perinde ac si in ea parte directo esset institutus: pro rata vero retentæ, remanebant actiones penes heredem, perinde ac si in ea tantum fuisset a principio institutus. Si vero quartam partem hereditatis ejusve supplementum beneficio Pegasiani retineret heres quod vel totam hereditatem restituere, vel partem dodrante majorem rogatus esset, tunc heres universas ferebat actiones, id est, & agebat solus, & conveniebatur, sed remedio stipulationum partis & pro
D parte communicabantur inter heredem, & fideicommissarium, ita ut heres, quod solvisset pro dodrante, a fideicommissario repeteret, & invicem fideicommissarius exigeret ab herede pro eadem parte, quod ipsi debitores hereditarii solvissent: idque hac ratione, quod licet restituta hereditate ex Pegasiano fideicommissarius heres non esset, nec heredis loco, effectum tamen heredis haberet, exemplo legatarii partiarii, cui non res certa, sed portio hereditatis aliqua titulo legati relicta erat. Cum autem sponte heres adibat hereditatem, & universam restituebat grato animo sine ulla lucri spe testatoris voluntati obsecutus, etiam actiones non transferebantur in fideicommissarium, quia semel volens hereditati se implicuerat; sed penes eum remanebant, & perinde ac si ille venditor, hic emptor hereditatis fuisset, stipulationes quasi emptæ, & venditæ hereditatis interponebantur, quibus fideicommissarius promittebat se restituturum heredi, quod a creditoribus conventus ipsis solvisset, & invicem heres fideicommissario promittebat se restituturum, quod ipse a debitoribus hereditariis exegisset, & ut plurimum fideicommissarius fiebat procurator in
E rem suam, ut heredis quidem nomine ageret, emolumentum vero actionis ipsum respiceret. Hæc ita ante Justinianum. Ceterum ipse Justinianus sublato illo circuitu, nec ulla facta distinctione utrum heres quartam habeat judicio testatoris, an beneficio legis, constituit ut ipso jure pro rata portione restituta hereditatis in fideicommissarium actiones transferrentur, pro rata retentæ apud heredem remanerent, & unusquisque pro parte sua agere posset, & conveniri. Sustulit etiam mentionem Pegasiani SC. & quod ex eo erat, ut Falcidiam heres gravatus fideicommisso universali, vel singulari detrahere posset, & ut posset cogi adire periculo fideicommissarii, si suspecta heredi videretur, in id Trebellianum transfudit, & ex duobus SC. unum fecit. Hæc fere omnia sunt apud Justinianum t. de fideicomm. her. quia tamen non eodem ordine nec tam accurata facilitate ibidem continentur, visum est, & hæc in hunc locum transferre: Sed cum Josepho, *εἴ τις ἄλλως δοξάζειν βούλεται, ἀνέγκλητον ἐχέτω τὴν ἑτερογνωμοσύνην.*

TIT.

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap.* 3.

TIT. II. *Quando dies legatorum, aut fideicommiſſorum cedat.* A

V. lib. 6. C. tit. 52.

NONDUM peracta res eſt; nam reſtat adhuc de legatis, & fideicommiſſis inſpectio hæc, ex morte cedat dies eorum, an ex apertis tabulis, an ex adita hereditate, aliovè tempore; & cedunt quidem jure antiquo, puta ex morte, conditionalia, vel in diem incertum *a* ex conditione, vel die, poſtquam venerit, aut evenerit: jure novo, puta ex apertis tabulis. Sed, ut Juſtinianus loquitur quodam loco tractans de legitimis heredibus, jus novum idem ipſe jure noviſſimo correxit, & reſtituit antiquum jus, cujus videtur, & B aliis plerisque partibus fuiſſe ſtudioſiſſimus. Cedunt igitur hodie pura legata ex mortis teſtatoris tempore *b*, ſublata lege Julia, & Papia *c*, exceptis quibuſdam, quæ cedunt ab aditione hereditatis, ut ſi legetur uſus, uſusfructus *d*, habitatio; ſi detur libertas, ſi libertati jungatur legatum, vel ſi ſervo legato legeretur. Ceſſionis effectus hic eſt, ut quaſi debitum ſit legatum, & tranſmittatur in heredem legatarii, *l. 26. de uſufr. leg. l. 8. & 9. tit. ſeq.* ut recte Theophilus definierit, ceſſionem eſſe legatorum, quæ nondum percepta ſunt, ad heredes tranſmiſſionem: nec tamen idem ceſſionis, & delationis, vel dies, vel effectus. Cedunt, ut dixi, ex die mortis. Deferuntur ex die aditæ hereditatis, ſive pertinent ad legatarium, vel heredem ejus: nam & pertinere in jure, deferri eſt. Cedunt ut ſint debita, C & ad heredem legatarii pertinere poſſint. Deferuntur ut peti, & adquiri, vel repudiari poſſint. Semper excipio, quæ non cedere dixi ante aditam hereditatem: his enim idem eſt ceſſionis, & delationis dies: neceſſario quoque herede ſcripto ceſſionis, & delationis idem dies eſt, mors teſtatoris, idem effectus numquam, & imperitiſſimi ſunt, qui delationem, & ceſſionem confundunt paſſim.

a Quod hic dicit Cujacius de die incerto, ut legatum non cedat niſi a die, quo dies evenerit, id eſt, accipiendum de die incerto, qui pro conditione eſt de eo ſcilicet, qui poteſt non exiſtere, veluti ſi alicui legetur, cum erit annorum quatuordecim: nam poteſt incertus ille dies non exiſtere, ante eam ætatem moriente legatario; & verum eſt ejuſmodi diem incertum haberi pro conditione, & efficere legatum conditionale. At ſi D dies, ille incertus ſit, qui omnino ſit extiturus, licet non conſtet quando, veluti ſi cui legetur cum morietur, purum legatum eſt, non conditionale; & cedit ſtatim a morte teſtatoris, licet præſtatio, aut exſolutio differatur in tempus mortis legatarii. Poteſt conſuli Cujacius l. 18. Obſ. cap. 2.

b At cur non ab aditione hereditatis? ne ſcilicet heres moram faciendo aditioni, tranſmiſſionem legati impediat, ut apud eum legatum remaneat quaſi pro non ſcripto habitum: Cujac. l. 15. quæſt. Pap. ad l. 3. ſup. de reg. Caton.

c Quæ conſtituerat, ut legata cederent tantum ab apertis tabulis, & quæ interim deficerent morte, aut peregrinitate legatarii, quaſi caduca fiſco vindicarentur. V. Cujac. ad tit. C. de cad. toll. in Parat. & recit.

d Ratio expoſita eſt ſup. tit. 3. l. 7. quæ in uſu, uſufructu, & habitatione ſimilis eſt. In libertate relicta ſervo, & legato eidem cum libertate dato, eadem properatio, quia cum libertas non tranſmittatur, nec poſſit competere ante aditam hereditatem, conſequens eſt, nec diem legati antea cedere, ne inutiliter cedat, & hereditati magis in cujus dominio interim ſervus eſſe fingitur, acquiratur legatum, quam ipſi ſervo. Eadem quoque ratio intervenit in legato, quod relictum eſt ſervo legato: ſi enim dies ejus legati cederet a morte teſtatoris, vel inutile eſſet, quaſi relictum ſervo proprio, vel hereditati ipſi acquireretur penes quam ipſius ſervi legati dominium eſt ante hereditatis aditionem, l. 80. legatum, ff. de leg. 2.

TIT. III. *Ut legatorum ſeu fideicommiſſorum ſervandorum cauſa caveatur.*

RESTAT etiam prætoria ſtipulatio legatorum ſervandorum cauſa, quæ vulgaris, & communis cautio dicitur, *l. filiusfam. §. iidem principes, de leg. 1. l. creditoribus, de ſeparat.* & inſtar actionis obtinet. Hanc de herede ſtipulantur legatarii, vel etiam diſpenſatores legatorum, *l. quidam, §. pen. de leg. 1.* ſi in diem legata relicta ſint, vel conditionem caſualem, non, ut opinor, ſi in poteſtativam, niſi velit heres litigare: qua ratione etiam de puro legato hæc cautio interponitur, *l. uxorem, §. ult. de leg. 3. l. 14. 15. h. t.* Edictum prætoris fuit de legatis: ſed quia defunctorum conſervat voluntates, facile producitur ad omnia fideicommiſſa interpretatione prudentum, *d. l. 14. & 15. §. ult.* ſicut edictum de legatis præſtandis *a* eadem ratione. Lex Falcidia, quia erat contra voluntatem, contra libertatem teſtamentorum, contra XII. tab. non potuit produci ad fideicommiſſa ſine ſpeciali lege. Sed neque lex Julia, & Papia, quæ odioſa etiam eſt: & quod eſt in *l. 87. de legat. 3.* ex SC. eſt, *l. Senatus de don. cau. mort.*

a De quo t. 5. lib. ſeq. ex eo enim edicto quemadmodum legata liberis, & parentibus relicta petita bon. poſſ. contra tabulas tuetur prætor: ita etiam portiones hereditatis, ipſis liberis, & parentibus datas conſervat, quaſi ex benignitate nomine legatorum veniant, l. 7. nam ſecundum, infr. de leg. præſt.

TIT. IV. *Ut in poſſeſſionem legatorum, vel fideicommiſſorum ſervandorum cauſa eſſe liceat.*

HERES, qui non paret ſuperiori edicto, id eſt, qui legatorum nomine non ſatiſdat, ex hoc edicto coercetur, miſſo legatario, aut fideicommiſſario in poſſeſſionem legatorum ſervandorum cauſa. In poſſeſſionem omnium bonorum, quæ ex ea hereditate ſunt, non in bona heredis propria, niſi certis modis ex Conſtitutione Antonini, quo genere pignus prætorium conſtituitur.

DIGESTORUM
PARS SEXTA.

LIBER XXXVII.

TIT. I. *De bonorum possessionibus* (*).

V. lib. 6. C. tit. 9. Qui admitti ad bonorum possessionem possint, & intra quæ tempora, & lib. 3. Inst. t. de bonorum poss.



AB hereditatibus transit ad bonorum possessiones, quæ nec minus obligant nos quasi ex contractu, quam hereditates, nec minus etiam actiones nanciscimur ex eis, quam ex hereditatibus, quia hereditatis bonorumve possessio, præ- B toria successio est, quam perinde prætor tuetur atque civilem. Non potuit heredem facere, vel dominum: bonorum tamen possessorem veluti heredem fecit tam eum, quem jus civile heredem facit, quam etiam eum, quem jus civile non novit, veluti postumum alienum heredem institutum, vel filium emancipatum ab intestato: & recte, definitur* bonorum possessio, jus successionis prætoriæ in universa defuncti bona, vel jus persequendorum retinendorumque bonorum defuncti, vel hereditas possessione retenta. Dominium tribuere dicitur l. 1. Sed intelligo dominium possessionis, non dominium proprietatis: nec enim proprietatem tribuit, sed possessionem tantum, & retentionem. Et hoc generali titulo explicata definitione bonorum, & bonorum possessionis, explicantur etiam genera bonor. pos- C sessionis, & alia pleraque communia sequentibus titulis, veluti de his, qui admitti ad bon. possessionem possunt, qua de re erat proprie t. 3. de die, & diebus petendæ bon. possessionis, de qua libri sequentis tit. 16.

TIT. II. *Si tabulæ testamenti extabunt*.

NULLUS, ut opinor, fuit in edicto perpetuo titulus generalis, quam hic primus, qui conficitur ex primis verbis edicti: Si tabulæ testamenti extabunt: est enim generalis ad successiones testati. Olim edicebatur: si tabulæ testamenti proferrentur. Hodie, si extabunt, quia sufficit extare, licet non proferantur, *l. 1. §. sufficit, de bon. poss. secun. tab.* Sequitur autem prætor ordinem legum: nam exemplo XII. tab. proponit prius D bon. possessiones ex testamento, contra tabulas, & secundum tabulas, ab his verbis, Si tabulæ testamenti extabunt: deinde bonorum possessiones ab intestato sub contrariis verbis, Si tabulæ testamenti nullæ extabunt, lib. sequ. t. 6. & ut speciem aliquam edicti proponam, ita perscripsisse prætor videtur: *Si tabulæ testamenti extabunt, liberis præteritis potissimum bon. possessionem contra tabulas dabo:* mox si ea parte bon: possessio occupata non esset, scriptis heredibus secundum tabulas bonorum possessionem pollicetur. At l. 1. hujus tituli non pertinet nisi ad bonorum possessionem secundum tabulas.

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap. 3.*

A
TIT. III. *De bonorum possessione furioso, infanti, muto, surdo, cæco competente* (*).

SEQUEBATUR hic titulus, quo de certis personis agitur, de quibus ambigi poterat an admitti possint ad bon. possessionem, & quemadmodum.

TIT. IV. *De bonorum possessione contra tabulas* (**).

V. lib. 6. C. tit. 12. de bon. possess. contra tab. quam prætor liberis pollicetur.

QUO explicito, institutum agit ordinem, ut primo liberis deferat bon. possessionem contra tabulas, quem esse æquissimum Ulpian. ait, *l. 11. de bon. possess. sec. tab.* & hac de causa de successione testati primum edictum, sive prima pars edicti accipitur frequentissime pro hac parte, qua liberis præteritis, id est, neque institutis, neque uti oportet exheredatis defertur bon. possessio contra tabulas *a*: & similiter libro sequenti de successione intestati generali capite proposito. Si tabulæ testamenti nullæ extabunt, subjicitur prima pars edicti, qua liberi vocantur, *l. 1. §. recte, eod. tit. l. 1. §. sed videndum, de succ. ed.*

a Hæc bonorum possessio proprie datur liberis emancipatis a patre præteritis: jure enim civili potuerunt impune præteriri. Sui hoc remedio non egent, quia eorum præteritione injustum, ac nullum testamentum est: potest tamen illis esse utilis, ut impediant, quo minus heres institutus obtineat bon. possessionem secundum tabulas, & eo casu locum non habebit beneficium tituli sequentis, nec ullo modo cuiquam legata debebuntur, l. 15. is qui, tit. seq. Hæc autem bon. poss. contra tab. multum differt a querela inofficiosi testamenti: nam datur tantum filiis emancipatis a patre præteritis, nisi in casu supra relato. Querela vero latius patet, & datur filiis suis, vel emancipatis exheredatis a patre, vel præteritis, aut exheredatis a matre: datur etiam parentibus præteritis, aut exheredatis a liberis suis: datur etiam iis, qui sunt a latere, veluti fratribus, aut sororibus consanguineis defuncti, si turpis persona illis sit prælata. Rursus querela totum testamentum rescindit jure Digestorum, ita ut, nec legata, aut fideicommissa ab intestato repetita valeant in vim clausulæ codicillaris, l. 15. Titia, sup. de inoff. test. Jure novo sola institutio rescinditur, cetera firma manent: auth. ex causa, C. de lib. præter. Bon. poss. contra tab. non in totum testamentum rescindit, sed si, quæ sunt in eo tabulæ pupillares, ratæ manent, l. 34. ex duobus, §. fi. ff. de vulg. & pup. subst. & legata parentibus, vel liberis relicta præstantur, ut docet tit. sequens. Cur autem bon. poss. contra tab. testamentum non infirmet, querela vero infirmet, hæc ratio potest adferri, quia non tanta potestas edicti prætorii, quanta legis Gliciæ, quæ induxit querelam, ut constitit sup. tit. de inoff. test. deinde, quod querela inofficiosi testamenti proposita, & perlata fingatur defunctus fuisse insanus, & furiosus, qui color cessat in bonorum poss. contra tab. Vid. Viglius ad §. liberis, de pupill. subst. apud Justin. Est & hæc differentia, quod bonorum possessio contra tabulas detur contra testamentum, etiamsi heres scriptus nondum adierit, quia nulla causæ cognitio requiritur, cum sufficiat filio emancipato docere se esse præteritum: Querela vero non nisi contra heredem ipsum proponitur, adita ab eo hereditate, & causa cognita, si nullæ, aut non idonea appareant exheredationis, aut præteritionis causæ.

TIT.

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap. 3.*
(**) *Vide Merill. ibid.*

TIT. V. *De legatis præstandis contra tabulas bonorum possessione petita.*

BONORUM possessio contra tabulas rescindit tabulas paternas, non pupillares, & paternas, etiamsi in eis alii filii præteritorum fratres instituti sint, quorum tamen institutione deducta in irritum, perinde ac si instituti non essent, cum præteritis veniunt ad bonorum possessionem contra tabulas; institutis enim liberis præteriti, ut dicitur, committitur, sive patefaciunt edictum contra tabulas *a*. Rescindit etiam hæc bon. possessio, hæc actio præteriti, ut Valentinianus Imp. loquitur, legata & fideicommissa, nisi parentibus *b*, aut liberis relicta sint *c*, vel uxori, aut nurui dotis nomine *d*: his enim personis conservantur ex hoc edicto, & præstantur; vel a præteritis, si sui non sint, utilibus actionibus, vel ab institutis etiam suis quibus commissum est edictum, salva Falcidia. Non probo opinionem orientalium, qui & hoc edictum hodie sublatum putant, quasi legata sint præstanda omnibus, & edictum novum, quod est t. 8. quasi emancipatus pater præferatur filiis suis.

a Id est, emancipati præteriti efficiunt, ut alii liberi sui, qui in minore parte, quam ab intestato sperare poterant, instituti sunt, possint omittere causam suæ institutionis, & petere bonorum possessionem contra tabulas, idque etiamsi emancipati præteriti ipsi non petant bon. possessionem, quia sufficit eos petere posse, l. 10. si post mortem, §. fin. tit. super.

b Parentes in hoc edicto strictim accipiuntur pro patre, aut matre aliisque ascendentibus utriusque sexus: nec enim iis, qui sunt a latere legatum, aut hereditatis portionem ipsis datam conservat prætor, nec fratri quidem, aut sorori defuncti, l. 3. §. 1. h. t. liberis vero in infinitum legata præstantur, etiamsi in eo statu sint, ut petere bon. possessionem non possint, quales hi qui tempore mortis testatoris in adoptiva familia sunt, aut nepotes ex filia, qui jure antiquo avo materno non succedebant, §. item vetustas, de her. quæ ab int. def.

c Et hoc quidem casu, id est, cum uxori, vel nurui dos est legata, mulier vel nurus non redigitur ad virilem, quia non tam ad lucrum, quam ad æs alienum venit, l. 8. virilis, §. pen. h. t. & hoc quid significetur v. quæ supra sunt notata ad tit. de dote præleg.

TIT. VI. *De collatione bonorum.*

V. lib. 6. C. tit. 20. de collationibus.

LIBRIS emancipatis prætor promittit bonorum possessionem contra tabulas, antequam eos jubeat suis bona propria conferre, quod jubet hoc edicto, itaque hic ordo demonstrat, collationem fieri post petitam bonorum possessionem contra tabulas *a*. Collatio * est confusio bonorum propriorum cum paternis. Conferunt propria, ut ferant tam ex propriis, quam ex paternis contingentem portionem *b*, & locus est huic collationi etiam inter eos quibus data est bon. possess. Unde liberi.

A Jure antiquo collationi locus tantum fuit ab intestato, aut petita bon. poss. contra tabulas ab emancipato. Ceterum si res ageretur ex testamento, nec dos, nec quid aliud conferebatur, l. 35. Pomponius, ff. fam. ercisc. quia scilicet tum liberi non succedunt, ut liberi, sed ut extranei. Hodie habet locum etiam ex testamento, nisi eam prohibuerit parens de cujus successione agitur, N. 18. c. 6. quod ita tamen est accipiendum, si ex certis partibus filii sint instituti: nam si singulis res certas assignaverit, & bona sua parens inter liberos diviserit, videbitur noluisse, bonorum quæ liberis suis dederit ante testamentum collationem inter eos fieri.

b Soli autem emancipati conferunt; sui non conferunt, quia quæcumque acquisierunt, censentur patri acquisivisse, excepto scilicet castrensi, aut quasi castrensi peculio: quod præcipuum semper manet. Vide plura apud Cuj. in Par. C. h. t. & ad N. 18.

TIT. VII. *De collatione dotis.*

SEPARATIM tractat de collatione dotis, quoniam quantum ad personas, quæ conferunt, attinet, alio jure est bonorum, alio dotis collatio. Bona soli emancipati conferunt: dotem etiam suæ his quibuscum bonorum possessionem contra tabulas accipiunt, sive sint præteritæ, sive institutis commisso edicto aucta

A sit earum portio *a*, sive miscuerit se bonis paternis: idemque servatur in bon. possessione Unde liberi.

a Augetur earum portio cum ex minima parte institutæ propter emancipatum fratrem præteritum, & occasione commissi edicti omittunt causam, suæ institutionis, & cum fratre præterito veniunt ad bonorum possessionem contra tab. ut dictum sup. tit. 5.

TIT. VIII. *De conjungendis cum emancipato liberis ejus.*

HUIC etiam edicto locus est tam in bonorum possessione contra tabulas, quam unde liberi, ut scilicet patri emancipato jungatur in unam eandemque partem filius natus ex eo, & retentus in potestate
B avi *a*, utque ei soli bona sua conferat pater, non fratribus. Filius dicitur conjungi patri, non pater filio: nam prævalet jus prætorium. Sed ex hoc edicto juri prætorio conjungitur jus civile. Edictum novum dicitur, & nova clausula, *l. 1. §. si pater nuru, tit. seq. l. qui duos hoc tit.* & a Græcis ad l. 5. Si tab. test. nul. ext. quia in componendo edicto perpetuo auctoritate Adriani Imperatoris Juliano utile visum hoc est juris introducere, & inserere edicto prætoris. Salvianum edictum dicere soleo.

a Ratio inducendi hujus juris, & edicti ea est, quia ut filius nepotem excludebat gradus privilegio, ita filium nepos præcedebat, quod in avi morientis potestate fuerit; ideoque διὰ τὸ
C ἰσάζον uterque admittitur, & ne id oneri sit, & fraudi ceteris defuncti liberis, emancipatus, & liberi ejus ad eandem partem vocantur.

TIT. IX. *De ventre in possessionē mittendo, & curatore ejus.*

SUPERIORIBUS titulis prospexit prætor natis, hoc titulo nondum natis, id est, ventri, non data bon. possessione contra tabulas, sed muliere prægnante ventris nomine missa in possessionem vice contra tabulas bonorum possessionis, vel etiam vice secundum tabulas, aut Unde liberi: nam ex omnibus partibus edicti successorii venter in possessionem mittuntur. Sed hic potissimum agitur de bonorum possessione contra tabulas, ventre præterito, cui etiam misso in posses-
D sionem curator dari solet, qui ventris curam administret eodem modo, quo curatores, & tutores pupillorum solent. Dari etiam solet curator bonis creditorum gratia, ut bona conservet, & distrahat res, quæ deteriores futuræ sunt: nec enim plenam rerum administrationem habet, ut curator ventris.

TIT. X. *De Carboniano edicto.*

V. lib. 6. C. tit. 9.

HOC quoque edictum principaliter pertinet ad bonorum possessionem contra tabulas, sed porrigitur etiam ad bonorum possessiones ab intestato, Consulitur eo liberis impuberibus, quibus sit contro-
E versia status, & bonorum paternorum, data bonorum possessione quasi liberis præsumptione quadam, & quæstione status dilata in tempus pubertatis, quorum utrumque fit causa cognita: & ex eo intelligitur decretalem hanc bonorum possessionem esse, non edictalem, vel ordinariam *a*. Invenias & edictum, & decretum Carbonianum dici, *l. 11. de ven. insp.* vel quia ex hoc edicto decretum interponitur, vel quia ex decreto Carbonis prætoris hæc res transiit in edictum; sed ita tamen, ut semper decretum interponi necesse sit, etiamsi forte liberi edictalem admiserint, quia edictalis sine re constituitur, mota controversia status. Possis eandem pupillarium bonorum possessionem appellare, quia solis pupillis datur, & finitur pubertate. Interim hunc effectum habet, ut impubes solus possideat, nisi adversarius sit etiam ex liberis, ut ala-

tur, ut exerceat actiones tempore perituras: hoc ita si A satisdederit de restituendis bonis, si judicatum erit adversus se: nam si non satisdederit, nec solus possidet, nec alitur nisi causa cognita, nec exercet actiones, & bonorum administratio committitur adversario satisdanti: neutro satisdante custodiendis, & administrandis bonis curator datur, quod judicatum sit.

a Edictalis, vel ordinaria ea est, quæ de plano, & per libellum ex edicto datur: decretalis, quæ ex decreto, & sententia datur, causa prius cognita; & vocatis his quorum interest: & hinc generalis hæc definitio, omnia quæcumque causæ cognitionem desiderant, per libellum expediri non posse, l. 9. nec quidquam, §. 1. ff. de off. proc. Edictalis datur ex edicto perpetuo, vel Prætoris mortui edicto, ut vocant, decretalis ex decreto prætoris vivi sive jurisdictionem præsentaneam obtinentis.

TIT. XI. *De bonorum possessione secundum tabulas.* B

V. lib. 36. C. tit. 11.

SECUNDA pars edicti est de bonorum possessione secundum tabulas supremas, quæ omnibus heredibus scriptis datur, si modo signatæ sint septem testium signis, & hujus exemplo decernitur etiam heredibus institutis bonor. possessio secundum nuncupationem.

a Cum scilicet testamento in scriptum non relato, tantum coram septem testibus voluntatem suam de herede instituendo, vel legatis, aut fideicommissis relinquendis nuncupavit testator, §. fin. de test. apud Just. Cujusmodi testamenti usus, in Gallia nullus, C quandoquidem constitutio Caroli IX. quæ supra centum libras contractus sine scriptura factos consistere non vult, nec eorum aliquam fieri probationem testium sola examinatione, ad testamenta, & ultimas voluntates est perducta, ut tradit Aureliæ suæ perpetuum decus Annæus Robertus lib. 21. rerum jud. cap. 10 quare fit, ut testamentum non valeat, nisi vel illud testator ipse sua manu integrum præscripserint, vel coram plebano ecclesiæ ejusve Vicario, aut tabellione publico testibus præsentibus in scriptum sit relatum, vel a duobus notariis nuncupante testatore, nullis testibus desideratis præscriptum sit.

TIT. XII. *Si a parente, quis manumissus sit.*

EX testamento duæ sunt bonor. possessiones, contra tabulas, & secundum tabulas: quibus expositis subjicit duos titulos, quorum unum referri vult ad bonorum poss. contra tabulas, alterum ad bon. poss. D secundum tabulas. Primum, ut intelligatur non tantum liberis, sed etiam parentibus præteritis dari bon. poss. contra tabulas, si in emancipatione manumissores extiterint, quasi patronis scilicet *a*: & recte, si a parente quis manumissus sit: nam si a parente quis emancipatus, non manumissus sit, cessat bonorum possessio *b*.

a Sed & querelam inofficiosi testamenti pater habet, non ut patronus, sed ut pater; quæ ob id jus antiquum dicitur in l. 1. §. ult. hoc tit. quod scilicet filium suum prius genuerit pater, quam manumiserit. V. Cujac. lib. 8. Obs. cap. 23.

b Respectu patris naturalis, sed etiam habebit extraneus manumissor, sive pater fiduciarius, cui tamen ex edicto prætoris præferebant decem personæ, quod jure novo cessat, quia fingitur omnis emancipatio facta, contracta fiducia, ut semper manumissor filii sui a se emancipati pater existimetur, §. E sunt autem, vers. tertio, §. sed eas, vers. quæ autem, de bon. possess. apud Just.

TIT. XIII. *De bonorum possessione ex testamento militis.*

SECUNDUM vero id est, hunc titulum, ut intelligatur non tantum secundum tabulas, vel nuncupationem, paganorum, bonorum possessionem dari, sed etiam secundum testamenta militum quoquo modo facta. Ceterum contra testamenta militum bonorum possessio, vel contra heredes institutos a militibus querela inofficiosi testamenti nunquam datur.

TIT. XIV. *De jure patronatus.*

V. lib. 6. C. tit. 4. de bonis libertorum, & jure patron.

POST bonorum possessiones ingenuorum, quia daturus est nunc bonorum possessionem contra tabulas libertorum patronis præteritis, quæ pars est juris patronatus, altius demonstrandæ rei initium petit, & omnia jura, & commoda patronatus sigillatim exponere parat, itemque, quod hoc tit. potissimum agit, quibus modis jus patronatus acquiratur, vel amittatur.

a Ea de re plura ipse Cujacius, lib. 10. Obs. cap. 23. & l. 20. cap. 34.

TIT. XV. *De obsequiis parentibus, & patronis præstandis.*

JURIS patronatus pars sunt obsequia jure naturali debita patronis, quo nomine honorem significamus, reverentiam, pietatem, beneficii gratiam: quæ omnia etiam uno ὑποταγῆς nomine Græci complectuntur, & hujus quidem obsequii ratione, nec patronos liberti in jus vocare possunt sine venia, nec judicio sisti ab eis locupletem fidejussorem desiderare *a*, nec famosa, aut veluti famosa actione cum eis experiri, nec jusjurandum calumniæ exigere, nec in solidum eos condemnare, & si quid contra officium pietatis fecerint in libertos proposita est querela, vel actio ingrati *b*. Eandem pietatem liberi parentibus debent etiam non manumissoribus. & sunt tam parentum, quam patronum sacra nomina.

a Ea de re actum tit. 6. & 8. sup. lib. 2.

b Ea est, quæ apud Athenienses dicebatur δίκη ἀποστασίου, sive judicium defectionis, quæ patronis contra libertos dabatur, si a debitis obsequiis destituissent, & descivissent: & ideo in jure civili obtinet, ingrati in servitutem vindicabantur. Pollux l. 8. Suidas, & Harpoc. in lexico decem Rhetorum.

LIBER XXXVIII. DIGESTORUM.

TIT. I. *De operis libertorum.*

V. lib. 6. C. tit. 3.



ITEM operæ pars sunt juris patronatus, id est, officia diurna sive in ministerio, sive in artificio consistant *a* libertatis causa imposita libertis per stipulationem, vel jusjurandum *b*, qua ex re dat prætor judicium operarum: & recte veteres glossæ: Operarum, τῶν ὑπηρεσίων ὧν παρέχουσιν οἱ ἀπελεύθεροι τοῖς πάτρωσιν: nam in liberos parentibus judicium operarum non est. Sed & prætor operas, doni aut muneris patrono promissi, vel jurati actio est. E

a Sunt autem operæ officiales illæ, quia scilicet illas officii causa patrono libertus præstat. Aliæ sunt fabriles, aut cujuslibet alterius artificii, quæ cuilibet jam non libertatis causa possunt deberi, officiales ad heredes extraneos non transeunt, nisi indictæ, aut petitæ; nec debentur liberis patroni, ut heredibus, sed ut patronis, ideoque pro virilibus non pro portionibus hereditariis, l. 7. §. 9. hoc tit. fabriles transeunt ad heredes quoscumque pro portionibus hereditariis. V. Cujac. lib. 17. Obs. cap. 14. & l. 20. qu. Pap. ad l. 55. ff. ad Treb.

Recte per stipulationem, vel jusjurandum: nam si promissæ non sint, non debentur, & in hoc differunt ab obsequiis, & reverentiæ juribus, quæ semper debentur, etiamsi non sint promissa, aut jurata: & propter hæc non exhibita potest institui actio ingrati.

TIT. II. *De bonis libertorum.*

V. lib. 6. C. tit. 4. de bo. lib. & jure patron. tit. 13. de bonorum poss. contra tabulas liberti, quæ patronis liberisque eorum datur. Item lib. 3. Inst. tit. 8. de successione libertorum.

SEQUITUR ea pars juris patronatus, cujus demonstrandæ causa prætulit superiora, Bonorum possessio contra tab. liberti, quæ patrono præterito competit in partem dimidiam contra heredem scriptum *a*, & ab intestato bonorum possessio Unde legitimi. In partem dimidiam jure veteri *l. 1. §. pen. Si cui plus quam per leg. Fal. l. debitor, §. 1. de pign. act.* hodie in partem tertiam *b*. Quæ liberis præteritis datur in assem competit, & contra lignum, non contra heredem scriptum: ac præterea in *c* bonis liberti cessat edictum novum, l. 11. §. ult. Sed adnotandum illud est, patronum, qui elegit superiorem titulum, ab isto repelli, *l. 11. C. de bon. poss. contr. tab. lib. l. sicut, supra de jur. pat.* nec enim omnia jura patronatus in uno concurrunt semper *d*.

a Igitur debet esse adita hereditas ab herede scripto, l. 4. sup. de bon. poss. contra tab.

b Hæc verba referuntur ad bon. poss. contra tabulas, quæ competit patrono, cum heredem extraneum instituit libertus: alioquin si res agatur ab intestato, & nulli sint liberi naturales ipsius liberti, patronus per edictum unde legitimi, solus venit ad successionem. Sane ex nova constitutione Justiniani, quam dn. Cujacius restituit lib. 20. Obs. c. 34. etiam fratres ipsius liberti sororesve, pater, & mater ipsi patrono præferuntur, cujus constitutionis fit mentio in tit. de serv. cogn. in pr. apud Just. Etiam ex lege Papia liberis existentibus liberti, si major centenario esset libertus, id est, si plus quam centum millia sestertiorum in bonis habebat, patronus admittebatur in virilem, nisi tres essent, idque sive ex testamento, sive ab intestato. Sed Justinianus hoc correxit, & noluit aliqua ratione succedere patronum, si vel filius, aut filia, aliisque ex liberis liberti intercedat, qui possit, vel ex testamento, vel ab intestato, vel per querelam inofficiosi testamenti, vel petita bon. poss. contra tab. paternam, aut avitam successionem sperare, §. postea cum seq. de success. libert. apud Justinianum.

c Id est, contra testamentum, etiamsi hereditatem nondum adierit heres, d. l. 4. & l. 19. ff. de bon. poss. contra tab. & dicitur contra lignum, quia ligneæ, ut plurimum tabulæ erant, l. 1. in pr. sup. de bon. poss. sec. tab. & scriptura antiquiorum fere omnis in dedolatis e ligno codicillis. D. Hier. ep. 1. lib. 1. Virg. ecl. 5. & ult. Cuj. lib. 11. Obs. cap. 14. Sed & in pellibus quoque scripsere, ut constat ex can. 15. syn. Antiochenæ, unde etiam proverbium hoc apud auctores adagiorum ἀρχαιότερα διφθέρας λαλεῖς & ille ejusdem conditione senarius, ὁ Ζεὺς κατεῖδε χρόνιος εἰς τὴν διφθέραν.

d Adnotari, & illud potest, beneficium hujus tituli non dari extraneis patronis heredibus, ut de operis superiori titulo est definitum: nam nec jus patronatus ad eos transit, l. un. §. sed etsi, C. de lat. lib. toll. & heredes extraneos ab hereditate liberti repelli nominatim est definitum Græca constitutione Justiniani, quam Cujacius restituit, lib. 20. Obs. cap. 34. quod videtur nequaquam obtinuisse jure antiquo, saltem in bonis libertorum latinorum, §. sed hæc vers. postea, de successione libert. apud Justinianum.

TIT. III. *De libertis universitatum.*

ADJUNGITUR hic titulus, ut intelligatur, municipibus, collegiis universitatibus etiam dari bonorum possessionem contra tabulas libertorum, & unde legitimi, quamvis incerta sint corpora. In indice legitur, de libertis municipum, & aliarum universitatum.

TIT. IV. *De assignandis libertis.*

V. lib. 3. Instit. tit. 9. de assignatione libertorum.

HIC vero titulus eo spectat, ut intelligatur, quod libertus uni ex filiis patroni assignatus sit, non ideo in perpetuum repelli ceteros a bonorum possessione contra tabulas, vel unde legitimi: nam SC. quo confirmatur assignatio, ita facit interim eum solum
A patronum, cui facta assignatio est, ut tamen ceteri non desinant esse patroni, l. 3. §. si capitis, sup. de bonis libert. Assignat libertum patronus, qui significat cujus ex liberis suis libertum eum esse velit. Judex assignat res, non libertos, *l. quædam, fam. ersc.*

TIT. V. *Si quid in fraudem patroni factum sit.*

V. lib. 6. C. tit. 5. Si in fraudem patroni a libertis alienatio facta sit.

SEQUITUR portio alia juris patronatus, actio Fabiana, quæ patrono competit liberto testato, & actio Calvisiana, quæ intestato *a*, *l. 3. §. si intestatus,*
B *inf. l. 3. C. eod.* ad detrahendam portionem debitam verecundiæ patronali, quam dixi sup. esse semissem bonorum liberti, vel trientem, ex alienationibus inter vivos factis in fraudem patroni *b* & ex mortis causa donationibus, & legatis. Patronus non est creditor, *l. 6. in fin. de leg. Cornel. de fals.* alioquin haberet Paulianam actionem.

a Hæ duæ actiones prætoriæ sunt, & in personam, quamvis Paulianæ actioni, quæ in rem est, sint absimiles, idque Cujacius docet in prioribus notis Instit, ad tit. de act. §. 6. Item si quis Utraque etiam est rei persecutoria, in simplum, stricti juris: datur heredibus, & contra heredes, l. 1. §. 26. hæc actio: hoc tit. utraque est perpetua, privata, non famosa.

b Recte in fraudem patroni: nam si in fraudem legis Papiæ:
C alienatio facta est, Fabiano, vel Calvisiano judicio non est opus, sed alienatio ipso jure non valet, l. 16. si libertus (juncta inscriptione) sup. de ju. patr. Alienatio in fraudem legis Papiæ facta dicitur, cum libertus alienavit, ut se minorem centenario faceret, quo deinde testamento suo impune præterire patronum suum posset: nam in liberti bonis, qui minus centum millibus sestertiorum haberet, lex Papia nullum jus patrono concedebat. si testamentum fecisset. Alienatio facta in fraudem legis Papiæ, est etiam in fraudem patroni, sed non e contra: At Calvisiana, vel Fabiana actio locum habet, quando post alienationem factam, adhuc libertus est major centenario.

TIT. VI. *Si tabulæ testamenti nullæ extabunt, unde liberi.*

V. lib. 6. C. tit. 14. unde liberi.

D POST bonorum possessiones ex testamento, daturus bonorum possessiones ab intestato, edicti prima verba proponit, Si tabulæ testamenti nullæ extabunt, contraria his a quibus cœperat prætor edicto de bon. possessionibus ex testamento, Si tabulæ testamenti extabunt, libro superiore. Utrumque est generale caput, & licet utriusque prima parte detur bonorum possessio liberis, tamen & in hoc l. pen. est etiam de bon. Poss. Unde cognati, & in illo, quæ lex sola est, de bon. poss. secundum tabulas, quia scilicet generale caput, ut dixi. Specialis autem titulus, & prima pars edicti, qua liberi ab intestato vocantur, his verbis significatur, Unde liberi.

TIT. VII. *Unde legitimi.*

E *V. lib. 6. C. tit. 15. unde legit. & unde cognati: tit. 55. de legit. heredibus, & lib. 3. Instit. 2. de legitima agnatorum successione.*

SECUNDA pars edicti ab intestato vocat legitimos. Legitimi * sunt consanguinei, agnati, patroni, quia non ex hac parte tantum ad bonor. possessionem intestati vocantur; sed etiam ad hereditatem ex XII. tabul. & ideo non est eis hæc bonorum possessio valde necessaria, *l. 3. C. ad SC. Orf. l. 1. C. Th. de leg. hered.* Superior est necessaria his qui sui futuri erant, licet jus suorum atque adeo legitimorum non habeant: nam & his ex superiori parte defertur bonorum possessio: quamobrem non dicitur Unde sui, sed unde liberi. Liberorum enim nomen naturale est, suorum civile. Porro legitimis etiam adnumerantur liberi sui,

quia

quia si sui sunt, & agnati sunt, & omissa forte priori parte, Unde liberi, hanc occupare possunt.

TIT. VIII. *Unde cognati*. (*)

V. lib. 3. Instit. tit. 5. de successione cognatorum.

POST legitimos cognatis datur bonorum possessio intestati, & necessaria est l. 2. & ult. C. Unde leg. quia jure civili deficiuntur. Cognatorum nomen specialiter accipimus pro his, qui per feminas conjuncti sunt. Sed generaliter accepto nomine, verum etiam est hoc edicto agnatis deferri bonorum possessionem Unde legitimi, & sunt fere eæ tres partes edicti ita vinctæ vicissim, ut qui potest venire prima possit, & secunda, & tertia; qui secunda, & tertia.

TIT. IX. *De successorio edicto*.

V. lib. 3. Instit. tit. 9.

CUM prætor primum vocasset liberos ab intestato: deinde legitimos post cognatos, tum hac parte inter eorum quosque successionem dedit, id est, ut prioribus non petentibus sequentes admitterentur, qua de causa successoria pars dicitur, & successorium caput, & successorium edictum, *l. 1. §. sed videndum, l. 2. h. t. l. 1. Cod. eo, l. 1. §. pen. de juris, & fac. ign.* Quia vero duo potissimum ad successionem hanc veluti aperiunt fenestram, tempus, & repudiatio (nam priores, vel tempore excluduntur, vel repudiatione) ideo de repudianda etiam bonorum possessione, & de tempore admittendæ bonorum possessionis sub hoc titulo tractatur.

TIT. X. *De gradibus, & adfinibus, & nominibus eorum*.

V. lib. 3. Instit. tit. 6. de gradibus cognat.

ALII sunt gradus intestati, alii gradus cognationis. Hic titulus de gradibus cognationis, non quemadmodum alii aliis succedant, qua de re est superior titulus, sed quemadmodum numerentur, quod magni intererat scire, propterea quod bonorum poss. Unde legitimi, proximo heredi defertur, Unde cognati proximo cognato. Non possis autem scire quis sit proximus, nisi noveris gradus. Et quamvis adfinitatis jure nulla detur bonorum possessio, tamen tractat etiam hoc titulo de adfinibus, & de nominibus tam adfinium, quam cognatorum, non de gradibus etiam adfinium, qui nulli sunt. Gradus enim alius ex alio nascitur, & generatio quælibet facit gradum. Adfines non nascuntur alii ex aliis. Sed ut cognatorum limites, vel ordines alii directi alii transversi constituuntur, limites ab agris translatione sumpta, ordines a tabula lusoria: ita non negaverim tales etiam ordines adfinium institui posse. Est autem cognatio *, si & hoc scire aves, necessitudo, quæ nobis intercedit cum his, qui sunt ex eodem sanguine, vel perinde, ut sanguine: quæ definitio etiam agnationem complectitur, id est, necessitudinem, quæ nobis est cum his, qui sunt ex eadem familia, & eam, quæ per adoptionem adquiritur. Adfinitas * est jus necessitudinis contractæ inter conjugem, & alterius conjugis cognatos.

TIT. XI. *Unde vir, & uxor*.

V. lib. 6. C. tit. 18.

SEQUITUR quarta pars Edicti, qua deficiente omni cognatione, ad uxorem, quæ in manum non convenit *a*, bona mariti intestati pertinent, & vicissim ad maritum uxoris *b*, si tempore mortis justum matrimonium fuerit: nam deportato, exempli gratia, in bonis quæsitis post deportationem fiscus succedit, non uxor, quia desiit esse justa uxor.

a Recte, quæ in manum non convenit, nam si matrimonium contractum fuisset per coemptionem, sive in manum conventionem, uxor marito erat loco filiæ, & ei quasi heres sua succedebat, ut tradit A. Gell. lib. 18. cap. 6. in fin. & Cajus J. C. apud pariatorem legis Mosaicæ tit. ult. Petere igitur poterat bonorum poss. unde liberi. Sed & si ex matrimonio liberi nati forent, nec pater esset in vivis, mater etiam ante S. C. Tertullianum iis morientibus succedebat, non tanquam mater, sed tanquam soror consanguinea, & illi invicem ante Orfitianum matris heredes erant tanquam sororis, & agnatæ, non tanquam matris: in manum enim conventio speciem agnationis inducebat, quod & Cujacius ipse innuit l. 7. Obs. c. 11. Tribus modis olim contrahi solitum matrimonium, usu, confarreatione, & coemptione sive in manum conventione satis notum, & ea de re Lips. ad l. 4. annal. Cor. Taciti, & aliis ejus auctoris enarratores, Sigonius lib. 1. de jure antiquo civium Rom. cap. 8. & alii.

b Illo jure etiam Francia utitur, si modo conjux uterque sit indigena: si enim conjux, qui decessit sit alienigena, nec jus natalium a principe nostro impetraverit, ut eodem jure utatur quo ipsi Francigenæ, fiscus conjugem superstitem, utcumque indigenam in hereditate defuncti excludet, ut pluribus docet Dn. Louet in collecta decretorum Senatus Parisiensis litt. V. nu. ult. & ibid. Julian. Brodæus consobrinus meus in locupletissimis commentariis. Pari ratione non erit dubitandum, eo ex conjugibus sine cognatione mortuo, qui Franciæ originem suam, & primam lucis fruitionem debet, non successurum conjugem superstitem, qui nondum in jura civitatis beneficio principis est adoptatus.

TIT. XII. *De veteranorum, & militum successione*.

DATUR specialis titulus de intestatorum veteranorum, & militum successione, quoniam in militibus hoc proprium est ex Constitutione Hadriani, si capite damnati sint ex militari delicto *a*, ut sententia damnatis eorum hereditas, aut possessio castrensium bonorum ab intestato conservetur legitimis, vel cognatis usque ad quintum gradum; nam paganis certe capite damnatis fiscus succederet, non cognati. Et titulus demonstrat, idem privilegium dari veteranis, id est: militia honesta missione dimissis.

a Militare delictum dicitur, quod nisi in militem cadere non potest, quodve quis uti miles admittit: veluti si miles sit desertor, vel emansor, si vallum transcendat, si per murum castra ingrediatur, si fossam transiliat, si seditionem atrocem concitavit, & sic de aliis, quæ enumerantur inf. tit. de re milit.

TIT. XIII. *Quibus non competit bonorum possessio*.

CONSTITUTIONI Hadriani subjicitur alia ejusdem Hadriani constitutio: nam & quod hoc titulo comprehenditur, originem capit ex constitutione Hadriani, qua ei, qui ab intestato hereditatem adivit, hereditatem fiscus aufert quasi indigno, si volentem facere testamentum prohibuerit, ut ad se potius hereditas ab intestato perveniret, da qua lib. 29. tit. 6. Quod enim de hereditate Hadrianus, edicto trahitur etiam ad bonorum possessionem. Opus fuit edicto: quia in odiosis hereditatis appellatione bonor. possessio non continetur in lege Julia, & Papia, l. 138. de verb. sign. quæ quam sit odiosa notissimum est, sed continetur ex S. C. ut quem scilicet ea lex capere hereditatem vetat, is etiam non possit admittere bonorum possessionem, sicut ex eodem SC. in ea lege placuit, legati appellatione, & fideicommissum contineri, & donationem causa mortis. Non competere dicitur possessio, si non competant possessoriæ actiones.

TIT. XIV. *Ut ex legibus Senatusveconsultis bonorum possio detur*.

RESTABAT hæc edicti pars subsidiaria: non si ex aliis partibus nam sit bonorum possessio, hæc su-

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap. 3.*

ſupereſt: his ſcilicet quibus leges, vel SC. vel conſtitutiones ſpecialiter bonorum poſſeſſionem detulerunt, & ſi hereditatem etiam, ut in exemplo tituli duodecimi, concurrit hæc cum bonorum poſſeſſione Unde legitimi.

a V. Cujac. lib. 11. Obſ. cap. 14.

TIT. XV. *Quis ordo in poſſeſſionibus ſervetur.*

IN Indice, Quis ordo in bonorum poſſeſſionibus detur. Utraque ſcriptura recta eſt. Atquin titulus etiam de ſucceſſorio edicto eſt de ordine ſervando in poſſeſſionibus dandis, ſed non de eodem ordine. Hic de ordine graduum cognationis *a*, quanquam, & obiter in eo demonſtretur eundem ſibi ipſi ſuccedere ſecundum gradus inteſtati. Utrumque ordinis genus recipit hanc quæſtionem, intra quæ tempora petenda, vel admittenda ſit bon. poſſeſſio, quia finito tempore quod primo gradui inteſtati, vel cognationis datur, ſequens gradus ſuccedit, & ob id utriuſque tituli promiſcua, & communis eſt tractatio de tempore poſſeſſionum admittendarum, & ſane, quæ hic præponuntur l. 2. Ulpianus ſcripſerat ad edictum ſucceſſorium, ad quod etiam referri debet *l.* 3. itemque *l.* 4. Sententia expreſſa eſt in *l.* 1. *de ſucceſ. edict.* Et de bonorum poſſeſſionibus quidem hactenus.

a Hæc verba enarratione indigent. Ordo graduum inteſtati eſt, cum a liberis ad agnatos, ab agnatis ad cognatos jus ſuccedendi devolvitur, mox illis omnibus deficientibus, vir, & uxor vocantur. Ordo graduum cognitionis eſt, cum in gradu liberorum primis non adeuntibus ſequentes admittuntur, qui ex numero, & ſerie liberorum ſunt, vel primis agnatis repudiantibus, aut omittentibus, admittuntur ſequentes: nec prius ad cognatos ſucceſſio pervenit, quam in totum agnati deficiant. Sic vero res ſe habet. Primum nullus ordo erat ſucceſſionis ut a liberis jus ſuccedendi tranſiret ad agnatos, vel ab agnatis ad cognatos: ſed ubi primi gradus liberis delata erat ſucceſſio, eam non admittebant, nec ſequentes ejuſdem ordinis ſuccedebant, nec ordo agnatorum ſuccedebat, ſed bona fiebant vacantia, & in ærarium populi in libera republica, vel in fiſcum Principis deferebantur. Primum prætor induxit, ut ab ordine liberorum ad ordinem agnatorum, ab ordine agnatorum in ordinem cognatorum jus ſucceſſionis tranſiret: de ea re hic titulus. Deinde quia proximis agnatis repudiantibus ſtatim ad cognatos deferebatur bon. poſſ. & ſucceſſioni legitimæ locus non erat, quia proximum agnatum tantum lex vocaverat, ut Paulus tradit lib. 4. Sent. tit. 8. rurſus Prætor induxit, ut in eodem ordine agnatorum, repudiante eo, cui tempore mortis delata erat hereditas, poſſent admitti ſequentes ejuſdem ordinis, ut non prius ad ordinem cognatorum bon. poſſ. veniret, quam agnati omnes eſſent admiſſi. De ea re erat ſucceſſorium edictum. Sed quia proximus tantum agnatus a lege vocabatur, ideo ſequentis gradus agnatos, non ut agnatos, ſed veluti cognatos prætor vocabat, §. placebat, de leg. agn. ſucc. apud Juſt. ita ut, qui ex capite unde liberi petere bon. poſſ. intra annum omiſiſſet, idem poſtea tanquam agnatus proximior ex edicto unde legitimi admitteretur: & qui tanquam agnatus intra centum dies utiles omiſiſſet petere bon. poſſ. unde legitimi, idem ipſe obtineret poſſeſſionem tanquam cognatus: qua ratione fiebat ut idem ſibi ſuccedere poſſet, & quod quis amiſiſſet, ut filius, idem conſequeretur, ut agnatus, & qui excluſus eſſet, ut agnatus, idem admitteretur, ut cognatus.

TIT. XVI. *De ſuis, & legitimis heredibus* (*).

V. lib. 3. Inſt. tit. 1. de ſucceſſionibus, quæ ab inteſtato deferuntur: lib. 6. C. t. 54. de ſuis, & legi. liberis, & nepotibus ab inteſtato venientibus.

SEQUITUR de hereditatibus, quod prætermiſerat ante bonor poſſ. quodque videbatur etiam proponere debuiſſe, ſed teſtamentariis hereditatibus adfectavit jungere bon. poſſeſſ. quæ ex cauſa teſtamenti pendent, & ab his ultro delapſus eſt ad bonorum poſſeſſiones inteſtati, quibus modo jungit hereditates, ut retro teſtati hereditatibus junxerat bon. poſſ. & ſane facilis eſt propter ſimilitudinem utrarumque permiſtio. Porro legibus ab inteſtato hereditas redit tantum ad ſuos, vel ad legitimos. Sui ſunt, qui definiti ſunt quintæ partis titulo ſecundo *a*. Legitimi ſunt conſanguinei, & ceteri agnati, & patroni, qui lege vo-

A cantur ad hereditatem inteſtati, quibuſque edicto prætoris defertur bon. poſſeſſio unde legitimi. Cognati ad hereditatem non vocantur *b*.

a Intelligit Cujacius titulum de liberis, & poſtumis, qui 2. eſt lib. 28. ſupra.

b Veniunt enim tantum ex edicto prætoris: at Prætor non facit heredes, ſed bon. poſſ. tantum, quod tamen effectu idem eſt.

TIT. XVII. *Ad SC. Tertullianum, & Orphitianum.*

V. lib. 3. Inſt. tit. 3. de SC. Tertull. & tit. 4. de SC. Orphi. lib. 6. C. tit. 55. ad SC. Tertull. tit. 56. ad SC. Orphi. tit. 59. de bonis maternis, & materni generis.

LEGITIMIS hoc titulo junguntur, qui licet co-

B gnati ſint, non agnati, inter legitimos vocantur, ut mater, quæ vocatur in hereditatem filii totam poſt conſanguineos fratres, & poſt patrem, vel conſanguineis ſororibus in ſemiſſem ex SC. Tertulliano *a*, ſive Oratione D. Pii: hodie ſimul in capita, & vice verſa filius, qui ad matris hereditatem vocatur, ex SC. Orphitiano, ſive Oratione D. Marci, excluſis conſanguineis, & agnatis defunctæ matris: quibus etiam placet dari bon. poſſeſſionem Unde legitimi.

a Ante SC. Tertullianum, vel Orphitianum inter matrem, & filios jus fuit mutuæ ſucceſſionis, ſi matrimonium inter virum & uxorem contractum eſſet per conventionem in manum, ut ſupra conſt. tit. 11. hujus libri. Quod autem Cujacius ait, admitti matrem poſt conſanguineos fratres, & poſt patrem, vel cum conſanguineis ſororibus in ſemiſſem, id referendum ad jus Digeſtorum: nam Codicis jure novo aliter eſt conſtitutum ea de re: ſive

C enim defuncti filii, aut filiæ fratres exiſtant, & ſorores, ſive fratres tantum, cum illis mater admittitur in virilem, ut tantumdem ferat, quantum unus frater, vel ſoror, §. antea, de SC. Tertul. apud Juſt. l. fi. C. eod. Pater etiam, ſi intercedat ex d. l. fin. mater non excluditur, ſed (ſi defunctus ſui juris fuerit) cum eo pariter vocatur ad beſſem uſusfructus bonorum defuncti (alii legunt ſemiſſem) proprietate integra, & triente (aut ut alii ſemiſſe) penes fratres ſororeſve defuncti remanente: Si vero in poteſtate patris conſtitutus fuerit defunctus, uſusfructus integer ad patrem pertinet, mater cum fratribus, & ſororibus, vel cum fratribus ſolis in virilem proprietatis admittitur, cum ſororibus ſolis in dimidiam. Ex N. autem 22. cap. 47. cum ſolæ ſorores defuncti intercedunt, non in ſemiſſem integrum, ut antea, ſed in virilem vocatur, ut non plus ferat quam ex ſororibus una. Si nec pater, nec fratres ſororeſve defuncti filii intercedant, ſola mater admittitur, ſublato jure veteri (de quo Theop. in § ſed cum antea, de SC. Tert. apud Juſt.) quo etiam poſt SC. Tert. agnati defuncti filii, id eſt, patruus, frater patruelis, & nati ex

D eo trientem matri auferebant, ſi mater jure liberorum eſſet ſubnixa, beſſem vero ſi mater jus trium liberorum a principe non impetraſſet. Verum jure Francico ex conſtitutione Caroli IX, mater filio, vel filiæ non ſuccedit in bonis paternis; ſed hæc pleno jure ad heredes ex paterna linea defuncto, vel defunctæ conjunctos tranſeunt etiamſi remoti ſint, ſola mobilia mater lucratur: quod ſi nihil eorum ſit, aut de bonis ſuis filius ſit teſtatus, uſumfructum dimidiæ partis bonorum, quæ ex paternis ſucceſſione filio obvenerunt, mater jure portionis legitimæ nanciſcitur: ideoque nullam facultatem habet inſtituendæ querelæ inofficioſi teſtamenti adverſus teſtamentum filii a quo præterita eſt, cum petere poſſit jus, quod ſibi ex dicta conſtitutione competit: atque ita SC. Pariſienſi in ſolemni purpura late judicatum fuit, comitia habente, & pro tribunali pronuntiante illuſtriſſimo viro Dn. *de Verdun*, ejuſdem ſupremi Senatus principe.

E

LIBER XXXIX. DIGESTORUM.

TIT. I. *De operis novi nuntiatione.*

NON poteſt ratio ordinis intelligi, niſi repetantur ſummotenus ab initio omnia, quæ anteceſſerunt. Propoſitis partibus juris univerſi, & partibus deinde juris civilis, legibus puta, & S.C. & aliis quibuſdam, cœpit de jure hominum, rerumque diviſione tradere nonnihil: mox, quia homines de rebus diſceptant apud magiſtra-

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap. 3.*

ſtratus, vel judices, varia genera magiſtratuum, & de juriſdictione eorum edicta varia, deque ordine, quo agi ſolet apud eos, ac poſtea a magiſtratibus tranſitum fecit ad judices compromiſſarios, & ad delegatos, eaque omnia breviter expoſuit. Quidquid præterea eſt in Pandectis, omne conſumitur in variis actionibus, aut remediis, quæ vice actionum ſunt, enarrandis, & explicandis, ut parvulæ videantur illæ partes, quæ ſunt de hominibus, & de rebus præ ea, quæ eſt de actionibus, quæ totas fere Pandectas occupat: nec abs re majores noſtri, eum, qui bene noſſet actiones, totum jus noſſe: ac primum quidem expoſuit vindicationes, deinde conditiones, & actiones in perſonam, quæ ex variis contractibus naſcuntur, & quaſi contractibus, & tranſiens a contractibus ad quaſi contractus, omiſit quos e re nata expoſuerat ante, veluti negotia geſta, & indebiti ſolutionem; ut libris de interdictis omittit tractationem ſpecialem eorum, quæ prout, occaſio ferebatur, explicare occupaverat ante; veluti de mortuo inferendo, de ſepulcro ædificando, de operis novi nuntiatione, & interdictum fraudatorium *a*: & titulus de prætoris ſtipulationibus, ſtipulationem legatorum, & Falcidiæ, & duplæ *b*. & de operis novi nuntiatione, & damni infecti, quas etiam pro re nata expoſuerat ante, & in ea parte, qua cauſæ explicantur mittendi in poſſeſſionem, ventris nomine, aut damni infecti, aut legatorum, & libro de actionibus, quæ ex maleficiis naſcuntur, actionem legis Aquiliæ. Unus quidem eſt, & certus, ac perpetuus ordo, quo catenati invicem tituli ſunt, ita ut alius ex alio necti videatur; ſed rerum de quibus agitur, ea eſt inter ſe cognatio, ut non poſſit, qui tractat unam, non attingere, vel conjungere etiam alteram, vel mutuari ex una quod in præſens conducat in alia: eaque re fit, ut procuratori jungatur geſtor, quorum tamen obligatio non ducitur ex fonte eodem, ac ſimiliter condictioni ex mutuo, condictio ex promutuo, actioni interdictum, vel ſtipulatio prætoria, ſtipulationi miſſio in poſſeſſionem, id eſt, antecedenti conſequens, & rurſus bon. poſſeſſioni miſſi in poſſeſſionem, quæ etiam bonorum poſſeſſio nonnunquam appellatur; &, ut breviter dicam, principali rei, qua de agitur ea, quæ inſtar illius obtinet, quæve propter eam inducitur; ſed qua de re hac occaſione dictum eſt ſemel, ea non iteratur poſtea, ſuccedente proprio loco in quem reſervari, & conjici ea potuiſſet: & ita, ut cœpi dicere, a contractibus tranſiens ad quaſi contractus, omiſit quaſi contractus expoſitos ante, & reliquos propoſuit, tutelam, & curationem primum; deinde aditionem hereditatis, ſimilemve ſucceſſionem; & hic quidem quaſi contractus a titulo. Qui teſt. fac. poſ. traxit ſecum ceteros omnes uſque in hunc locum. Nunc poſt tot actiones pergit proponere alias, vel vice actionum, alia remedia, ea ſcilicet, quæ ſunt de damno nondum facto, qua de re nullam ante propoſuerat actionem, nullumque remedium; ac primum quidem remedium edicti de operis novi nuntiatione, id eſt, ne fiat opus novum, quod nondum factum eſt *c*, mox remedium edicti de cautione damni infecti, poſt actionem legitimam aquæ pluviæ arcendæ, quæ etiam eſt de damno nondum facto, Sed præter edictum de operis novi nuntiatione, proponitur etiam hoc titulo interdictum, & ſatiſdatio, uno ſcilicet titulo, quæ Ulpianus diverſis libris, edictum LII. interdictum LXXI. ſatiſdationem LXXX. Edicto proponitur remedium triplex. Primum, ut ſive jure, ſive injuria opus fieret, interim per teſtationem, denuntiationemque inhiberetur, quod neceſſariam prætoris aditionem, & cognitionem habet. Secundum, ut remitteretur nuntiatio, quod neceſſariam prætoris aditionem, & cognitionem habet. Tertium, ut ſatiſdaretur de opere reſtituendo, quod æque, ut primum neceſſariam prætoris aditionem non habet: nam ſtipulatio adhibetur inter convenientes. Primum ergo denuntiatori datur, alia duo denuntiato, & conſequenter inde naſcitur triplex interdictum. Unum quod nuntiatori datur, ſi is, cui ita nuntiatum eſt. *Denuntio tibi ne quid illo loco novi operis me invito facias*, nuntiationi non paruerit: id eſt, confeſtim non diſceſſerit ab opere, quod moliri, aut demoliri cœperat, poſito, vel depoſito forte uno, vel altero cæmento, vel etiam operis facta parte jam aliqua, ut quidquid fecerit poſt nuntiationem, ante remiſſionem, vel ſatiſdationem reſtituere compellatur: eſt enim interdictum reſtitutorium, *d*, & ex eadem cauſa competit etiam interdictum, Quod vi, aut clam. Alterum, & tertium prohibitoria ſunt, & denuntiato dantur, ſecundum poſt ſatiſdationem, tertium poſt remiſſionem: ſed hoc poſtremum, quod potuiſſet jungere aliis duobus in l. 20. maluit rejicere in titulum de remiſſione. De ſatiſdatione ex operis novi nuntiatione eſt l. 21. quæ concipitur in hunc fere modum: Quod acturus ſum jus mihi eſſe prohibendi te opus novum, invito me, facere, cujus rei L. Titius judex ſumptus eſt, eam recte defendi, aut ſi ea res intra illum diem adverſus te heredemve tuum judicata erit, quod factum opus erit, id opus boni viri arbitratu reſtitui, dolumque malum adfuturum eſſe, aut quanti ea res erit, tantam pecuniam dari ſpondes? eodem igitur fere modo, quo & judicatum ſolvi ſtipulatio.

a De hoc interdicto nullus titulus ſpecialis in digeſtis: de eo agitur in l. 67. ſi poſtulante, ff. ad SC. Treb. in l. 96. ſi pupilli, in pr. ff. de ſolut. Proponitur autem in l. 10. ait prætor, inf. quæ in fr. cr. Eo autem revocatur intra annum poſſeſſio earum rerum, quæ in fraudem creditorum ſunt alienata.

b De ea agitur in tit. de evictionibus.

c Opus autem novum facere dicitur, qui aut ædificando, aut detrahendo aliquid, priſtinam faciem operis mutat, l. 1. §. 11. opus, hoc tit. Nuntiatio autem fit, vel juris noſtri conſervandi cauſa, vel publici tuendi. Juris publici tuendi gratia, ſi quis velit in via publica, vel flumine publico, in loco ſacro, vel religioſo opus novum facere, quilibet opus novum nuntiare poterit, ut opus impediat: juris noſtri tuendi cauſa, ſi quis in noſtro velit edificare, aut quid demoliri, vel ſi quis in ſuo opus faciat, & inde damnum conſequamur: quemadmodum, ſi adverſus jus ſervitutis nobis debitæ vicinus ædificet in ſuo, l. 5. §. & belle, hoc tit. l. 47. in judicio, ff. fam. erciſc. l. 1. §. jus habet, inf. de remiſſ. Sed hoc ita verum eſt, ſi ejus conditionis ſit ſervitus, ut opere facto omnino tollatur, cujuſmodi eſt ſervitus, ne luminibus neve proſpectui officiatur, d. l. 5. in pr. hoc tit. l. 17. inter, de ſerv. urb. præd. aut ſervitus oneris ferendi, l. 6. §. ult. ff. ſi ſerv. vind. ſi enim altius ædificium tollatur, ultra morem antiquum, aut paries oneri ferendo poſitus deterior fiat, continuo fraus fiet ei, qui ejuſmodi ſervitutem habet, ideoque poterit nuntiare novum opus. At ſi, opere facto, poſſit ipſa ſervitus remanere ſalva, ei cui ſervitus debetur, ſufficit ſervitutem vindicare, nec poterit opus novum nuntiare, ut ſtatim opus impediat. Sic accipienda citata lex 14. qui viam, hoc tit. in qua, qui viam habet nuntiare novum non poteſt adverſus eum, qui in via ædificat; ſed tantum vindicare ſervitutem poteſt, id eſt, contendere ſe viam habere: cum enim ejus conditionis ſit viæ ſervitus, ut æque commode ſine ullo dominantis prædii detrimento in alio loco dari poſſit, vel, ducto in fornicem opere in eodem loco ubi ædificatur, & quo conſtituta eſt ſervitus, ſpatium dari poſſit, quo liberum habeat commeatum is, cui ſervitus debetur, iniquum videretur inhiberi ædificantem per operis novi nuntiationem. Ita d. l. qui viam, eſt explicanda: nec audiendus Duarenus, tum in comment. ad d. l. qui viam, tum l. 2. diſp. c. 17. qui conſtituit faciendam differentiam inter ſervitutes, urbanorum prædiorum, & ruſticorum: nam, ut ipſa agnoſcit, nulla ſatis idonea ratio hujus differentiæ aſſignari poteſt: deinde in ſervitute ſtillicidii, quæ eſt urbani prædii, ſi quid fiat contra ſervitutem, opus novum non nuntiatur, ſed ſervitutem vindicare ſufficit, l. 9. ſi eo ff. ſi ſerv. vind. non alia ſcilicet ratione, quam quia ita ſupra ſtillicidium ædificari poteſt, ut jus ſervitutis integrum remaneat, l. 20. ſervitute, §. fi. ff. de ſerv. urb. præd. Quantum ad d. l. 9. in pr. quæ, ædificante vicino in eo loco, qui ſervitutem debet, ait, poſſe dominum prædii dominantis contendere jure ſibi eſſe, ire, agere; manifeſtiſſime loquitur de confeſſoria actione, qua vindicatur ſervitus, non de operis novi nuntiatione: nec quicquam facit in contrarium, quod ibidem dicitur, ſi probaverit actor jus ſuum, inhiberi opus ædificantis; nam hoc verum eſt niſi paratus ſit reus locum alium ſervituti æque idoneum dare, aut ita ædificet, ut arcuato opere facto, ſalvum remaneat jus ſervitutis in eo ipſo loco, quo jus erat ire, agere. Hoc ita ſenſiſſe videtur Cuja-

cius

cius l. 1. Obs. cap. 17. tum etiam l. 21. ad edictum Pauli, & recitat. ad tit. si serv. vind. ad d. l. 9. si eo loco: nec id palam definit tamen: imo dum dicit in d. l. si viam, ita non esse concessum jus servitutis, ut recte posset is, cui cessa erat servitus intendere, jus non esse domino invito se ædificare; pro argumento sumit, quod in disquisitione positum est, quod vitiosum esse, docet l. 2. ad Herennium. Rem vero dubiam, & anxia, ac difficili disputatione controversiam distinctio superior facit perspicuam: quæ etiam summa æquitate nititur, nec ullo potest satis idoneæ rationis commento everti. Ea subverecundius dicerentur, nisi dissentiens a Platone Aristot. libro 1. Ethic. palam moneret. ἀμφοῖν ὄντοιν φίλοιν, ὅσιον εἶναι προτιμᾶν τὴν ἀλήθειαν.

d Non quia restituit possessionem, sed quia restituit opus, quodcumque factum est, post nuntiationem: sunt enim genera duo restitutoriorum interdictorum, ut ipse Cujacius definit, inf. tit. de vi, & vi armata.

e Utroque prohibet prætor ne vis fiat denuntiato, quo minus post remissionem nuntiationis a prætore factam, vel post satisdationem præstitam de opere restituendo, ædificet, vel demoliatur, cœptumve opus peragat.

TIT. II. *De damno infecto, & de suggrundis, & protectionibus.*

UT superius edictum prospicit damno nondum facto, ne quod a vicino fiat nobis opere novo, ita & hoc edictum ne quod nobis contingat ruina vicinarum ædium: & ex utraque causa denuntiatio fit: ex illo juris nostri conservandi causa; ut discedatur ab opere, ex hoc damni depellendi causa, ut caveatur damni infecti, cui nuntiationi si non pareatur, nuntiator vice cautionis mittitur in possessionem ædium vitiosarum ex decreto prætoris, vel præsidis, aut magistratus municipalis, & si perseveret non cavere, etiam eas ædes nuntiator possidere jubetur secundo decreto prætoris, vel præsidis. Primo decreto dominus non dejicitur possessione, secundo dejicitur. Sed & is, qui ex priori edicto nuntiavit novum opus, potest desiderare ex hoc edicto caveri sibi damni infecti, id est, de damno vitioque futuri operis: quæ postulatio actionem imitatur, & dicitur etiam actio damni infecti. Stipulationis hæc fere formula est: Quod ædium tuarum, arborum, loci, operisve vitio intra diem illum damnum mihi contigerit, sive quid ibi ruet, sive scindetur, fodietur, ædificabitur, ejus rei nomine mihi heredive meo successorive, sive ad quem ea res, qua de agitur pertinebit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari. Proponuntur etiam hoc titulo actiones in factum in vicinum, qui prohibet iri in possessionem, in magistratum municipalem, qui non curat caveri damni infecti, aut vice cautionis in possessionem, & interdicta quædam *a*. Additur in hoc tit. *Et de suggrundis, & protectionibus*, quia eodem edicto de his etiam forte prætor aliquid dixerat, vel quia stipulatio damni infecti, quam ad omnia opera accommodari ait l. 30. ad suggrunda, ergo etiam, & protecta accommodatur, si quod damnum acciderit eorum vitio. Suggrunda dicimus tabulas circum ædificia a summo extensas, quæ ædes tuentur ab injuria imbrium; atque etiam si larignæ fuerint, a periculo incendiorum Palladio, & Vitruvio auctoribus, quorum unus in hac re commemoranda, suggrunda dicit, alter tabulas suffixas in fronte atque extremitate tectorum, quæ collatio suggrunda quid sint plane declarat, sic dicta forte, quod suggrediantur foras grunda, ut Italis hodie, quod ædes extragrediantur, & veteribus glossis, Grunda, στέγη, καὶ ὑπὲρ τὸν πυλεῶνα ἐξέχον: nec sine ratione Rutilius Geminus, qui parvula sepulcra quasi justorum sepulcrorum appendices, suggrundaria vocat. Melius, inquit, suggrundarium quæreres, quam sepulcrum. Protecta sunt projecta tecta, quæ Græci ἔκθετα. In indice titulorum est, projectionibus, non protectionibus, & latius projectionum nomen: nam & mœnia complectitur, & stillicidia, & porticus, & quæcumque extra ædes projiciuntur.

a Veluti interdictum de ruderibus tollendis, per quod dominus ædificii quod ruit, ab eo in cujus ædes rudera deciderunt

A compellitur, ut ea rudera tollat, damnumque datum ex ruina domus sarciat, aut totas ædes pro derelicto habeat, l. 7. §. 1. Aut illud per quod prohibet prætor, ne vis fiat dominis, quo minus damni infecti cautione, aut repromissione præstita sua tollant, & auferant: quæ vis fluminis in aliena ædificia detulerit, l. 9. §. 1. Sed est, & aliud interdictum ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est, quod pertinet etiam ad eum, qui propterea quod non cavetur damni infecti nomine, missus est in possessionem vitiosarum ædium, l. 4. in pr. inf. ne vis fiat ei qui in possess. missus est.

TIT. III. *De aqua, & aquæ pluviæ arcendæ.*

V. lib. 3. C. t. 34. de servitutibus, & aqua: & lib. 11. tit. 42. de aquæductibus: & infr. lib. 43. t. 19. de aqua quotidiana, & æstiva.

B IN hoc titulo proponitur ex 12. tab. actio aquæ pluviæ arcendæ, quæ etiam est de damno nondum facto, ut liquet ex formula; Si paret futurum, ut aqua pluvia noceret, l. 24. & de opere in agris manufacto, ex quo aqua pluvia nocere potest; ut eo restituto aqua avertatur, aut quanti interest opus restitui, tanti dominus operis condemnetur, ac præterea damnum sarciat, quod contigerit post litem contestatam, & de eo, quod post sententiam futurum est, caveat damni infecti. Huic contraria est actio in Africa, ut Aggenus scribit lib. 2. Cum enim sit regio aridissima, nihil magis in querela est, quam si quis inhibuerit aquam pluviam in agrum vicini influere: nam & aggeres faciunt, & excipiunt, ac
C continent eam, ut ibi prius consumatur quam influat: & consumatur sufficiens. De superficiente ne arceatur agere possunt. At præter actionem aquæ pluviæ arcendæ, occasione data, tractat etiam hoc tit. de aqua, id est, de servitute aquæ ducendæ, vel hauriendæ, vel immittendæ.

TIT. IV. *De publicanis, & vectigalibus, & commissis.*

V. lib. 4. C. tit. 61. de vectigal. & com. t. 62. Vectigalia nova institui non posse.

IDEM dicam de hoc titulo, quod dixi de primæ partis titulo ultimo, homonymiam fecisse, ut titulis
D superioribus conjungeretur. Ex titulo de operis novi nuntiatione constat, operis novi nuntiationem fieri, etiamsi in publico opus fiat, & ex titulo de damno infecto, satisdari damni infecti de eo opere, quod fit in publico, ne per hoc damno privati contingantur, & ex titulo de aqua, agi posse aquæ pluviæ arcendæ. etiamsi ex publico oriens aqua per vicini fundum decurrat, vel si publicum interveniat, non si opus in publico fiat, & posse aquæ servitutem cedi, etiam loco publico interveniente, modo si per viam publicam ducatur permissu principis. Hoc etiam titulo agitur de publico, licet alio sensu, sive de eo, quod publicanus ejus publici nomine, &c. Sic enim lego initio edicti, ex Basilicis, in quibus est ὀνόματι τοῦ τέλους. Et publicum, vectigal interpretor fisco debitum ex mercibus,
E quæ advehuntur, vel evehuntur ex prædiis fiscalibus, aut publicis, vel aliis rebus, cujus conductores publicani dicuntur. Hi quam fraude, avaritia, immodestia, audacia superent ceteros homines nemo est, qui nesciat, & vel M. Postumii publicani, quæ refertur a Livio xxv. exemplo sufficiet, quæque de horum moribus a Suda descriptio his verbis: πεπαῤῥησιασμένη βία, ἀνεπιτίμητος ἁρπαγή, ἀναίσχυντος πλεονεξία, πραγματεία λόγον μὴ ἔχουσα, ἀναιδὴς ἐμπορία; qua de causa edicto Neronis adversus publicanos, primum prætores, & præsides extra ordinem jura reddiderunt, ut Cornelius Tacitus scribit, deinde prætores ipsi ordinariam actionem dederunt, quæ hoc titulo proponitur, si quid publici nomine publicani, vel familia eorum vi ademisset, aut damnum injuria furtumve fecisset, intra annum in duplum *a*, post annum in simplum,

quæ gravior est, quam actio damni injuria ex lege Aquilia, & mitior, quam furti, aut Vi bon. raptorum; sed non ideo tamen minus tenentur furti, aut vi bonorum raptorum, sicut raptor si apprehendatur præter actionem vi bon. rapt. etiam furti manifesti tenetur: imo vero in eo quoque gravior est hæc actio, quod si non exhibeant familiam, quæ damnum, vim, aut furtum fecit, aut aliquid illicite exegit, in solidum suo nomine teneantur. Sed & pleraque alia non pertinentia ad hanc actionem, hoc titulo continentur, de vectigalium locatione, & reb. immunibus a præstatione vectigalis, & de pœna fraudati vectigalis, improfessis mercibus, & de pœna illicitarum mercium, ut & improfessæ, & illicitæ fisco committantur. Commissa * sunt res, quæ ex his causis fisco vindicantur, vel crimina ipsa propter quæ vindicantur.

a Mixta vero est, quia in duplo simplum continetur: arbitraria etiam est, quia si restituere parati sunt, veniam pœnæ consequuntur.

TIT. V. *De donationibus.*

V. lib. 8. C. tit. 54. de donat. tit. 55. de donationibus, quæ sub modo, vel conditione, vel ex certo tempore conficiuntur, tit. 59. de revoc. donat. Item lib. 5. tit. 3. de don. ante nuptias, vel propter nuptias, & sponsalitiis. Item sup. lib. 24. tit. 1. de donat. inter vir. & ux. & lib. 2. Instit. tit. 7. de donat.

IN hac diligenti actionum omnium narratione, quam in his Pandectis potissimum institui jam ante dixi, non erat omttenda hæc, quæ occurrebat inspectio, an ex causa donationis aliquæ essent actiones: donatio enim hoc jure conventio non est, sed adquisitio civilis aut naturalis, ex qua de evictione, vel redhibitione nulla est actio; sed neque alia videtur esse *a*. Ceterum ex conventione adjecta donationi potest esse de evictione, & præscriptis verbis, & vindicatio, & condictio ob rem dati, & actio ex stipulatu; & condictio ex lege Cincia *b*, vel exceptio. Quod supra legitimum modum facta donatio est, & actio de dolo, si forte is, qui donavit rem alienam, dolo fecerit *c*, Et est proprie donatio * alienatio rei, quæ liberalitatis causa fit, hac mente, ut nullo casu recipiatur: hæc est vera, absoluta, directa donatio. Donatio causa mortis, vel sub modo, non est proprie donatio, quia accipientem obligat, *l. 9. de rebus cred.*

a Hinc illud Arnulphi Lexoviensis Episcopi Ep. 58. In rebus donatis nec quanto minoris, nec redhibitoria actio locum habet, sed omnem actionem exceptio spontaneæ liberalitatis excludit.

b Si quid ultra ducentos aureos donatum esset, ut dictum sup. ad leg. Falcid.

c Utique enim beneficio adjuvari nos oportet, non decipi, l. 17. in commodato, §. sicut, ff. commod.

TIT. VI. *De mortis causa donationibus, & capionibus.*

V. lib. 8. C. tit. 57. de donat. causa mortis.

DONATIO * causa mortis est liberalitas, quæ ita fit, ut non nisi morte donatoris confirmetur, qua de causa legato comparatur *a*, & donatario res ita donata, mortuo donatore, ipso jure adquiritur etiamsi tradita a defuncto non fuerit, *l. 2. de Publ. in rem act.* & pœnitentia revocatur, sicut legatum, & lege Falcidia minuitur; & si res tradita non sit a donatore interdicto Quod legatorum, continetur, continetur etiam actione Fabiana. Mortis causa capio legato non comparatur, & est * acquisitio, quæ propter mortem alterius obveniens alio nomine non appellatur, ut si moriens legaverit Titio fundum sub conditione, si dederit Gajo decem, eam pecuniam Gajus capit mortis causa, non jure legati, vel fideicommissi, vel donationis mortis causa: hæc enim peti possunt: mortis causa capionis petitio non est, & ex his Falcidia detrahitur, non ex mortis causa capione: atque ideo male in *l. in quartam, ad leg. Falc.* Sed & quod implendæ conditionis causa fideicommissum heredi datur, &c. Diversa enim hæc sunt, Fideicommissum, & mortis causa capio, nec cadere simul in eandem speciem possunt, ac præterea versus ille παρέγγραφος est.

a In multis, non in omnibus, & ob id Justin. tit. de donat. ait, legatis per omnia fere connumerari: quo loco Acc. plures differentias proponit. Alias Cujacius tr. 1. & 2. ad Africanum ad l. 22. & 23. hoc tit.

b Ut possit heres revocare possessionem sine voluntate sua apprehensam, ut sibi adepta possessione Falcidiam servet per retentionem. Igitur cum dicitur in l. 1. §. 5. si quis inf. quod legatorum, si quis ex morte causa donatione possideat, cessare hoc interdictum, ad eum casum est restringendum, quo vivo defuncto, translata erat possessio rei donatæ in ipsum donatarium; quod ipse Cujacius admittere videtur l. 8. Obs. cap. 2.

c De ea dictum sup. tit. 5. lib. 38.

d Ratio fuit exposita supra tit. de condit. & demonst. id est, l. 35. tit. 1.

e In eadem sententia est ipse Cujacius l. 8. Obs. cap. 4. & l. 2. resp. Papin. ad l. 41. h. t. ubi hunc eundem versum ait abesse a Pandectis Florentinis, & in Basilicis etiam deesse. Sed vix est admittendum, ut quicquam obsit vulgata lectio, & retentus ille versiculus, ut etiam plerique omnes vulgarem lectionem tuentur. Ut vero omnium ingeniis nobilitata quæstio, & plurimorum commentariis vexata, commodissime discingatur, fatendum est, ex mortis causa capionibus non detrahi Falcidiam ab eo in cujus persona debuit impleri conditio a Gajo, ea specie retenta, quam hoc loco posuit Cujacius. Fatendum quoque illud est, quod conditionis implendæ causa capit heres, id est, mortis causa, in Falcidiam ei non imputari, sed ea supra Falcidiam habere. Sed ibi distinguendum, ubi Cujacius non distinguit. Quod implendæ conditionis causa heredi datur, imputat heres in quartam; hoc verum est, si a legatariis, vel a singularibus fideicommissariis illud accipiat: tunc enim, id non, ut heres, sed ut quilibet capit, & quemadmodum, si in persona extranei esset implenda conditio, ab eo Falcidia non deduceretur; ita cum in persona heredis impleri conditionem voluit testator, id in quartam imputare non debet. Aliquando aliquid heres accipit ab eo ipso, cui universale fideicommissum debet, cuive hereditatem restituere jus est sub conditione dandi (ad quam speciem est referendum, quod est in d. vers. sed, & quod implendæ, d. l. in quartam) cum id non videatur alio jure sumere, quam hereditario, & id accipiat, ut heres, non ut alius quilibet (quandoquidem non alius potest ejusmodi fideicommisso gravari, quam ipse heres) consequens est, ut id imputet in quartam: quod eo magis est admittendum, quod ab eo ipso quartam detrahat, a quo invicem aliquid accipit; quod quoties intercedit, ea etiam, quæ non imputantur in Falcidiam, compensari solent, l. 22. Nesennius in pr. ff. ad leg. Falcid. l. filium, quem 24. C. famil. ercisc. Quinetiam in l. 93. acceptis, eod. t. heres, qui acceptis centum a Mævio eidem hereditatem restituere jussus est, non ob aliam rationem illa centum in quartam non imputat, quam quia ipse heres, eadem post mortem suam alii restituere rogatus est: Igitur cessante hac ratione cederent pro quarta, aut in quartam imputarentur, licet in eadem specie mortis causa, id est, conditionis implendæ gratia (nam hæc duo fere in jure idem efficiunt) capi dicantur. Nec quicquam facit, quod in d. l. 93. proponitur, quod centum illa, quæ accipiebat heres a fideicommissario, quartam bonorum efficiebant, ex quo ipse Cujacius l. 20. quæst. Papin. ubi d. legem 93. interpretatur, vult esse speciale in eo casu, ut pro Falcidia cedant, quo casu nulli ea restitueret, licet mortis causa, id est, conditionis implendæ gratia accipiantur: illud enim nullam habet idoneam rationem: cum enim sit eadem proportio partis ad partem, quæ totius ad totum, & e contra, l. 76. quæ de tota, ff. de rei vind. non occurrit cur potius heredi pro Falcidia cedat summa, quam accipit a fideicommissario mortis causa, & conditionis implendæ gratia, quando eadem summa cum quarta parte bonorum concurrit, quam imputetur in Falcidiam, partemve ejus faciat, quando quartam bonorum non efficit. Et vero, quod heres jussu testatoris accipit a fideicommissario, ut conditioni dandi fideicommisso adscriptæ pareatur, ut videtur semper accipere pro pretio hereditatis, non tantum figura conditionis. Itaque illa verba l. 30. in ratione, §. tametsi, ff. ad leg. Falcid. (quia non conditionis implendæ causa, sed quodammodo pro pretio inferre jussi sunt) sic sunt accipienda græco more, non tantum conditionis, &c., ut in l. 20. de acq. her. non esse facti, quam animi, id est non tam facti, quam animi, cujusmodi formulas loquendi in jure plures notavit Antonius Augustinus vir multis nominibus ab ipso Cujac. commendatus, l. 2. emend. c. 1. & l. 4. c. 8. Sunt etiam accipienda verba d. §. tametsi, non θετικῶς, sed συγκριτικῶς, ut scilicet etiam conditionis implendæ gratia accipere aliquid a fideicommissario dicatur, sed magis tamen quasi pro pretio hereditatis. Priorem vero sententiam adjuvant verba d. l. in quartam: nam ubi Marcianus definivit heredem generali fideicommisso gravatum, qui accepta, ac veluti ex hereditate præcepta pecu-

pecunia, restituere eandem hereditatem jussus est, eam in quartam Falcidiam imputare: adjicit deinde in d. v. sed & quod implendæ, idem obtinere in eo herede, qui sub conditione dandæ a fideicommissario pecuniæ restituere hereditatem jussus est, ut scilicet id, quod eo modo accipitur, heres etiam in Falcidiam imputare debeat. Mox ne temere id quisquam intelligeret de eo omni, quod implendæ conditionis causa heredi datur; in vers. si quid vero, qui sequitur, subinfert jurisconsultus, quod conditionis implendæ causa accipit heres a legatariis (eadem fideicommissariorum singularium ratio) in Falcidiæ computationem non venire. Et serva, quod ait (a legatariis) πρὸς διαστολὴν superioris enuntiati, ut scilicet separaret id quod accipit heres a fideicommissario universali: nam si generaliter, aut indistincte quodcumque accipit heres conditionis implendæ causa in Falcidiam non imputaretur, non oportuit jus speciale inducere in eo, quod capit heres a legatariis, sed generaliter definire quodcumque conditionis implendæ causa accipit, in Falcidiam non imputari. Ex his concludendum, aut juris civilis fallacem esse omnem disciplinam, aut veram esse hanc enarrationem d. §. sed & quod implendæ, qui non modo genuinus est, sed abesse a d. l. in quartam, propitia jurisprudentia non potest. Invitus jam bis terve adnotandi leges sum prætergressus, erumpente nec habenas audiente stylo. Illud etiam ἑκὼν ἀέκοντι θυμῷ, ut cum Homero loquar, quod paulum interquiescente justi obsequii, & pudoris ratione, a mente Cujacii discessi, cui animus omnis, vel adversis gratiis, & benevolentia natus, omnem civilis philosophiæ curam, & culturam debet acceptam ferre. Hoc nimirum exegit, ut reor, veritas, cui, ut inquit Tertullianus, nemo præscribere potest non spatia temporum, non patrocinia personarum, non privilegia regionum. Alioquin & a Celso patre dissensit Celsus filius, id est, a maximo JC. summus JC. nec ideo officia pietatis, & justa paternæ majestati debita obsequia neglexisse censetur, quæ religiose colenda esse ipsa legum scientia sancte præcipit: Quin a Celso filio Ulp. stetit, quia ejus sententia, quam patris eidem Ulp. visa est verior, l. 3. §. sed si servus, ff. de cond. causa data, cau. non sec.

LIBER XL.
DIGESTORUM.

TIT. I. *De manumissionibus.*

V. lib. 1. Instit. tit. 5. de libertinis.



POST hæc tractaturus de præjudicialibus actionibus *a*, quibus quæritur servus quis an liber, libertinus an ingenuus sit, non de liberis agnoscendis, de qua e re nata jam antevertit dicere lib. 25. altius rem orditur: & quia manumissione fiunt libertini, more suo generalem in primis titulum exponit De manumissionibus, quo declarat, qui manumitti, vel manumittere possint, & apud quos. Manumissio* est datio libertatis.

a Præjudicium, sive præjudicialis actio quænam sit, jam Cuj. dixit sup. t. de lib. agnosc. Videndus etiam Index actionum.

TIT. II. *De manumissis vindicta.*

V. lib. 7. C. tit. 1. de vindicta libertate, & apud consilium manumissione.

A Genere transit ad species manumissionum, scilicet, quæ justam libertatem tribuunt *a*, sublata a Justiniano jam Latina, & Dedititia libertate. Una est vindicta, quo nomine significatur festuca, cujus impositione apud magistratum, qui legis actionem habet, servi ad civitatem Romanam perducuntur, sicut festucæ ablatione .., id est, ramo ex arbore detracto vindiciæ *a* sumebantur olim, ac per hanc causam imago quædam vis possessori fiebat, ut per lapilli jactum aliis in causis *c*, qua ex re possessori erat interdictum Unde vi, imo & Quod vi, aut clam, *l. nam, & si ramos, Quod vi, aut clam*: & hanc quidem manumissionem, quæ vindicta fit, Ovidius intellexit illo loco,

Te quoque servati modo, quam vindicta redemit.
Quis ferat?

a Fuere autem tres modi acquirendæ justæ libertatis: Censu, cum in libera republica a censoribus lustralis census agebatur, cujus toties mentio repetita apud Titum Livium: tum enim si jubente, vel consentiente domino servus nomen suum in censum, id est, tabulas censorias detulisset, fiebat civis Romanus, & servitutis vinculo solvebatur. Qua de re est etiam insignis locus apud Dositheum, in fragmentis Grammaticæ, quæ Theodosiano Codici subjecta sunt. Vindicta, cum virgulam quandam lictor capiti servi, qui manumittebatur, imponebat, & eundem servum in libertatem vindicabat, apud magistratum solemnibus verbis adhibitis; hæc virgula, sive festuca, vindicta appellatur. Demum testamento cum dominus servo suo libertatem dabat: ea de re Cicero in Top. & ibi Boet. in comment. l. 1. Ulp. in Fragm. Theoph. in paraphrasi t. de libertinis, in fi. Cuj. in Par. C. h. t. & alii plerique. Qui per epistolam, vel inter amicos erant manumissi, non fiebant cives Rom. & justam libertatem non adsequebantur, nisi vindicta rursus apud magistratum manumitterentur. Plinius Secundus l. 7. epist. ad Fabatum, ubi de Proconsulis transitu; Spero, imo confido facile me impetraturum, ut ex itinere deflectant ad te, si voles vindicta liberare quos proxime inter amicos manumisisti. Sed hoc non licebat, nisi & servus, & dominus, uterque esset annos natus triginta, ut docet Th. d. loco, ad quod pertinent verba Inst. t. de libert. in fi. ubi dicit se libertos omnes donasse civitate Romana, nullo nec ætatis manumissi, nec domini manumissoris, nec in modo manumittendi discrimine habito.

b Vindiciæ, id est, possessio, unde ex l. 12. tab. vindiciæ dantur secundum libertatem, id est; is qui de suo statu litigat, lite pendente pro libero habetur, & in alio capite ejusdem legis, qui in jure manum conferunt, utrisque superstitibus (id est, testibus (vindicias sumunto, id est, in possessionem eunto. Vide Cujac. in Parat. C. ad tit. de rei vind. Marcilius collecta legis 12. ab cap. 11. 12. & 13. & alii ejus legis enarratores, Budæus ad l. 2. ff. de orig. ju.

c Veluti in novi operis nuntiatione, l. 6. §. sciendum, si serv. vind. l. 5. §. meminisse, sup. de novi op. nunt.

TIT. III. *De manumissionibus, quæ servis ad universitatem pertinentibus imponuntur.*

V. lib. 7. C. tit. 9. de servis reipub. manumittendis.

ET vindictam hoc titulo jure imponi docet servis universitatum collegiorum puta, aut mancipiorum, aut decuriarum, quamvis incerta sint corpora, per actores earum forte ex lege Vettilibia, quod tamen privati per procuratores suos exequi non possunt *a*, idque congruit cum tit. 3. lib. 38.

a Quia scilicet manumissio est legis actio, quæ per procuratorem expediri non potest.

TIT. IV. *De manumissis testamento.*

V. lib. 7. C. tit. 2. de fideicommissaria manumissione.

ALTERA species adipiscendæ justæ libertatis in hoc titulo demonstratur, si quis nominatim justo testamento manumissus sit. Nominatim ex lege Caninia *a*. Omittit manumissionem, quæ censu fiebat *b*, quia desierat esse in usu, & ceteras, quibus non dabatur justa libertas; quanquam & earum non desint vestigia in his libris, ut manumissionis per epistolam, *l. qui absenti, de adq. pos.*

a Aliquid de ea adnotatum sup. tit. ad leg. Falcid.
b V. quæ supra tit. 2. hujus libri.

TIT. V. *De fideicommissariis libertatibus.*

V. lib. 7. C. tit. 4.

SUPERIOR titulus est de directa libertate, hic de fideicommissaria, codicillis, vel testamento relicta, de qua referuntur pleræque Constitutiones Principum, & SC. veluti Rubrianum *a*, Vitrasianum *b*, Dasumianum *c*, Articulejanum *d*, Juncianum *e*: & Juncianum, a Consule Junco, corrupte legebatur antea, Vinco, atque etiam hodie Juvenalis Satyra nescio qua, & in Lampridii Commodo, Juncto.

a Illo inductum est., ut si hi a quibus libertatem fideicommissariam præstari oportet evocati a prætore adesse noluissent, eodem jure libertas esset, ac si directo data esset, l 26. §. subventum, h. t.

b Hoc SC. ad id pertinet, ut si quidam ex heredibus rogati sint servo testatoris dare libertatem, & unus ex heredibus, qui non est rogatus infans sit, ita ut vendere partem suam illis, qui libertatem fideicommissariam servo debent, non possit, tunc pars ejus aliorum æstimetur, ac libertate præstita servo coheredes fideicommissaria libertate gravati pecuniæ debitæ nomine perinde teneantur, ac si ex causa judicati cum his ageretur, l. 30. §. si plures, eod.

c Quo Senatus constituit, ut si ex justa causa absit, qui debet fideicommissariam libertatem, perinde competat libertas, ac si, ut oportet, ex causa fideicommissi servus manumissus esset, l. neque 36. l. non tantum 51. §. 5. eod.

d Cautum est eo SC. ut cum in provinciis de præstanda libertate fideicommissaria ageretur, præsides provinciæ cognoscant, licet heres non sit ejus provinciæ, d. l. 51. §. 7. sed Articulejano.

e Illud est de servo proprio, quem heres manumittere rogatus est, ut ex quacumque causa dominus absit, servus ad libertatem perveniat, d. l. 51. §. 8. sed si non, hoc tit.

TIT. VI. *De ademptione libertatis.*

TANTUS fuit olim favor libertatis, ut semel data testamento, vel codicillis adimi non potuerit, sed hodie potest, si tamen adimatur nominatim, sicut data est, *l. si servus, sup. tit. prox. l.* 10. §. *ult. de man. test.* & non a semetipso *a*, *l.* 13. §. *pen. de lib. & post.*

a Id est, cum servus ipse institutus est ex parte, vel ex asse, & liber esse jussus est: nam ut id quod legatur, ab ipso herede legatur, ita quod aufertur, ab ipso adimitur. At natura non patitur, ut se quis sibi, aut a se aliquid adimat.

TIT. VII. *De statuliberis.*

MULTUM interest dixeris statuliberum, an statim liberum, & in l. pen. §. ult. C. de nec, serv. her. inst. placet vetus scriptura, Quatenus in suspenso fiat libertas, nec statim liber intelligatur, & contra l. 33. infra. Qui & a quibus man. rectius Flor. statuliber, quam statim liber: sunt enim * statuliberi, hi, qui statim liberi non fiunt, sed ex die, aut conditione: Vel potius, Testamento, aut codicillis confirmatis directo manumissi in diem, vel conditionem: nec enim sunt statuliberi, qui per fideicommissum manumittuntur in conditionem, vel in diem, *l. ejus servi, ad leg. Falc. l.* 59. *de man. test. l. in bello*, §. *si statuliber, adhibito*, §. *si fideicomm. de cap. & postl.* Manumissio quoque vindicta sub conditione, vel ex die non fit, ut tutela, quæ testamento recte datur, sub conditione, vel in diem, sed non a magistratu *a*. Vel statuliberi, qui sunt in spe libertatis. Superiores tituli sunt de libertate, hic de statulibertate.

a Ratio differentiæ forte illa, quod quæ a judice proficiscuntur pendere non debeant, cum incerta, & imperfecta judicis actio esse non debeat, l. 35. non quemadmodum, ff. de jud. l. 1. §. biduum, ff. quando appell. sit. Deinde etiam, quia actus legitimi non recipiunt conditionem, neque diem. At datio libertatis, quæ vindicta fit, & tutela dativa, quæ a magistratu venit, actus legitimi sunt; & omnimodo de tutela honoraria, sive ea, quæ a magistratibus datur, lex legitimi, inf. de reg. ju. accipienda est, non de testamentaria.

TIT. VIII. *Qui sine manumissione ad libertatem perveniunt.*

V. lib. 7. C. tit. 13. Quibus ex causis servi pro præmio libertatem accipiunt.

SINE manumissione liberi, id est, libertini sunt, qui ipso jure liberi fiunt ex SC. vel Constitutione aliqua, quorum exempla suppeditat hic titulus.

TIT. IX. *Qui, & a quibus manumissi liberi non fiunt, & ad legem Æliam Sentiam.*

V. lib. 1. Inst. tit. 6. Quibus ex causis manumittere non licet, lib. 7. C. tit. 10. de iis, qui a non dominis manumissi sunt: tit. 11. Qui manumittere non possint, & ne in fraudem creditorum manumittatur: tit. 12. Qui non possunt ad libertatem pervenire.

A CONTRA, manumissione liberi non fiunt servi relegati, si in urbe morentur, pignori dati, & qui a domino extorserunt libertatem, & qui testatoris, vel venditoris, vel præsidis jussu prohibiti sunt manumitti, & ex lege Julia manumissi a muliere dimissa, & adulterii rea intra sexagesimum diem *a*, & ex lege Ælia Sentia manumissi a minore xx. annis, citra concilium *b*, & manumissi in fraudem creditorum, vel patronorum. Sed & alia legis Æliæ Sentiæ capita notantur in hoc tit. ut jus patronatus, quod ex lege Julia, & Papia venit, amittatur, si patronus libertam jurejurando adigat, vel stipuletur ab ea ne nubat, idemque si libertum; vel si obligaverit sibi libertum, aut libertam, in hoc, ut operarum mercedem acciperet, ut sit actio ingrati adversus libertos. Quinque igitur ad
B summam, & tria posteriora repetita ex lib. 37. t. pen. & ult. Sed & magna pars hujus tituli repetita videtur ex primo; nisi quod hic aliquanto amplius explicatur, qui & quibus ex causis manumittere non possunt.

a Idque ita provisum, ne posset servos suos a quæstione subducere. Dicit (intra centesimum diem) quia id spatii marito datum est, ut possit jure mariti accusare, id est, citra inscriptionis vinculum, & calumniæ metum, l. 37. auxilium, §. 1. ff. de min.

b Id est, causa non cognita apud concilium, sive conventum juridicum, prætore scilicet in jure pro tribunali sedente, adsidentibus quinque senatoribus & quinque equitibus, in provinciis vero præside, vel proconsule, assidentibus viginti recuperatoribus, qui judices erant rerum privatarum, ut docet Theophil. in tit. Inst. quib. ex causis man. licet, vel non, & Ulp. in Fragmentis tit. 1. Justinianus autem, anno decimoseptimo impleto, & decimo octavo cœpto, citra causæ cognitionem ullam quemlibet manumittere servos suos posse primum constituit, §. fin.
C qu. ex cau. man. non licet in Instit. Mox etiam N. 119. eadem ætate, qua minor testari potest, manumittere etiam potest, id est, annos natus quatuordecim, quod ad eam speciem manumissionis tantum pertinet, quæ testamento fit, quandoquidem illa minoribus obesse non potest, cum libertas tantum post mortem eorum competat: At quæ inter vivos, ipsis obesse potest, si videlicet, ut ea est ætas fraudibus obnoxia, & ejus consilium infirmum, servos sibi necessarios delinimentis eorum corrupti manumitterent.

TIT. X. *De jure aureorum annulorum.*

V. lib. 6. C. tit. de ju. aur. ann. & natalibus restituendis.

REGULARITER servi manumissione libertini fiunt, sed uno casu etiam jura ingenuitatis habent sal-
D vo jure patronatus, ut puta si jus annulorum aureorum a principe impetraverint, id est, equestrem dignitatem, aut beneficium equestri dignitati compar *a*: hac enim dignitate quæsita, deponebant ferreum annulum; sumebant aureum. Papinius III.

Atque idem in cuneos populus cum duxit equestres,
Mutavitque genus, lævaque ignobile ferrum
Exuit.

Et ob id libertinus in Arriani epicteto III.
ἐὰν δακτυλίοις, φησὶ, λάβω, τό τε γ' εὐρούστατα διάξω.

a Vid. ipse Cujac. lib. 7. Obs. cap. 14. Ex Justiniani N. 78. jam libertini non egent hoc beneficio, quia jura ingenuitatis nanciscuntur, jure patronatus illæso.

E

TIT. XI. *De natalibus restituendis.*

ALTERO autem casu non jura tantum ingenuitatis, sed ingenuitatem plenissimam habent, & jus patronatus extinguitur *a*, puta si a principe natalibus restituti fuerint, quandoquidem eis natalibus restituuntur in quibus homines fuerunt nondum neque naturali, neque civili jure descripto, *l. Imperialis, C. de nupt.*

a Qui jus aureorum annulorum obtinuit, imaginem tantum, non statum ingenuitatis obtinet, l. un. C. ad leg. Visell. qui autem natalibus restituitur, ingenuus fit, & ideo patrono reverentiam non debet, & potest eum in jus vocare, venia non impetrata, quod non potest, qui jus aureorum annulorum habet, l. 10. sed si, §. sed si jus, ff. de in jus voc.

TIT. XII. *De liberali cauſa.*

V. lib. 7. C. tit. 16. & 17. de adſertione tollenda.

VIx tandem in hoc titulo proponuntur præjudiciales actiones: liberalis enim cauſæ cognitio, aut præjudicialis actio eſt de libertate, aut de ſervitute, de ingenuitate, aut de libertinitate, da qua majores judices cognoſcunt *a*, & de libertate quidem agit non is tantum, qui proclamat in libertatem; ſed & alius fere quilibet, eo invito *b*. Proponitur etiam in hoc titulo actio in factum pœnalis adverſus eum, qui ſciens pro ſervo venit, quæ emptori ignoranti jure prætorio competit *c*.

a Et hac ratione de liberali cauſa compromiſſo facto arbiter recte non compellitur ſententiam dicere, l. 32. non diſtinguemus, §. de liberali, ff. de receptis arb. Ceterum de ordinatione liberalis cauſa videndus ipſe Cuj. l. 10. Obſ. cap. 23.

b Quia ſcilicet quodammodo cauſa libertatis publica eſt, & popularis, & inde interdictum de homine libero exhibendo, populare quoque eſt, inf. lib. 43. tit. 29.

c Et eſt in duplum mixta, quia in duplo ſimplum pretii, quo venit liber homo continetur: eſt etiam temporalis intra annum, ut omnes prætoriæ, & privatæ: famoſam eam eſſe palam juriſconſulti non definiunt; certe ad doli actionem, quæ famoſa eſt, aliqua ratione accedit.

TIT. XIII. *Quibus ad libertatem proclamare non licet.*

V. lib. 7. Cod. tit. 18. Qu. ad lib. procl. non licet, & de rebus eorum, qui ad libertatem proclamare non prohibentur.

QUIBUS dixit ſuperiore titulo denegari præjudicium libertatis, ut adjungat alios, utque de illis tractet plenius, ſpecialem titulum facit de his, quibus denegatur proclamatio ad libertatem, id eſt, præjudicium, cui inde leges, ut opinor, proclamationis nomen dederunt, quod iteraretur ter quaterque *a*. Martialis, *Hoc ſi ter quaterque clamitaris*, & in *l. 1. C. de adſ. toll.* horum verborum loco, *ſecunda, & tertia vice*, Græci habent *ἐν τῇ τρίτῃ καὶ ἐν τῇ τετάρτῃ*. Petitio in ſervitutem non iteratur, l. 4. C. *de lib. cau.*

a Inde ſecunda aſſertio. V. Cuj. ad l. 5. Sent. Pauli, tit. 1.

TIT. XIV. *Si ingenuus eſſe dicetur.*

V. lib. 7. C. tit. 14. de ingenuis manumiſſis.

QUAM rem etiam attigerat tit. 12. eam ſpecialiter reſumit iſto, hoc eſt de ingenuitate præjudicium, & de libertinitate, quaſi ille magis fuerit de libertate, & ſervitute, & SC. de bonis eorum, qui agnitis natalibus ingenuitatem repetierunt, reſtituendis ei cujus familia exierunt, vel ſecum auferendis.

TIT. XV. *Ne de ſtatu defunctorum poſt quinquennium quæratur.*

V. lib. 7. C. tit. 2.

SEQUITUR in hoc titulo aliud SC. ne de ſtatu defunctorum poſt quinquennium quæratur, in deteriorem conditionem *a*. Malo dicere quæratur, quam retractetur; quamquam, & hoc quoque rectum ſit: tam enim recte dicitur retractari ſtatus, de quo nunc primum quæritur, quam is de quo litigatum, & pronuntiatum eſt ante: ſed hoc poſteriore ſenſu, cujus de ſtatu vivi pronuntiatum eſt, ne intra quinquennium quidem retractari eo mortuo, poteſt: priore ſenſu poteſt. Sed & poſt quinquennium in honeſtiorem conditionem, non in deteriorem. De ſtatu autem vivorum quæritur ſemper. At poſt quinquennium ſententia non retractatur in deteriorem conditionem: *l. 11. de ju. an. aur. l. 29. §. ult. de li. cau.* niſi cauſa prior acta ſit, ignorante patrono, *l. 1. & pen. ſup. tit. prox.* In honeſtiorem, ut opinor, retractari poteſt *b*. Et conſequenter poſt manumiſſionem videretur eſſe admittenda de ſtatu quæſtio, ſine præſcriptione quinquennii, quaſi honeſtior; atque ita a Juſtin. conſtitutum eſt: hoc jure obſtat præſcriptio quinquennii, niſi extra ordinem ſubvenerit princeps *c*.

a Id eſt, ne ſtatus ejus, qui ut liber, & ingenuus vixit, in controverſiam ducatur quaſi ſervus, aut libertinus fuerit: neve quæ ut ingenua vixit, ancilla fuiſſe arguatur; quod ſit plerumque propter bona, aut liberos, aut propter utrumque, in his propter defuncti, aut defunctæ ſtatum, aliquo dominium vindicante. Hoc autem introductum fuiſſe a Marco Antonino Philoſopho teſtatur Julius Capitolinus in ejus vita.

b Id eſt, ut de ejus ſtatu, qui quaſi ſervus, aut libertus vixit etiam poſt quinquennium poſſit quæri, quaſi liber, & ingenuus fuerit: quod plerumque neceſſarium eſt propter liberos.

c Id eſt, ſi quis quaſi ſervus manumiſſus eſſet, & per quinquennium, ut libertus vixiſſet, poſtea non poterat in ingenuitatem proclamare, niſi id ex magna cauſa permitteret princeps. Itaque quod dicitur tit. de ingenuis apud Juſt. ſæpiſſime reſcriptum, natalibus non officere manumiſſionem, id intelligendum, ſi liber homo, qui manumiſſus erat tanquam ſervus, & poſtea in ingenuitatem vult proclamare, per quinquennium in ſtatu libertinitatis non ſit moratus. Juſtin. autem hanc quinquennii præſcriptionem ſuſtulit, l. fi. C. ubi caſu ſtatus. Sed cur ei, qui quaſi libertus vixit opponi potuit præſcriptio quinquennii, ſi poſtea velit in ingenuitatem proclamare, cum etiam ſexaginta ann. præſcriptio non poſſit opponi ei, qui tamdiu in ſervitute moratus eſt, quo minus ad libertatem, & ingenuitatem poſſit proclamare, l. fi. C. de præſ. quæ pro lib. non contra lib. op. Ratio eſt, quia is, qui in ſtatu libertinitatis manet, ſalvam libertatem habebat, etiam poſt quinquennium in ingenuitatem proclamare non poſſet. At qui pro ſervo eſt habitus, & poſſeſſus eſt, omnino damnum libertatis pateretur, ſi præſcriptione temporis cujuſcumque impediretur in libertatem, vel ingenuitatem proclamare.

TIT. XVI. *De colluſione detegenda.*

V. lib. 7. C. tit. 20.

EST etiam in hoc titulo aliud SC. quod Ninnianum dicitur, *l. 11. C. eod.* (ſic habent Baſilica) ut qui colludente domino, vel patrono ingenuus pronuntiatus eſt, ſervus, aut libertus fiat ejus, qui detexerit colluſionem intra quinquennium. * Colluſio eſt ſub ſpecie litis luſus veluti quidam inter duos litigatores id agentes ex compacto, ut unus ſinat ſe vinci ab altero, Græce *συνδιασμός*.

LIBER XLI. DIGESTORUM.

TIT. I. *De acquirendo rerum dominio.*

V. lib. 2. Inſtit. tit. 1. de rer. diviſ. & acquirendo ipſarum dominio.



A Præjudicialibus actionibus tranſiturus ad interdicta, quæ inſtar actionum habent, & actiones appellantur ſæpe, & hodie converſa in actiones ſunt, repetit rem ſuo more aliquanto longius. Et quia plurimum interdicta de poſſeſſione ſunt, de poſſeſſione primum agere inſtituit, & rurſus poſſeſſionis, & dominii; quia frequens collatio diſtinctioque eſt, & per poſſeſſionem plerumque dominium adquiritur, & interdicto de poſſeſſione præparatur, & ordinatur cauſa de jure, vel dominio: declarat ante omnia quibus modis jure gentium, vel jure civili dominium adquiratur; & per quas perſonas. Dominium * eſt proprietas rei *a*: ſed per abuſionem etiam dominium uſusfructus, & dominium poſſeſſionis dicimus.

a Vulgo dominium definitur hoc modo, Dominium * eſt jus de re corporali perfecte diſponendi, aut vindicandi, niſi quid lex, aut conventio prohibeat. Jus dicitur, id eſt, facultas, vel poteſtas,

Men-

Mentio fit rei corporalis, quia rerum incorporalium proprie domininium non est, & ideo nec traditionem recipere dicuntur, l. 43. servus, §. 1. h. t. & hæ tamen aliqua ratione possunt vendi, & distrahi, quemadmodum solent hereditas, actio, servitutes rusticorum, vel urbanorum prædiorum, & cetera ejusmodi, in quibus patientia pro traditione est, l. 1. §. ult. ff. de rer. rust. præd. Adjicitur (perfecte disponendi, aut vindicandi) quibus verbis duo præcipui effectus dominii designantur. Primus est ut unusquisque rei suæ sit moderator, & arbiter, l. in re, C. mand. id est, ut eam possit vendere, alienare, pignori dare, donare, testamento relinquere, & quacumque ratione illam a se dimittere. Secundus est, ut si quo casu rem nostram amiserimus, & sine consensu nostro ad alium sit translata, eam possimus repetere, & quasi manu injecta vindicare. Postrema definitionis verba sunt (nisi quid lex, aut conventio prohibeat) quibus excluduntur eæ personæ, quæ licet rerum suarum dominium habeant, liberam tamen earum non habent administrationem, lege id prohibente; quales sunt pupilli, minores viginti quinque annis cum curatores habent, furiosi, prodigi, ii quibus bonis est interdictum, & alii ejusmodi, qui liberos contractus habere legibus prohibentur. Demum verbum (conventionis) eos designat, qui res suas pignori dederunt, vel locaverunt, qui licet rerum suarum domini sint, tamen eas distrahere cum effectu non possunt, dum adhuc vinculum pignoris durat, aut nondum tempus locationis præterierit: quasi ejusmodi præcedens conventio eos prohibeat res eas pignori datas, aut locatas in præjudicium conductoris vindicare, aut alii cuicumque concedere, ne vel exceptione doli mali repellantur, vel de re, puta conventionis fide, postmodum conveniantur.

TIT. II. *De adquirenda, vel amittenda possessione.*

V. lib. 7. C. tit. 32. de acquir. & alienanda possess.

PLACET definitio Ælii Galli. Possessio * est usus rei, si modo usum accipias pro detentione, sive, ut in his libris scriptum est, duobus locis, detentatione, non pro eo, quod Græci *χρῆσιν* dicunt: ab usu enim hujusmodi plurimum possessio distat. Plures eandem pro solido possidere non possunt *a*, uti ea pro solido possunt. Servitutes, & forum non possidemus, eis utimur tamen: & hic usus in servitutibus, quia tangi non possunt, pro possessione est. Adquiritur autem possessio corpore, & animo; Amittitur etiam solo animo, non corpore solo, quia animo retinetur, sive proposito, ut loquitur l. 47. alibi, voluntate, affectione, Græci etiam varie, *ψυχῇ, λογισμῷ, διαθέσει, προαιρέσει*. Dominium longe aliter, potest enim adquiri ipso jure *b*, & non amittitur nudo animo.

a Ea tamen de re dissensus fuit inter auctores, id est, inter Proculianos, & Sabinianos, ut ipse Cuj. docet l. 9. Obs. c. 32. & l. 18. c. 24. Possessio autem duplex: una civilis, qua apprehenditur, & possidetur ex justa causa acquirendi dominii ab eo, qui se dominum credit: quod fit in re ex causa emptionis, donationis legati alicui tradita: naturalis quæ solo corpore consistit, non jure dominii, ut in eo, qui vi, vel clam, vel precario, aut tanquam usufructuarius, aut creditor possidet: idem Cujac. d. l. 9. Obs. cap. 33. & lib. 18. cap. 24.

b Exemplum in eo est, quod adita hereditate rei legatæ dominium transit ad legatarium, l. a Titio, ff. de furt. licet possessionem non apprehenderet, & rerum quoque hereditariarum dominium ad heredem transit, licet nondum eas apprehenderit; & possessio etiam jure Francico, licet res hereditarias non apprehenderit. Ita quodcumque servus acquirit, ejus dominium ad dominum invitum, & ignorantem ipso jure transit: nec id possidet tamen dominus, nisi sciat, aut ejus nomine servus possessionem apprehenderit, excepta causa peculiari, ex qua etiam, ignorantibus dominis, possessionem servi acquirunt, l. 1. §. 5. item acquirimus, hoc tit. Vid. Cujac. l. 24. Obs. cap. 9.

TIT. III. *De usurpationibus, & usucapionibus.*

V. lib. 7. C. tit. 30. Communia de usucapionibus: tit. 31. de usucapione transformanda, & sublata differentia rerum mancipi, & nec mancipi.

PER possessionem adquiri dominium hic titulus demonstrat: nihil enim aliud est usucapio * quam adquisitio dominii per possessionem prolixam, & justam, vel adquisitio per usum, *l. 23. §. ult. Ex quibus cau. maj.* quæ plenum jus tribuit, *l. 17. in fin. de rei vind.* ex XII. tab. atque ideo vetustissimum jus esse dicitur bonæ fidei possessoris, *l. in bello, §. si quis servum, de capti. & postl.* & usus nonnunquam, *l. deducta, §. antea, ad Treb.* & possessio, *ut l. cum miles, & l. denique, ex qui. cau. ma.* ex qua efficitur *πλοκὴ* elegans *a*, possessionem sine possessione non consistere: aliud enim possessio in initio, aliud postea significat. Usucapioni contraria est usurpatio: est enim * usucapionis interruptio, quæ fit amissa possessione ante tempus complendæ usucapioni finitum, vel interpellatione, aut usu domini: a Græcis definitur. *ῥῆξις τοῦ χρόνου ἤγουν τομὴ καὶ διακοπή.*

a Est autem figura quædam ubi vocabulum in oratione bis positum aliam in uno, aliam in altero loco significationem habet, ut hoc loco possessio, initio, sumitur abusive pro usucapione, postea sumitur proprie pro detentione, quæ est ex justa causa acquirendi. Πλοκὴν similem observavit Cuj. in l. pacta, ff. de contr. empt. & l. 1. ff. de edendo, l. 14. Obs. cap. 28. Est etiam similis in l. 5. ff. sol. matr. in constituendi verbo: nam primum dos constituta dicitur, id est, promissa: deinde prædium dotale constitutum, id est, traditum. Est item alia in l. 14. quæritur 5. mulierem, ff. de ædil. edict. mulier, quæ ita arcta est; ut mulier fieri non possit, sana non est.

TIT. IV. *Pro emptore.*

V. lib. 7. C. tit. 26. de usucap. pro empt. vel transactione.

SEQUUNTUR tituli, id est, causæ possessionum, quas proposuerat generaliter tit. 2. l. 3. §. ult. nunc singula exequitur. Pro emptore, id est, quasi emptor possidet, qui ex causa emptionis, vel ex negotio emptioni proximo rem nactus est.

TIT. V. *Pro herede, vel pro possessore.*

V. lib. 7. tit. 29. de usucap. pro herede.

TITULO pro herede, vel pro possessore possidet, qui ex causa hereditatis, vel bonorum possessionis rei incumbit.

TIT. VI. *Pro donato.*

V. lib. 7. C. tit. 2. de usucap. pro donato.

TITULO pro donato possidet, cui causa possidendi donatio est.

TIT. VII. *Pro derelicto.*

ET similiter titulo pro derelicto possidet, qui rem a domino, vel possessore derelictam occupavit *a*.

a Sed si dominus sit, is qui dereliquit, statim dominus fit, qui occupavit, §. fin. de rerum divis. apud Justin. l. 5. h. t. si vero possessor tantum erat, tunc usucapione est opus, l. 4. & 5. hoc tit. Ita distinguendi hi casus.

TIT VIII. *Pro legato.*

TITULO pro legato possidet is, qui ex legati causa, aut legati nomine rem habet.

TIT. IX. *Pro dote.*

V. lib. 7. C. tit. 28. de usucap. pro dote.

TITULO pro dote possidet, qui ex causa dotis rem sibi habet.

TIT. X. *Pro suo.*

TITULUS pro suo cohæret superioribus; sed & hoc solo titulo pro suo possidemus ea, quæ alium titulum non habent, ut quæ cælo, terra, mari, vel ex hostibus cepimus, vel quæ ipsi, ut in rerum natura essent, fecimus: vel quæ alluvione fluminis adcreverunt, & his similia. Additur in Indice undecimus titulus, *Communi, de accessionibus possessionum*, & forsitan hic aliqua labes

facta

facta est, ut in titulo De interdictis, & relegatis, & in titulo De bon. damn. atque etiam, ut opinor, in t. De cond. inst. in cujus fine Pap. ita videtur scripsisse (Quemadmodum si exheredato filio nepotes cum filius moreretur, fuissent, & heredes instituti postea repudiassent) Verum enimvero si fuit præter decem superiores hoc loco alius, non fuit, ut opinor, talis; Communia de accessionibus possessionum, qua de re est t. 3. sed communia de causis possessionum, vel, ut in Codice, Communia de usucapionibus.

LIBER XLII. DIGESTORUM.

TIT. I. *De re judicata, & de effectu sententiarum, & de interlocutione.*

V. lib. 7. C. tit. 45. de sententiis, & interlocutionibus omnium judicum: t. 52. de re judic. t. 53. de executione rei judicatæ: tit. 54. de usuris rei judicatæ.

ISSIONEM in possessionem Q. Mutius ponebat inter genera possessionum, *l. ult. de acquir. possess.* ac sane possessio sæpe appellatur in his libris; sed distat tamen ab ea plurimum: nec enim omnis, qui est in possessione, etiam possessor est. Verum superiori tractatui de possessione, quia adfinis hic est de missione in possessionem, de hac etiam tractare parat, priusquam perveniat ad interdicta, quæ ex utraque causa competunt, sive possideat quis, sive sit in possessione; & rursus, quia non est cur dicat specialiter de missione in possessionem legatorum, aut ventris nomine, aut damni infecti; quas missionum causas e re nata explicuit ante: his omissis persequitur eas hoc libro tantum, quæ restant, ac primum eam, quæ fit judicati servandi causa, ad quam respicit hic titulus De re judicata, & effectu sententiarum, & de interlocutionibus. Res judicata * lis est de qua judex sententiam dixit, vel lis finita sententia judicis competentis, Et sententia * de re, sive lite judicis ultima definitio, comprobatione principis non indigens, Judicis, ad differentiam arbitri compromissarii, cujus sententia non est per omnia sententia, *l. 3. §. ex compromisso, de his, qui not. infam.* Definitio, ad differentiam jussi, vel interlocutionis, quæ rem non definit, quæ etiam mutari potest, non sententia, & appellari a sententia, non ab interlocutione *a*: Comprobatione non indigens, ad differentiam opinionis *b*, *l. 6. de interdict. & releg.* Et interlocutio tamen, & opinio improprie dicitur aliquando sententia. Interlocutio * est sententia, quæ neque condemnationem continet, neque absolutionem *c*. Vel sententia de articulo causæ quodam, non de summa re. Effectum autem sententiarum vocat emolumentum, & executionem; de cujus ordine tractatur hoc titulo, & post tempora faciendi judicati legibus, aut constitutionibus humanitatis gratia concessa maxime in judiciis personalibus *d*, constat judicati actionem esse, in qua hoc tantum summatim quæritur an judicatum sit, *l. 4. de minor.* sicut in exceptione rei judicatæ, *l. 1. §. pari, de lib. exhib.* & statim res judicata ad finem perducitur, captis & distractis pignoribus auctoritate magistratus, vel etiam si judicatus non defendatur misso creditore in possessionem bonorum omnium judicati servandi causa, *l. 2. & 3. C. qui pot. in pign. hab.*

a Quod docet Græca constitutio Justiniani a Cujacio restituta l. 12. Obs. c. 2. & l. 2. C. de episc. aud. illa scilicet ratione, ne ejusmodi appellationibus causa principalis protelaretur, & lis in infinitum traheretur. In aliquibus tamen negotiis obtinuit appellari ab articulo posse, si grave præjudicium causæ principali
A interlocutione fieret. Cuj. dicto loco, & in recitat. ad c. 12. extra, de appellat. Jure gallico indistincte, jure canonico quoque, in quolibet causæ articulo appellari potest.

b Opinio sive relatio est cum de re aliqua dubius, & incertus judex consulit principalem, ut docet ipse Cujacius inf. t. de appel. & relat. & in Parat. C. tit. de relat. vel cum Præses Provinciæ, qui ei quem deportandum censet, insulam assignare non potest, ad principem scribit, ut insulam assignet, missa opinione plena, ut idem Cujacius docet ad tit. de inj. rupt. & irr. fa. test. ad l. 6. §. ejus, qui deportatur.

c Veluti cum jubet testes produci judex, cum inducias facit instrumentum exhibendorum gratia, & cetera ejusmodi.

d Judicato faciendo triginta dierum induciæ datæ ex l. 12. tab. mox duo menses sunt præstituti, l. 31. debitori, h. t. Jure novo induciæ sunt quadrimestres, l. 2. C. de usur. rei jud. Jure Francico nullæ dantur, sed statim sententia potest executioni mandari, nisi judex ipse ex rei natura, & pensatis personarum circumstantiis, tempus aliquod judicato indulserit benignitatis
B gratia.

TIT. II. *De confessis.*

V. lib. 8. C. tit. 59.

JUDICATIS similes sunt in jure palam sua sponte confessi de intentione actoris, ex XII. tab. leg. illa: *Æris confessi rebusque jure judicatis a.* Loquitur lex de ære confesso tantum: sed ex SC. facto auctore divo Marco in omnibus actionibus, vel interdictis confessus pro judicato habetur, solutionis in utroque tempus, & executionis ordo observatur idem, non ille XII. tab. sed alius.

C *a* Contra eum, qui ultro de intentione actoris in jure, id est, pro tribunali judicis confessus est, actio confessoria datur, quæ quatenus differat ab interrogatoria, v. sup. t. de interrog. act.

TIT. III. *De cessione bonorum.*

V. lib. 7. C. tit. 71. Qui bonis cedere possunt, N. 135. Justiniani.

JUDICATI beneficio legis Juliæ, id est, remedio cessionis bonorum etiam factæ extra jus, liberatur ignominia, quam in executione judicati infert possessio, & distractio bonorum: nam etsi bona, quibus sponte sua creditoribus cedunt, veneant, non proinde tamen irrogatur eis infamia, ac si ex edicto possiderentur, & proscripta venirent bonorum emptori: denique honestius
D est cedere bonis, quam pati ex edicto bonorum venditionem, & huic simile est beneficium SC. de bonis Senatorum distrahendis per curatorem: nam & hoc genere, quæ fit venditio bonorum debitoris, non irrogat infamiam.

TIT. IV. *Quibus ex causis in possessionem eatur.*

GENERALIS est titulus, quia simulatim in eo enumerantur causæ ex quibus fit missio in possessionem, damni infecti, ventris, legatorum, aut fideicommissorum, aut rerum servandarum causa. Sic loquitur, *l. Celsus, ad exhibendum:* Specialis, quia eam præcipue persequitur, quæ fit rerum servandarum causa: & rei rerumve nomine complecti eum opinor creditum, &
E dotem etiam, ac judicatum. Fieri autem eam his casibus hoc titulo declaratur, Si debitor, vel possessor fraudationis causa latitet, ne in jus vocari possit; & boni viri arbitratu non defendatur, vel si postea, quam in jus vocatus est, & cavit judicio sibi, aut latitet, aut absens debitor non defendatur, vel si exilii causa solum verterit, hec defendatur, vel si defuncto heres non extet.

TIT. V. *De rebus auctoritate judicis possidendis, seu vendendis.*

V. lib. 7. C. tit. 72. de bonis auct. jud. poss. seu venundandis, & de separationibus bonorum.

CAUSAS exposuit superiore titulo, hoc vero nunc ordinem declaraturus est possidendorum, & venden-

dendorum bonorum debitoris, auctoritate judicis, id est, prætoris, vel præsidis, & quo loco fiat venditio bonorum, & quorum bonorum, & quorum creditorum habeatur ratio ante alios *a*, quæ actio sit ei, & in eum, qui cum esset in possessione, aliud communi nomine ex bonis debitoris, quæsivit, vel impendit, & quis præferatur in emptione bonorum, & de eligendo uno, qui locet, vel vendat; vel qui rationes debitori conservet, & de eo, qui sciens cum fraudatore contraxit posteaquam consilium fraudandi cœpit, ne veniat in portionem bonorum cum ceteris creditoribus. Missione in possessionem contrahi prætorium pignus, & fieri missionem universorum bonorum nomine, & universorum creditorum, & eam sequi solemnem venditionem bonorum exceptis casibus certis *b*.

a Nam etiam hoc titulo agitur de creditoribus privilegiariis, qui inter chirographarios creditores privilegium habent exactionis, ut etiamsi sint tempore posteriores; præcipuo tamen jure ante alios debitum ferant, qualis uxor, vel sponsa dotem repetens, respublica, is cujus pecunia navis, domusve, quæ venditur, est refecta, is qui deposuit penes eum cujus bona ex edicto venduntur; & alii ejusmodi.

b Veluti si post bonorum possessionem, vel post missionem in possessionem, existat aliquis idoneus fidejussor, qui pro eo fidejubeat, & debitorem defendat: vel sit ipse debitor, qui passus est missionem in bonorum possessionem; sine dolo malo reipublicæ causa absit: nam & tum venditio bonorum in id tempus differetur, quo reipub. causa abesse desierit, l. 33. §. fin. & l. 55. h. t. l. ignorare, C. de restit. mil.

TIT. VI. *De separationibus.*

Et hoc titulo postulantibus creditoribus defuncti intra quinquennium ab adita hereditate, decreto prætoris separari creditores, & bona. Hereditarios solos venire in possessionem bonorum defuncti, heredis, æque solos in possessionem bonorum heredis: quod remedium perquam utile est hereditariis creditoribus, quibus sufficiunt bona defuncti, quæ non sufficerent, si & in ea mitterentur proprii creditores heredis fore mediocris, vel egeni. Sed & de alia separatione hoc titulo agitur, quæ conceditur heredi necessario, ne creditores hereditarii etiam vendant bona ejus propria, quæ post domini mortem adquisivit, vel quæ ei dominus debuit: item de alia, quæ conceditur patrono heredi libertæ, quæ Titio, exempli gratia, heres extitit, ne creditores Titii etiam vendant alia libertæ bona, & de alia, quæ castrensibus creditoribus, ut separentur a paganis: ut cum non de uno genere separationis hoc titulo tractetur, recte videatur plurativo numero ita conceptus, De separationibus: maxima tamen pars ejus est de separatione illa, quæ hereditariis creditoribus conceditur, ne creditores heredis vendant etiam bona hereditaria, aut ex venditione eorum bonorum partem aliquam ferant. Separatio * bonorum, & creditorum aliorum ab aliis seorsim habita ratio.

TIT. VII. *De curatore bonis dando.*

Hic quoque titulus ad missiones in possessionem venditionesque bonorum magnopere pertinet: nam missis creditoribus in possessionem, bonis debitoris custodiendis curator dari solet; & administrandis, exercendis, & excipiendis actionibus, vice latitantis debitoris, ac nonnunquam etiam vendendis, & ex redacto solutionibus faciendis, pro modo pecuniæ cujuscumque creditoris.

TIT. VIII. *Quæ in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur.*

V. lib. 7. C. tit. 75. & fin. De revocandis iis, quæ in fraudem creditorum alienata sunt.

Hic etiam titulus ad eandem rem omnimodo pertinet; nam ex die possessionis, & venditionis bonorum debitoris, curatori bonorum, vel creditoribus intra annum datur actio Pauliana *a*, & interdictum fraudatorium, ad revocandum dominium, vel possessionem eorum, quæ fraudator in fraudem creditorum gessit, & in fraudatorem etiam ipsum actio in id quod facere potest, quodve dolo malo desiit facere posse: non in solidum, sicut & in eum, qui bonis cessit, non est in solidum actio. Actio Pauliana proponitur in l. 1. Interdictum fraudatorium in l. 10. nisi quod in ea, quod addit prætor, *Interdum causa cognita, & si scientia non sit, in factum actionem permittam*, est de actione Pauliana. Discrimen autem hujus tituli, & superioris evidens: illo approbantur acta gesta a curatore bonorum, hoc improbantur acta gesta a fraudatore.

a Hæc actio prætoria est in rem, temporaria intra annum. De interdicto fraudatorio dictum aliquid supra t. de oper. nunt.

LIBER XLII. DIGESTORUM.

TIT. I. *De interdictis, sive extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt.*

V. lib. 4. Instit. t. 15. de interd. & lib. 8. C. t. 1.

Posteaquam de possessione satis superque dixit, comparans se ad interdicta, quæ plerumque possessionis, aut quasi possessionis causam continent: hac veluti janua tandem ingreditur ad enumerationem, & explicationem singulorum interdictorum, nisi si quæ jam e re nata explicuit ante, & enumerat ea summatim hoc titulo potissimum. Sunt autem interdicta * formulæ, quibus prætor jubet, aut vetat aliquid fieri, quæ dantur illi ad quem ea res pertinet, adversus eum, cum quo ille de possessione, vel quasi possessione, vel jure aliquo suo, aut publico contendit: eadem dicta recte dixeris, ut *l. 81. de verb. sig.* Cum prætor dicat, opus factum restituatur, id est, interdicat, interdicto puta, *De operis novi nuntiatione*, vel *Quod vi, aut clam, & quod in loco sacro, sancto, religiosove, & quod in flumine publico ripave publ. & Quod in via publica factum erit*. Et in *l. videamus, de usur.* verbum restituas, quod in hac re prætor dixit, id est, interdixit, interdicto fraudatorio scilicet, & *l. ult. de precar.* Recteque dici. Quod precario habes; ac scire potius, quam vere in Institutionibus interdicta ex eo appellari, quod inter duos dicantur. Verius, ut interlocutiones, quod interim rogentur, ut loquitur *l. 3. §. ult. de ho. lib. exh.* ubi Græci etiam ipsi verbo ἐξαυτῶν utuntur, quodque dicantur interim a prætore, quasi momento valitura, nisi secundum eum judicetur, qui utitur interdicto: qui ordo in actionibus non observatur: nihil enim ante actionem interim, quod obtineat dicitur decerniturve. Et hodie etiam is ordo plerumque non observatur: sed statim agitur ad exemplum interdictorum utili in factum actione, ut judicetur cujus possessio sit, qua de re agitur, nullæque momentariæ possessiones, sunt, & ob eam rem addidit hoc titulo, *Seu extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt:* præterea non fiunt sponsiones *a*, quæ interdictum sequi solebant, ut dato interdicto unde vi, si adversarius negaret vim factam, sponsio fiebat, *Ni vis facta esset:* vel si diceret se restituisse, sponsio fiebat, *Ni restitutus non esset, qui interdicebat*, & ex interdicto sumebatur judex.

a Sponsio fiebat interposita stipulatione certæ pecuniæ nomine, quam perderet is qui sponsione vinceretur: idque maxime in interdictis, quoties actor diceret sibi vim factam, negaret vero reus: aut reus diceret restituisse se possessionem, negaret actor, ut apud Ciceronem in orat. pro Cæcinna. V. Budæum annot. in Pandectas ad l. 2. ff. de orig. jur.

TIT.

TIT. II. *Quorum bonorum.*

V. lib. 8. *C. tit.* 2.

EXPLICATIONEM inchoat ab interdicto de universitate, quo præparatur petitio hereditatis (ut fere interdicto quoque aliqua actio civilis) quam etiam in ordine actionum prætulit actionibus singularum rerum, sed petitio hereditatis de jure est, Interdictum Quorum bonorum de possessione : est enim ex parte bonorum possessoris adipiscendæ, vel apprehendendæ, ex parte possessoris restituendæ possessionis. Et petitio hereditatis datur in eum, qui possidet ex eis bonis, corpus, vel minimum pro herede, vel pro possessore, vel qui jus quasi possidet, veluti in debitorem hereditarium : idemque est in interdicto Quorum bonorum, nisi quod non datur in debitorem hereditarium.

TIT. III. *Quod legatorum.*

V. lib. 8. *C. tit.* 3.

SEQUUNTUR interdicta, quæ ad res singulas pertinent, ac primum id quod dicitur a primis verbis, quemadmodum cetera fere omnia, Quod legatorum, æque adipiscendæ ex parte actoris, restituendæ ex parte rei, sicut superius, Quorum bonorum, quo utitur heres, aut bonorum possessor paratus satisdare, legatorum nomine, adversus legatarium, aut fideicommissarium, qui occupavit vacuam possessionem rei legatæ, sine voluntate heredis, ut scilicet adepta possessione sibi Falcidiam servet per retentionem : nec enim heredi erat Falcidiæ vindicatio, sed retentio tantum *a*: & ex eo intelligitur, cessante Falcidia, huic interdicto locum non esse.

a Ea de re vid. Cuj. lib. 8. Obs. c. 2. & lib. 10. cap. 28.

TIT. IV. *Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit.*

TITULI verba sunt, interdicti prohibitorii verba; sed adjunctum statim erat restitutorium, veluti in possessione. *Quod dolo malo factum est, quo minus is in possessione bonorum veniret, id restituas* : atque etiam pœnalis actio, quæ proponitur l. 1. Itaque si quis post redditum interdictum prohibitorium dolo fecerit, quo minus quis in possessione bonorum sit, is, vel interdicto restitutorio tenetur, vel coercetur actione in factum pœnali.

TIT. V. *De tabulis exhibendis.*

V. lib. 8. *C. tit.* 7.

SEQUITUR interdictum exhibitorium de tabulis proferendis, quo tenetur is, qui tabulas testamenti supprimit, his, qui aliud in eis adscriptum habent pœnale interdictum, sicut superius, exhibitorium inquam, sicut ex tit. 29. non prohibitorium *a*.

a Quid autem differat hoc interdictum a titulo de edendo, & actione ad exhibendum, v. sup. tit. de edendo. Quædam autem ad hoc interdictum pertinentia tradit Cuj. lib. 16. Obs. c. 28.

TIT. VI. *Ne quid in loco sacro fiat.*

SUB hoc tit. proponebatur interdictum prohibitorium, & interdictum restitutorium, sive de opere restituendo, *l. 2. de interd.* non tantum si quid fiat, quo locus sacer deterior fit, fiat, sed etiam si quid aliud, ex quo damnum ad privatum redundet, *l. 2. §. locor. t. 8.* qua ex causa licet etiam nuntiare novum opus, sicut ex causa tit. 8. & 12. & 13. & ex nuntiatione agere interdicto,

A si ei non pareatur ; sed deest hic pars restitutoria, & ponitur tantum prohibitoria. Et rursus quamvis dicat: *Ne quid in loco sacro fiat*, tamen porrigitur etiam ad locum sanctum, l. 2. h. t. & locum religiosum, *l. 1. de op. nov. nun.* & est, ut opinor, populare, ut sunt fere, quæ sequuntur usque ad t. 16. Et juris, vel usus publici tuendi causa.

TIT. VII. *De locis, & itineribus publicis.*

IN hoc titulo est veluti petitorium, juris publici tuendi causa: puta ut constituatur via publica, collatione facta ex agris privatorum, & populare.

TIT. VIII. *Ne quid in loco publico, vel itinere fiat.*

B

CONSTITUTA jam via, aut itinere publico, ei cujus interest interdictum prohibitorium datur, Ne quid fiat in via, itinere, vel alio loco publico, quod actori nocere possit, & uti caveatur non fieri; sed de eo tamen, quod factum est, nemine prohibente, licet ea res ad damnum privati redundet, privato non datur interdictum restitutorium. Adjicitur tamen aliud interdictum tam restitutorium, quam prohibitorium : Ne quid fiat in via publica itinereve publico, quo ea via, idve iter deterius sit, fiat, & quod factum erit, ut boni viri arbitratu restituatur, quod populare est. Adjicitur, & aliud prohibitorium, Ne vis fiat ei, qui utitur via publica itinereve publico, etiam populare, *l. licet in pr. de proc.* quo nomine actionem quoque civilem dari
C Paulus auctor est in Sententiis, veluti tuendi usus publici causa. Et utrumque ita populare, ut tamen condemnatio fiat in id tantum, quod actoris interest eam viam, idve iter deterius non fieri, vel non prohiberi, ut & illud, quod proponitur t. 11. Locus publicus est, qui est in usu populi : vel, ad usum populi communis locus.

TIT. IX. *De loco publico fruendo.*

SEQUITUR aliud interdictum prohibitorium ne publicanis, puta, qui conduxerunt areas, insulas, aut balneas publicas, aut porticus, lacus, aut stagna, vel his, quos in ea conductione socios sibi adjunxerunt, vis fiat, quo minus ex lege locationis publicis locis fruantur, extra quam si quis, cui id concessum est sta-
D tuam, vel imaginem in publico loco ponere velit, hoc enim potest invitis conductoribus si Senatus, aut princeps permiserit. Permissu opus est ex edicto Claudii, quod refert Dio LVIII. nisi quis publicum opus ædificet, vel reficiat.

TIT. X. *De via publica, & si quid in ea factum esse dicatur.*

INTERDICTUM quod habuimus tit. 7. Ne quid fiat, quo via publica iterve publicum deterius fiat, ad viam rusticam pertinet: Nam si quid in via urbica fiat, huic rei Ædiles occurrunt jure suæ potestatis, nec civibus necesse est ire ad interdictum, *l. 2. §. hoc interd. tantum, eod. t.* quod hoc tit. demonstratur proprie : est
E igitur de via urbica, & munere Ædilium, non de rustica.

TIT. XI. *De via publica, & itinere publico reficiendo.*

HIC vero titulus est de via rustica, & interdictum, quod in eo proponitur prohibitorium, & populare, Ne vis fiat ei, qui viam publicam, iterve publicum reficere velit, non restitutorium. Sed si quid damni detur specie refectionis, ut si quis viam publicam rejecerit in fundum vicini, legis Aquiliæ actio est, ut quæ in ripa reficienda obtinet, *l. 1. §. ult. t. 15.* eadem obtineat in via reficienda, *l. 3. hoc tit.*

TIT. XII. *De fluminibus, ne quid in flumine publico, ripave ejus fiat, quo pejus navigetur.*

SEQUITUR interdictum prohibitorium, & restitutorium, Ne quid in flumine publico ripave ejus fiat, quo deterior statio, vel navigatio sit, fiat, & quod factum, vel immissum erit, ut restituatur, quod populare etiam esse arbitror. Et dari quoque utiliter si quid fiat in mari, vel in littore, quo portus, statio, vel navigatio deterior sit, fiat, & in flumine non navigabili si quid fiat, quo exarescat, vel aquæ cursus impediatur, non si in torrente; id est, quod flumen hibernum Horatius dixit. Ælius Gallus flumen subitis imbribus concitatum, qui alioquin siccitatibus exarescit, definivit: Flumen enim perenne est. Utrumque Homeri verbis quid esset, Ulpianus exposuit.

TIT. XIII. *Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque ut priore æstate fluxit.*

HOC quoque interdictum populare, & tam restitutorium, quam prohibitorium est, Ne quid fiat in flumine publico, quo aliter aqua fluat, quam priore æstate fluxit, & quod factum erit, ut restituatur sumptibus ejus, qui fecit; hæc enim impensæ pœna inest omnibus interdictis, quæ sunt de opere restituendo, in quam heres, ut arbitror, non succedit *a*.

a Patientiam tamen destruendi operis præstare compellitur, l. pen. sup. de oper. no. nunt.

TIT. XIV. *Ut in flumine publico navigare liceat.*

HOC vero interdictum est populare, sed prohibitorium, non restitutorium, Ne vis fiat ei, qui navigat in flumine, lacu, fossa, stagno publico, vel qui in flumine publico piscatur, vel qui alias eo uti oportet, utitur, ripave fluminis, quod exemplo tituli 8. & 12. produceret quis etiam ad eum, qui in mari, vel in littore navigare, piscari, aut ædificare prohibetur. Jure enim gentium cuilibet in mari, & in littore ædificare licet, dum ne navigationem, portum, aut stationem deteriorem faciat, non in flumine publico ripave ejus, & quod scribitur, interdictum non dari ei, qui in mari piscari, aut navigare prohibetur, forsitan acciperetur non male de directo indirecto, non etiam de utili: idem si in mari, vel littore ædificare prohibeatur.

TIT. XV. *De ripa munienda.*

ET hoc quoque interdictum, Ne vis fiat tuenti, reficienti, munienti ripam fluminis, agrumve, qui circa ripam est, proibitorium est, non restitutorium: ex hac enim causa etiam in flumine publico, ripave ejus ædificare licet, nec adversus eum, qui ædificat, nuntiatio tenet.

TIT. XVI. *De vi, & vi armata.*

V. lib. 8. C. tit. 4. Unde vi: & tit. 5. si per vim vel alio modo absentis possessio turbata sit.

IN hoc titulo proponuntur duo interdicta restitutoria. Et sciendum est interdicta restitutoria dici dupliciter, vel quod restituant possessionem, ut hoc tit. & 2. & 3. supra, vel quod restituant opus, vel aliud quodcumque factum est, ut tit. 4. 6. 8. 12. 13. 20. 23. 24. Et quæ restituunt possessionem, ea vel esse comparata ad possessionem adipiscendam, quam nacti ante non sumus, ut tit. 2. & 3. & 33. vel ad possessionem amissam recuperandam: qualia sunt duo interdicta de vi, quæ hic titulus habet. Prius est de vi quotidiana: Posterius de vi hominibus coactis armatisve: illud datur sub exceptione, si is, qui interdicit, eo tempore dejectus est, quo rem soli possidebat, vel quo usum, aut usumfr. quasi possidebat: hoc sine exceptione: illud ei, qui ab eo, qui dejecit, nec vi, nec clam, nec precario possidebat, hoc etiam ei, qui ab eo his rationibus possidebat *a*: illud intra annum, hoc vero perpetuo; ac præterea illo patronis, & parentibus parcimus, non isto. Competunt autem tam de re publica, quam de re familiari, *l. jurisgentium, §. pacta, de pac.* Et his simile est interdictum de clandestina possessione, *l. 7. §. Julianus, Com. divid.*

a Hoc loco Cujacius proponit plures differentias inter interdictum de vi quotidiana, id est ea, quæ sine armis illata est, & interdictum de vi armata, quæ coactis, & armatis hominibus. Interdictum de vi quotidiana, ut competat, oportet, eum qui vi dejectus est docere se possedisse eo tempore, quo vis illata est, naturaliter scilicet, vel civiliter: ideoque colono non datur, si dejectus sit, quia non possidet, l. 1. §. quod servus 12. & §. interdictum autem 13. h. t. sed nec creditori, qui in possessionem missus est, quia non possidet etiam. At interdicto de vi armata sufficit aliquem esse dejectum, ut agat, licet re vera non possideret, eo tempore, quo dejectus est ideoque dari poterit colono, qui dejectus est, l. 12. & 18. h. t. quæ de vi armata sunt accipiendæ. Item interdictum de vi quotidiana non datur ei, qui vi, clam, vel precario possidet ab eo, qui dejecit. Interdictum de vi armata, datur etiam injusto possessori, qui vi, clam, vel precario possidet, & prius vi dejecerat adversarium, contra quem interdicto contendit, §. recuperandæ, de interd. apud Just. & eas duas differentias inter hæc duo interdicta disertis verbis notat Cicero in or. pro Cæcinna. Duas hic Cujac. adjicit, quæ sunt perspicuæ.

TIT. XVII. *Uti possidetis.*

V. lib. 8. C. tit. 6.

INTERDICTUM uti possidetis est prohibitorium ad possessionem vindicandam, seu retinendam: namque eo possessores, quam sibi nulla actione vindicare possunt possessionem suam esse adserunt, vindicantque, & ne eis vis fiat quo minus, ut nunc possident, ita possideant, interdicunt, vincitque hoc interdicto is, qui redditi interdicti tempore, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidet rem soli: est enim de possessione rerum soli: & bellissime Ulp. post interdictum Unde vi, consequenter proponit interdictum Uti possidetis: illud enim restituere vi amissam possessionem, hoc interdictum tueri ne amittatur.

TIT. XVIII. *De superficiebus.*

PLACET scriptura Indicis, de superficiis, & superficium, sicut ædificium uno loco, *l. 1. & l. si areæ, de leg. 2. l. si ex lapidicinis, de jur. dot.* Est autem hoc interdictum de retinenda quasi possessione superficii comparatum exemplo interdicti uti possidetis, cui junxit etiam eodem edicto prætor actionem superficiariam, quæ est quasi de proprietate superficii. Est igitur hic titulus de interdicto, & actione superficiaria. Superficlarius est quasi inquilinus, *l. 3. §. pen. de no. op. nun.* At definitur * esse is, qui in alieno solo ædificavit, quod quidem a domino conduxit ea lege, ut in eo ædificaret & sibi haberet ædificium in perpetuum, vel in plures annos sub annuo solario *a*: hic est plus quam inquilinus: nam jus habet in re, quod jus superficiarium dicitur ἐμβατευτικὸν, *l. 3. de reb. eor. qui sub tut.* vel ut in Basilicis, ἐμβατικόν. Putem vero exemplo superficiarii etiam emphytheuticario, & feudatario interdictum dandum. De fructuario non est dubium.

a Eodem pertinet definitio proposita in l. 73. §. fin. de rei vind. superficiarium esse eum, qui in alieno solo superficiem ita habet, ut certam pensionem præstet.

TIT. XIX. *De itinere actuque privato.*

SUB hoc titulo duo sunt interdicta prohibitoria: prius pertinet ad retinendam quasi possessionem itineris, actus, viæ privatæ, agente eo, qui hoc anno usus

usus est, agente successore ejus ad adipiscendam: & in eo tantum distat ab interdicto Uti possidetis, quod non refertur in præsens tempus, ut qui nunc utitur itinere, vel actu, ita utatur sed in annum præteritum, uti hoc anno usus est. Posterius pertinet ad reficiendum iter, actumque quo hoc anno usus est, in quo etiam de proprietate quæritur, id est, de jure servitutis, de quo non quæritur in priori, sicut nec in interdicto Uti possidetis, vel uti superficie fruimini. Ceterum in utroque interdicto, & in hoc titulo oratio conjuncta pro disjuncta accipitur: nam sufficit alterutrum probare, vel iter, vel actum hoc anno in usu habuisse.

TIT. XX. *De aqua cottidiana, & æstiva.*

V. sup. tit. 3. lib. 39.

SUPERIORI interdicto simile est, quod ex hoc titulo competit ad retinendam, vel adipiscendam quasi possessionem ducendæ aquæ cottidianæ, vel æstivæ, vel hybernæ, nisi quod, vel uno die, aut nocte, hoc anno, aut hac, vel priori ætate, hac, vel priore hyeme duxisse satis est, interdicto superiore iter, vel actum, vel viam necesse est hoc anno in usu habuisse, vel triginta diebus; & possunt hæc omnia interdicta de servitutibus rusticis etiam esse restitutoria, si quid factum sit, qua ex re iter, actus, via, aqua, vel usus ejus deterior sit, fiat. Sed adjungitur his aliud hoc titulo interdictum prohitorium de aqua publica, quæ ex castello, id est, dividiculo aquarum publico ducitur, permissu principis, quod tamen non ad possessionem, sed ad tuendum jus aquæ pertinet magis, quam princeps adsignavit, atque de jure, non de facto est, ut superiora.

TIT. XXI. *De rivis.*

UT de itinere, & actu, & mista ex utroque via reficienda propositum est interdictum prohibitorium supra, statim post interdictum de retinendo usu itineris actusque, ita post interdictum de retinendo usu aquæ, subjicitur aliud de reficiendo rivo, per quem aqua ducitur: quod tamen in hoc distat ab illo de reficiendo itinere actuque, quia in illo de jure quæritur eundi, agendi, in hoc non quæritur de jure aquæ ducendæ, propterea quod celeritatem majorem desiderat refectio rivorum, quam itinerum. Quod si aqua publica ducatur ex castello, de reficiendo simile interdictum dari prætor satis demonstrat tit. superiore, cum dato interdicto de aqua castellaria, subjicit: Quandoque de opere faciendo interdictum erit, damni infecti caveri jubebo, quæ cautio exigi solebat ab his omnibus, qui de reficiendo, vel opere faciendo, aliquo experiuntur interdicto.

TIT. XXII. *De fonte.*

EX servitutibus rusticis restabat aquæ haustus, & pecoris ad aquam appulsus, cujus quasi possessio proprio interdicto, conservatur, & retinetur; quod est in hoc titulo, cui etiam jungitur interdictum de fonte, lacu, puteo, piscina reficiendis, quorum aqua recte usi hoc anno sumus, De servitutibus urbanis nulla sunt propria interdicta: sed est commune uti possidetis, quod ad præsens tempus refertur, non ut ea, quæ de servitutibus rusticis ad præteritum, & de refectione etiam nullum, nisi quod sequitur, & nisi iter, vel aquæ sit servitus urbana: potest enim esse urbana, *l. iter, Com. præd. l. servitutes, §. 1. de serv. urb. l. si ego §. 1. de Publ. in rem act.*

A

TIT. XXIII. *De cloacis.*

JUs cloacæ immittendæ est servitus, *l. 8. de servitut.* & urbana si ex ædibus in ædes pertineat. Gajus in Institutionibus: *Prædiorum*, inquit, *urbanorum jura sunt, ut stillicidia, fenestræ, cloacæ.* Non inficior quin possit esse rustica, sed hoc interdictum est de urbana, non ad retinendam possessionem, qua de re prætor interdicere dedignatur, *l. 1. Uti possid.* Sed, quod maxime pertinet ad publicam salutem securitatemque, ad reficiendas, & purgandas cloacas: in quo proprium hoc est, ut detur etiam ei, qui ab adversario vitiose possidet, cum tamen superiora omnia non dentur, nisi ei, qui ab adversario recte possidet: est autem prohibitorium, & de cloaca privata. Sed additur aliud prohi-
B bitorium, & restitutorium de publica: Ne quid fiat in cloaca publica, & si quid in ea re factum erit, quo usus deterior sit, fiat, ut restituatur.

TIT. XXIV. *Quod vi, aut clam.*

VITIOSE possidet, qui ab adversario vi, aut clam, aut precario possidet: qua ex causa adversario tenetur interdicto unde vi, vel de clandestina possessione, vel, Quod precario, possessionis recuperandæ causa. Sed hujus generis interdicta hoc titulo non proponuntur: nam restitutorium interdictum hoc, Quod vi, aut clam, non est de possessione, sed de opere facto vi, aut clam. Clam facit, qui non denuntiavit se facturum. Ut autem is cui denuntiatum est
C ne faceret: qua de causa concurrit etiam hoc interdictum cum interdicto de novi operis nuntiatione: inter quæ tamen hæc intercedit differentia, quod hoc latius pertineat, quam illud De operis novi nuntiatione: nam & possessori hoc datur, & non possessori, illud non possessori, & de arbore succisa: vel de fracto surculo, non etiam illud. Utrumque tamen datur, sive opus duraverit, sive non, in id, quod interest, *l. 4. §. ult. de aqua plu. arc. l. 20. §. sive vacuus, de no. ope. nunt.* Et adnotandum hoc etiam dari, si quid & vi, & clam factum sit, quasi disjuncto scilicet in hoc interdicto, sive titulo, vim etiam conjunctionis in se contineat.

TIT. XXV. *De remissionibus.*

D INTERDICTO, Quod vi, aut clam, vel De operis novi nuntiatione non tenetur, qui opus fecit post nuntiationem, si remissionem nuntiationis a prætore impetraverit: quinimo, ut cui nuntiatum est novum opus, post satisdationem de opere restituendo, datur interdictum prohibitorium; Ne ei vis fiat ædificanti, *l. 20. §. deinde, de nov. oper. nunt.* ita post remissionem hoc titulo ei dabatur interdictum adsimile. Remissio * est abolitio nuntiationis operis novi a prætore facta.

TIT. XXVI. *De precario.*

V. lib. 8. C. tit. 9. de prec. & Salv. interd.

E HOc interdictum, quod precario concessit, appellatur, *l. illud, §. pen. de pet. hered.* precarium interdictum, *l. 15. & 19.* & est restitutorium, ut quod scilicet L. Titius precario concessit, id illi restituas, sive res id sit, sive possessio rei, aut juris alicujus. Secundum formulam hoc titulo propositam, interdictum Quod precario habes, appellabitur, vel Quod precario habet, *l. pen. Com. præd.* & receptum est hodie concurrere cum eo actionem præscriptis verbis, quæ tamen ex bono, & æquo datur potius, quam ex negotio contracto; quia donationi magis accedit, quam commodato, & propter adfinitatem commodati; tamen inter contractus numeratur, *l. 23. de div. reg. jur.* Ceterum malim equidem definire * concessio-

sionem rei, vel possessionis, quam precibus ita impetravimus, ut uteremur quandiu liberet concedenti. Vel, creditum utendi re, aut jure alieno, usque dum licuerit nobis per eum, qui credidit.

TIT. XXVII. *De arboribus cædendis.*

INTERDICTUM prohibitorium, quod in hoc tit. proponitur, est de arboribus vicini, per quas fit, ne prædium meum, qualiter velim possideam, conlucandis, vel sublucandis, ut dicebant veteres, ut dicunt recentes, de adimendis, si ex ædibus tuis in ædes meas impendeant, vel coercendis si ex agro tuo in agrum meum, quo nomine etiam est actio civilis.

TIT. XXVIII. *De glande legenda.*

HOC quoque interdictum prohibitorium est, nec vis fiat legenti glandem caducam; quo nomine est etiam civilis actio, ne quidquam de possessione quæratur. Frontinus maluit dicere fructum, quam glandem: nam & glandis nomine omnis fructus significatur, exemplo Græcorum, qui *ἀκροδρύων* nomen omnibus fructibus tribuunt *a*, & ita D. Joannem victitasse *ἄκροις δρυῶν* Nicephorus, ut Diogenem Ælianus *ἄκροις φύλλων*: & Nicephoro adsentitur Pantaleon Diaconus his verbis *ὁ τοῖς τῶν μελισσῶν κατὰ τὴν ἔρημον πόνοις, καὶ τοῖς τῶν βοτανῶν συντρεφόμενος ἐκ βρέφους ἀκροδρύοις.*

a Sic interpres Aristophanis in Equitibus in verbo *δρυπέπτοις*, *ἄρχαιοι πᾶν δένδρον δρῦν ἐκάλουν* unde, & *ἀκρόδρυα τὰ ἄκρα τῶν δένδρων.*

TIT. XXIX. *De homine libero exhibendo.*

SATIS jam habuimus prohibitoriorum interdictorum, & exhibitoriorum tantum unum de tabulis exhibendis; sed huic modo additur interdictum de homine libero exhibendo populare, & pœnale, quod in eum datur, qui supprimit liberum hominem, id est, eum, qui pro certo liber est: nam si de libertate agatur, cessat hoc interdictum, sed Institutiones dant aliud quasi præparatorium adsertionis, sicut, & ad exhibendum actionem, eo nomine dari constat, *l. de eo ad exhib.*

TIT. XXX. *De liberis exhibendis, item ducendis.*

V. lib. 8. tit. 8. de lib. exhiben. seu deducendis, & de libero homine exhibendo.

SEQUITUR de liberis exhibendis, & deducendis exhibitorium aliud simul, ac prohibitorium, ut filium, vel nepotem exhibeas, qui est in potestate mea, etiam si bona fide eum retineas, & ne vim mihi facias, quo minus exhibitum eum ducere possim: quo reddito, non utique statim jus ductionis est, nec ut cetera, hoc interdictum momenti beneficium appellari potest: nam redditur sub conditione, si in potestate est, quod actorem hoc interdicto prius quam ducat, implere oportet: ideoque interim feminam, & prætextatum prætor apud matremfamilias deponi jubet: & ex eo apparet hoc interdictum quasi proprietatis causam continere. Ut est quasi possessio, ita proprietas, & quasi proprietas, veluti jus patriæ potestatis, *l. talem*, §. 1. *de hered. instit.* propter quod etiam dabitur interdictum de liberto exhibendo, & ducendo, *l. 2. de interd.* nam & propter jus mariti est interdictum de uxore exhibenda, & ducenda, *l. 2. hoc tit.* etiam adversus socerum, non etiam adversus generum, de filiafamil. exhibenda, & ducenda, ne bene concordantia matrimonia turbentur jure patriæ potestatis, ut eleganter ait l. 1. & similiter Afranius, Divortio, qui tamen locus apud Nonium nondum emendatus est.

O dignum facinus adolescentis, optimus,
Bene convenientes, concordes cum viris
Repente viduas faciat spurcitia patris?

TIT. XXXI. *Utrubi.*

NULLA alia sunt interdicta exhibitoria nisi utrubi, etiam, quod facile crediderim, fuit de servo exhibendo, & ducendo, Sed hic pars prohibitoria tantum ponitur, omittitur exhibitoria; ut tit. 6. ponitur tantum pars prohibitoria, subintelligitur restitutoria. Est autem hoc interdictum non de servo tantum; sed de omnibus rebus mobilibus: olim ad retinendam, aut vindicandam possessionem, quam possedit actor majori parte anni, hodie sicut uti possidetis, quod est de possessione rerum immobilium, ad retinendam possessionem quam habuit redditi interdicti tempore, ut propterea merito videatur omissa pars exhibitoria, & ea ratione hodie interdicturus Utrubi frustra agit ad exhibendum: qui agebat tamen olim, *l. 3. §. sed & si quis interdicturus, ad exhib.* & Utrubi glossæ *παροπότερον*, Theophilus, *παροποτέρῳ*.

TIT. XXXII. *De migrando.*

ET hoc etiam fortasse fuit exhibitorium, & prohibitorium. Finge a locatore retineri servum pignoris nomine, emigrante inquilino in aliam habitationem. Sic ei per inquilinum interdicetur, oblata pensione si qua debeatur, ut quem servum retinet, exhibeat, & ne exhibitum deducenti inquilino vim faciam, similiter interdicto Utrubi: atque ita possessionem rerum persequitur inquilinus, quam intulit, pignoris nomine, in ædes conductas potius quam res ipsas: & in summa, rei persecutionem interdicto continere reperio tantum ex tit. 7. de locis, & itineribus publicis petendis, & 19. de itinere actuque reficiendo, & 20. de aqua castellaria, & ex 30. & ex secundæ partis titulo ultimo. Quod præterea adjicit *l. 2. de interd.* & de locis sacris proposita interdicta veluti proprietatis causam continere, in jure non invenio.

TIT. XXXIII. *De Salviano interdicto.*

SALVIANUM interdictum inventum, ut suspicor, a Juliano conditore edicti perpetui, cui etiam accepto fertur edictum novum de conjungendis cum emancipato liberis: & interdictum hoc igitur novum est de pignoribus sicut superius. Sed superius debitori ad retinendam possessionem, hoc creditori datur ad adipiscendam: illud exhibitorium, & prohibitorium, hoc restitutorium: illud de rebus inquilini pignoris nomine illatis in habitationem, hoc de rebus coloni datis in agro conducto, vel nominatim pignori obligatis *a*: imo utiliter, & de rebus cujuscumque debitoris pignori obligatis, *l. 1. C. de precar.*

a Eadem de re est actio Serviana, quæ in hoc tantum differt ab eo interdicto, quod in ea opus sit probare rem fuisse in bonis debitoris eo tempore, quo de pignore conveniat: At in interdicto, sufficit docere rem fuisse illatam in fundum conductum, & debitorem possedisse. Acc. in §. item Serviana, de act. apud Just. & in §. adipiscendæ, vers. interdictum, apud eundem.

LIBER XLIV. DIGESTORUM.

TIT. I. *De exceptionib. præscriptionib. & præjudiciis.*


OT propositis actionibus civilibus, & prætoriis, quid restabat aliud, quam ut his exceptiones adnecteret, ut solent etiam in ipsis actionibus inferi exceptiones, *l. 7. de cond. inst. l. ex contractu, de re jud.* & in stipulationibus prætoriis, quæ instar actionum habent? *l. inter quos, §. pen. de dam. inf.* vel

vel inesse si actiones bonæ fidei sint, *l.* 1. §. *si oneranda, Qu. rer. act. non dat. l. si is cui, de furt. l. 3. de rescind. vend. leg. sed & si ideo, solut. matr.* atque ita multas actiones excludere. Quin & exceptiones ipsæ veluti actiones quædam sunt, & actionum appellatione nonnunquam continentur, ut in edicto de dolo, non etiam in edicto de edendo *a*. Est autem exceptio *, intentio, sive defensio ejus de quo agitur, actioni contraria: Vel, allegatio competens reo. Sed in his libris, sæpe eo nomine continetur etiam replicatio: est enim replicatio, exceptio, ἀντιπαραγραφὴ, ἀνεπιπλοκὴ, ἤτοι ἀνάλυσις, & ita replicationis quoque nomine interdum significatur duplicatio, id est, replicationis replicatio, & triplicationis duplicatio, secundum quod Florent. scripta est, l. 11. & in *l. consilio, de curat. fur.* Porro præscriptio ab exceptione in his libris certe nihil distat, & sive exceptionem rei judicatæ, doli, metus, in factum, rei venditæ, litigiosi, pacti, temporis, jurisjurandi, sive præscriptionem dixeris, nihil interest, quanquam ut παραγραφῆς, ita præscriptionis nomine peremptoriam exceptionem, quidam Rhetores significari velint, non dilatoriam. Plutarchus ἐν Ῥωμαϊκοῖς, τῶν ῥητόρων ἔνιοι τὴν παραγραφὴν οὐ βούλονται δίκην εἶναι τοὐναντίου τῇ δίκῃ δρῶσαν: ἡ μὲν γὰρ εἰσάγει, καὶ ποιεῖ κρίσιν, ἡ δὲ ἀναιρεῖ καὶ λύει: his denique exceptio in rem, vel peremptoria, quæ interficit negotium τελεῖα, est in personam, vel dilatoria, quæ ledit, aut vulnerat negotium ἀτελὴς, ut Syrianus scribit in Hermogenem. Interfici, & vulnerari negotium dicimus constitutionum verbis, *l. ult. C. in quibus cau. in integ. rest. l. 15. C. Th. de appell. l. 11. C. Th. unde vi.* Præjudicia * sunt speciales quædam exceptiones, quibus excluditur actio, hac ratione, quod futuræ graviori actioni præjudicium faciat, quarum exempla sunt in *l.* 13. 16. 17. 21. Ponuntur autem hoc titulo exceptionum definitiones, divisiones, exempla, & principia quædam communia omnium exceptionum.

a Eo pertinent ea verba, ut (dum dicitur actionem de dolo, quia famosa est, cessare, ubi alia actio suppetit, actionis verbo exceptionem quoque venire) si is, qui dolum passus est, eo nomine juris sui tuendi gratia exceptionem habeat, agere de dolo non possit, l. 1. §. ait prætor, ff. de dolo. At verò in titulo de edendo, dum jubetur actor instrumenta litis, & nomen, ac speciem actionis edere, actionis nomine, exceptio non venit, quia reus exceptionem edere non tenetur, neque etiam edere instrumenmenta cogitur. V. Cuj. in recit. ad l. 8. ff. de verb. sign.

TIT. II. *De exceptione rei judicatæ.*

POST generalem titulum solens suo more persequitur varias exceptionum species. Una est, quæ vulgaris dicitur l. 3. de pop. act. Rei judicatæ; quæ ex eo jure proficiscitur, quod obtinuit semper, ne bis eadem de re agatur, etiamsi ante per injuriam judicatum sit, sed ut quæratur tantum, an judicatum sit, nec refert, an eadem de re agatur eadem actione, an de alia, l. 5. hoc tit. & recte M. Tullius hanc præscriptionis rei judicatæ formulam edit, *de eadem re egit alio modo:* Sic enim omnino legendum J.C. non ambigit: Aliter in *l.* 11. §. *Item Jul.* Quod res judicata sit inter me, & te, modo rem dicit, modo litem *d. l.* 11. §. *hac jure*.

TIT. III. *De diversis temporalibus præscriptionibus, & de accessionibus possessionum.*

IN Indice aliter, de diversis temporibus, & exceptionibus, & præscriptionibus, & interruptionibus eorum: sed nihil refert: nam exceptiones, & præscriptiones dicit, καθ' ἑνὸς ὑποκειμένου, ut *l.* 1. *C. eod.* temporales exceptiones, vel præscriptiones: & interruptionibus temporum adversæ sunt accessiones, adeo ut qui de his tractat, tractet etiam simul de illis: nec enim datur accessio interrupti temporis. Tam autem sunt varia tempora actionum, ut enumerari omnia vix possint *a*. De accessionibus quoque temporum, veluti an accedere tuum tempus meo possit, qui tibi in rem, vel in jus successi, tam varia, & multiplex quæstio, ut de ea absolute definiri nihil possit *b*.

a Ea tamen enumeravit omnia Eustatius in lib. περὶ χρονικῶν διαστημάτων, & ipse Cujacius, libro de præscriptionibus, & terminis.

b Est autem repetenda accessionum definitio ex ipso Cujacio tr. 9. ad Africanum ad l. 6. h. tit. Accessiones * possessionis sunt conjunctiones temporum, quibus duo, vel plures separatim eandem rem possederunt, quæ fit præscriptionis longi temporis acquirendæ causa. Olim autem in usucapione biennii accessio possessionis locum non habuit, l. 32. si ædes, §. ult. ff. de serv. urb. præd. sed tantum in præscriptione longi temporis, id est, decem, vel viginti annorum. Itaque quod est in l. 2. §. pen. supra, pro empt. emptori tempus venditoris ad usucapionem procedere, accipi debet jure novo, quo accessionem temporis in usucapione locum habere Justinianus constituit, §. diutina, vers. quod nostra, de usucap. apud Justin. & l. un. C. de usucap. transform. Vid. Cujac. ad l. 14. id tempus, ff. de usurp. & usucap. & ad d. l. 2. §. pen. ff. pro emptore.

TIT. IV. *De doli mali, & metus exceptione.*

EXCEPTIONI rei judicatæ, & exceptioni temporali subjicit doli mali, & metus exceptionem: & doli quidem mali generalis est, metus specialis. Doli scripta in personam, *si in ea re nihil dolo malo actoris factum est*. Metus scripta in rem, *si in ea re nihil metus causa factum est:* alioquin supervacua esset exceptio metus: nam qui metum fecit, & dolum fecit, idemque discrimen est actionis de dolo, & actionis metus causa. At contra sicut concurrere simul illæ actiones possunt in eum, qui metum intulit, ita & exceptiones, quod est in exceptionibus mirum minus: nec enim subsidiariæ sunt, sicut actiones doli mali *a*, sed concurrunt cum exceptione pacti, vel non numeratæ pecuniæ; vel rei venditæ, & traditæ, vel qua alia in factum: item actio de dolo temporaria est, exceptio perpetua *b*. Porro in quibus causis doli, vel metus exceptiones locum habeant, & quibus personis *c* objiciantur hic titulus declarat.

a Sic est illud explicandum, ut licet actiones, quod metus causa aut de dolo malo, quia famosæ sunt, non dentur quando alia actio competit; exceptiones tamen metus, & doli competant, quamvis reus alia exceptione possit uti: ex quo concludere licet eas exceptiones non esse famosas, id est infamia non afficere eum, adversus quem proponuntur. Alioquin, quæ ratio efficit, ut hæ actiones, cessent, cum alia occurrit, qua possit actor suum consequi, vel damno liberari, eadem impediret ne exceptione opposita, indemnitati suæ consulere reus posset.

b Ratio illa est, quod præscribi actori potest, cur non egerit intra præstitutum tempus, cum potuerit; quod æque reo objici non potest, qui non potuit exceptionem doli allegare, antequam ex negotio per dolum gesto conveniretur, l. 5. §. ult. hoc tit. Intra quod tempus competat actio de dolo, dictum est sup. tit. de dolo malo. Posset dubitari, cur proposita sit actio, quod metus causa, & de dolo malo, cum exceptiones perpetuo competant eo nomine. Respodendum est, plerumque doli, & metus illati probationes esse in expedito, quæ temporis spatio intercedente, possint perire, personis doli consociis fato functis, vel peregrinantibus: ideo ne mora temporis obstat ei, qui metum, aut dolum passus est, potest agere statim intra tempus præstitutum; quod si non fecerit tamen quandocumque convenietur, poterit exceptiones suas opponere.

c Nec enim quibuslibet veluti parentibus, aut patronis: utcumque enim hæ exceptiones famosæ non sint, ut dictum est; oriuntur tamen ex causa famosa: ideoque adversus ejusmodi personas non dantur, ne lædatur earum existimatio.

TIT. V. *Quarum rerum actio non datur.*

SUB hoc titulo permistim propositæ fuerunt exceptiones variæ: namque non dari dicitur actio, quæ exceptione eliditur, ut in SC. Macedoniano, & proponitur nunc exceptio jurisjurandi, & exceptio Quod libertatis onerandæ causa petitur, & exceptio Quod in alea gestum sit: omittuntur, quæ jam superioribus titulis, vel libris explicatæ sunt innumeræ.

TIT.

TIT. VI. *De litigiosis.*

V. lib. 8. C. tit. 37.

SUBJICITUR adhuc tamen specialis exceptio rei litigiosæ, nam alienatio, vel pignoratio rei litigiosæ, valet ipso jure, *l.17. in princ. l.18. de rei vindic.* sed emptori, vel creditori obstat exceptio litigiosi *a*.

a Licet hic Cujacius dicat ipso jure valere alienationem rei litigiosæ, videtur contrarium obtinere ex l. fin. §. ult. C. h. t. ubi dicitur, etiamsi emptor ignoraverit rem esse litigiosam, alienationem tamen irritam esse. Sed id forte novo juri tribuendum. Est autem * res litigiosa de cujus dominio lis contestata, vel mota controversia est, in jus vocato adversario. Cuj. ad N. 112.

TIT. VII. *De obligationibus, & actionibus.*

V. lib. 3. Inst. t. 14. de oblig. & seqq. lib. 4. t. de act. Item lib. 4. C. tit. 10.

HIC titulus talis est, ac si ita esset conceptus, Communia de obligationibus, & actionibus: nam pleraque in eo proponuntur, quæ sunt communia immani illi numero actionum, vel quasi actionum, quem a libri quinti titulo 2. executus est in hunc usque locum, & simul de quibus ita sparsim egit, proponitur consummata, & brevis quædam enumeratio, eorum potissimum, quæ ex obligationibus nascuntur: nam vindicationum facilior comprehensio est: & ob id obligationum origines, & causæ quoad ejus fieri potest, hoc titulo diligenter explicantur, & quæ in eo traditur definitio actionis, ad actionem in personam proprie pertinet, non ad actionem in rem: est enim actio * si perspicue utramque complecti velis, jus rem suam, vel sibi debitam judicio persequendi, vel, executio juris sui, vel apud judicem juris sui persequendi formula. Obligatio * vinculum juris, quo obstringimur necessario ad dandum aliquid, vel faciendum; & eleganter *l. in vendentis, C. de contr. empt.* nullam esse obligationem, quæ non obstringit necessitate. Communia, quæ dixi proponi, plane notantur passim in hoc titulo his verbis, *Ex omnibus causis, In quibuscumque negotiis, Ex contractibus venientes actiones, omnes, pœnales actiones*, & aliis similibus plerisque.

DIGESTORUM
PARS SEPTIMA.

LIBER XLV.

TIT. I. *De verborum obligationibus.*

V. lib. 8. C. tit. 38. de contr. & committenda stipulatione: tit. 39. de inutil. stipul. Item lib. 3. Inst. t. 16. de verb. obl. t. 19. de divis. stip. t.20. de inutil. stipul.



HIC etiam titulus est communis omnium causarum, & obligationum: & merito rejectus est in ultimum locum, quia omnium negotiorum novissima parte etiam subjici solet verborum obligatio: per se enim sola non consistit, nec valet, nisi cohæreat alii, & ob id soleo stipulationem ex qua nascitur verborum obligatio, appellare Pandecten: nam omnes obligationes, & actiones recipit quasi collatas per saturam *a*: & eleganter l. 5. hujus tituli, stipulationes pendere ex aliis obligationibus, & alibi inventas eas esse, ceterarum obligationum firmandarum causa. Est autem stipulatio * conventio solemnibus verbis, ex interrogatione, & responsione confecta *b*: ubi verbis, quod fiat, adnotandum satis ex eo patere non fieri eam, nisi inter præsentes, quo genere firmatur quælibet obligatio nescio quomodo melius, testibus præsentibus, solemniter rogante uno, respondente altero; verba enim præsentium sunt, non absentium. Ovidius de Ponto.

Litera pro verbis tibi Messaline salutem
Quam legis, a sævis attulis usque Getis.

a Id est, tumultuatim, ἀλόγῳ τριβῇ, nullo ordine sed confuse ac perturbate, unde lex satyra apud Festum, quæ ex variis legibus conferta est, vel potius, quæ varia capita continet. Eodem sensu accipitur apud Salustium, de bello Jugurtino. Dein postero die, quasi per saturam sentententiis exquisitis in deditionem accipitur.

b Est autem species verborum obligationis: nam verborum obligatio genus est, & sub se continet stipulationem, dictionem dotis, & juramentum liberti, quo juravit patrono se munus, donum, operasve daturum. Cajus lib. 2. Instit. tit. 9. Cujac. ad l. 4. ff. de transf. Sed quia stipulatio frequentior est, & omnibus contractibus plerumque accedit, ut hic Cujacius notat, ideo nomen generis, quod erat commune, sibi peculiare fecit, ut verborum obligatio passim dicatur: Inde hic titulus est de verbor. obligationibus, id est, de stipulationibus, & inscriptus est numero plurativo, quia plures sunt stipulationum species: Aliæ in dando, aliæ in faciendo, §. fin. eod. tit. apud Justin. l. 2. h. t. Aliæ dividuæ, aliæ individuæ, l. 2. & l. 72. Aliæ certæ, aliæ incertæ, l. 72. cum seqq. quæ divisiones sumuntur a materia ipsius stipulationis. Item aliæ puræ, aliæ in diem, aliæ sub conditione, §. omnis eod. tit. apud Just. quæ divisio a forma, & qualitate ipsius stipulationis ducitur. Item aliæ prætoriæ, aliæ judiciales, aliæ communes, id est, tam prætoriæ, quam judiciales, aliæ conventionales, t. de dimis. stipul. apud Just. & l. 5. h. t. quæ divisio ducitur a causis efficientibus ipsarum stipulationum.

TIT. II. *De duobus reis constituendis.*

V. lib. 3. Instit. 7. & lib. 8. C. tit. 40.

DUO rei sunt duo debitores obligati in solidum singuli, vel duo creditores, quibus singulis solidum debetur *a*, & hi quemadmodum verbis stipulationis constituantur, hoc titulo declaratur. Rei igitur nomen est commune debitoris, & creditoris, a re nimirum, quæ debetur: & inde Marcellus *l.39. de fidejuss.* nec reus est pro quo debeat, nec res illa, quæ possit deberi, ad quam speciem ex eodem libro Marcelli conjungenda est *l. 72. §. si cum mihi, de solut.* quæ in eandem rem adducitur ab Ulpiano in *l. 14. de novat.* & Marcus Tullius pro Plancio, *De re*, inquit, *reoque dixerunt, & de suppliciis. Magis propter reum, quam propter rem ipsam*, & ita reum stipulandi dicimus recte, & reum promittendi, reum credendi, reum debendi, reum satisdandi, reum satis accipiendi *b*.

a Et res quidem una est, vel summa, quæ debetur, licet plures ejus sint, vel debitores, vel creditores, ita ut, uno solvente, alter liberetur, uni solutione facta tota obligatio dissolvatur, licet quilibet solidum petere, vel a quolibet solidum peti possit.

b Igitur reus generaliter is dicitur, de cujus re disceptatur, ut inquit Cicero lib. 2. de Orat. ex adjuncto autem differentia subnotatur.

TIT. III. *De stipulatione servorum.*

STIPULATIO servorum proprium titulum desiderabat, non proprium tantum, quæ expeditior est, sed communium, fructuariorum, hereditariorium *a*, & alienorum, qui bona fide serviunt, ut intelligeretur quatenus per eos nobis adquiratur obligatio.

a Servi hereditarii, sunt servi hereditatis jacentis, quæ scilicet nondum adita est.

LIBER XLVI.

DIGESTORUM.

TIT. I. *De fidejussoribus, & mandatoribus.*

V. lib. 3. *Instit. t.* 21. *& lib.* 8. *C. tit.* 41.



IDEJUSSOR non est, qui nomine debitoris, *l.* 97. §. *possum, de verb. oblig.* sed qui pro debitore suo nomine stipulanti promittit citra novationem, vel qui pro alio a stipulatore interrogatus respondet, quin & adpromissor dicitur *a*. Constituitur ergo per stipulationem, stipulatio autem, ut diximus, accedit omni obligationi, & fidejussio dicitur. Denique stipulatio, alias accedit, ut principalis obligatio, alias, ut sequela principalis obligationis, *l.* 93. *de solut. l.* 5. §. *pen. de instit. act.* *b* Mandator etiam omni obligationi accedit: is est * qui fidejussorem fidejubere, vel creditorem alii credere rogat: sed consensu nudo constituitur, non ut fidejussor per stipulationem, & ob id præsens tantum fidejubet, mandat vero præsens, vel absens, *l.* 22. §. *si curator, l.* 32. *Mand.*

a Differt autem ab expromissore, quia expromissor is est, qui ita se pro aliquo obligat, ut is, pro quo se obligat, vel omnino non sit obligatus, vel desinat esse obligatus: At fidejussor alienæ obligationi accedit.

b Alia etiam differentia fuit inter mandatores, & fidejussores jure veteri, quam Justinianus abrogavit, l. fin. C. h. t. vid. Cujacium lib. 23. Obs. cap. 25.

TIT. II. *De novationibus, & delegationibus.*

V. lib. 8. *C. tit.* 42.

NOVARI solebat obligatio, vel in verborum obligationem, vel in obligationem nominum *a*, ut Theophilus scribit: hodie igitur sublata obligatione nominum, novatio tantum fit per stipulationem. Imo & nudo consensu in *l. singularia, de reb. credit.* quod Africanus merito reprehendit *b*. Sed omnis tamen obligatio transire in novationem potest; ergo hic etiam titulus communis est omnium obligationum: & est novatio * mutatio debitoris, vel causæ debendi. Mutatio rei debitæ novationem non facit, ac præterea, ut conferatur ea cum delegatione, novatio debitoris, delegatio, novatio creditoris simul ac debitoris, quæ etiam fit per stipulationem, vel per litis contestationem, ut si is cui cessit actionem, litem contestetur cum meo debitore, *l.* 2. *C. de oblig. & act.* Priori genere volens delegatur, posteriori invitus. In *l. solutione, de solut.* non est delegatio, sed agente nullo jure eo cui cessa non est actio, offert se liti quasi debitor, qui non est debitor, quo genere verus debitor per exceptionem liberatur, non ipso jure, *l.* 2. *C. de pact. l. qui servum, sup. de inter. in jur. fac.* per delegationem liberatio contingit ipso jure, si jussero debitorem meum creditori meo promittere, quod jussum proprie delegatio est, non si jussero solvere, & is scilicet jussum meum secutus animo libens promiserit; Ut autem delegatio etiam fit per litis contestationem, consequens est, & novationem fieri per litis

A contestationem. Omnis enim delegatio, novatio est, ex parte delegati, & necessaria quidem, *l. ult. de separ.* Per stipulationem est voluntaria, & hæc sola proprie novatio, vel delegatio.

a Quæ per scripturam mensæ fiebat apud argentarios, ut tradit Cuj. ad l. si plures, & ad l. si unus, ff. de pactis.

b Africani locus est in l. qui negotia 30. ff. mand. ubi Cujac. tr. 8. ad Afric.

TIT. III. *De solutionibus, & liberationibus.*

V. lib. 8. *C. tit.* 42.

SUPERIORE titulo duos exposuit modos solvendarum omnium obligationum, Novationem, & De-
B legationem: Sed & inducendarum, ita ut medius ille titulus hæreat probe tam præcedentib. quam sequentibus titulis: nam & novatione obligor idem ego, vel expromissor quem dedi, & liberor etiam ego *a*. Et delegatione is quem delegavi, liberatur a me, obligatur alii, ego liberor a creditore meo. Sequentes tituli duo non sunt misti, sed de solvendis quibuscumque obligationibus. Solvendi verbum est multiplex. Solvitur obligatio, vel contractus, *l.* 54. *l.* 95. §. *ult. l.* 97. Solvitur debitor, *l.* 67. 91. Solvitur creditor: tam enim solvit debitorem dando, quam creditor debitorem accipiendo. Solvitur res, vel pecunia, & hoc postremo genere, in hoc titulo solutio refertur ad eam pecuniam eamve rem, quæ in obligatione est, liberatio ad obligationem. Ex solutione liberatio contingit. Solvit debitor, liberat
C creditor, solvitur creditori, liberatur debitor, l. 104. si quidem solvitur recte, & secundum regulas juris civilis, quod quemadmodum fiat hic titulus docet. De solutionibus, & liberationibus, id est, de naturalibus præstationibus eorum, quæ debentur, & de liberationibus, quæ ex eis solutionibus debitori contingunt *b*. Interea tamen sub eo de aliis quibusdam liberationibus agitur, quæ specie, & jure solutionis censentur, veluti confusione *c*, & compensatione *d*. Alias vero tam solutio, ut dixi, quam liberatio omnem modum complectitur tollendæ obligationis, etiamsi non ipso jure, sed per exceptionem.

a Ad id pertinet notatio expromissoris, quæ supra posita est tit. de fidejuss.

b Est autem solutio * ejus, quod debetur a se in creditorem,
D vel alium cui solvitur recte abalienatio perfecta, Cuj. tr. 7. ad Afric. ad l. 38. §. qui hominem h. t.

c Confusio autem fit cum debitor creditori, vel creditor debitori successit, vel extraneus utrique: nam aditio ipsa veluti debiti pensatio est, l. 33. quæ dotis, ff. sol. matr. Illa scilicet ratione, quod sibi quis obligatus esse non potest, nec secum ipse agere. Confusio * autem est concursus debiti, & crediti in eamdem personam, quæ plerumque contingit aditione hereditatis, ut tradit Cuj. tr. 7. ad Afr. ad l. 20. ff. de hered. vend.

d Si ei, qui quid debet invicem aliquid debeatur, qua de re in tit. de compensat. supra.

TIT. IV. *De acceptilatione.*

V. lib. 8. *C. tit.* 44. *de acceptilationibus.*

E SOLUTIO, aut re fit, aut imagine quadam. Quæ re fit, de ea est titulus superior: hic vero de imaginaria, & quamvis dici soleat acceptilatione verborum obligationem dumtaxat tolli; recte tamen dicetur hic etiam titulus esse communis omnium obligationum, quia beneficio stipulationis Aquilianæ per acceptilationem omnis tollitur obligatio *a*, & de ea acceptilatione est titulus, & ejus definitio in initio proposita, quæ fit, præcedente stipulatione Aquiliana: Acceptilatio * est verborum conceptio, quibus absolvunt se duo, ultro citroque *b*. Stipulatio Aquiliana * est novatio obligationis alio genere, quam verbis contractæ.

a Nam primum obligatio aliter, quam verbis contracta in verborum obligationem deducitur, deinde stipulatio per acceptilationem solvitur.

b Apo-

b Apocha autem ab ea differt, quæ interrogationem, & reſponſionem non deſiderat, ut acceptilatio, ſed eſt tantum profeſſio acceptæ, & ſolutæ a debitore pecuniæ, quæ ſcripto fit. Vid. Cuj. in Par. C ad tit. de fide inſtrum. ubi etiam docet quid ſit Antapocha.

TIT. V. *De ſtipulationibus Prætoriis.*

Stipulationes prætoriæ ſunt, quæ edicto prætoris interponi jubentur, & quæ ex eodem edicto certam formam habent, cui nihil addi, vel detrahi, vel immutari poteſt. Habent eæ multa præcipua: ut per procuratorem ex eis domino adquiratur utilis actio, *l. 3. & 5. h. t.* Ut electio ſit ſtipulatoris, ſi disjunctim ſtipuletur, verbi gratia, opus reſtitui, vel quanti ea res eſt dari, *l. 21. §. ſive autem, & §. ſeq. de no. op. nunt.* Ut ambiguus ſermo ſtipulationis non continuo accipiatur contra ſtipulatorem, *l. 9. h. tit.* Ut valeat etiam B ſine adjectione diei, veluti judicio ſiſti, non adjecta die, qua ſiſti oportet, *l. de die, in pr. Qui ſatiſd. cog. l. ſi finita, in pr. de dam. infect.* Itaque non abs re ſeparatim datur titulus, *De ſtipulationibus prætoriis.*

TIT. VI. *Rem pupilli, vel adoleſcentis ſalvam fore.*

Et generibus prætoriarum ſtipulationum ſingulis potioribuſque nunc daretur inſtituto more proprius titulus, niſi e re nata eſſent: jam ſuperioribus libris pleraque tranſacta, veluti, De operis novi nuntiatione, de damno infecto, de legatis, de dupla, de Falcidia, de uſufructu, de judicio ſiſti: quam ob rem earum tantum ſtipulationum titulos proponit, de quibus nihil ullo proprio loco actum eſt ante. Prima eſt de tutela, vel curatione, quæ ex forma edicti interponitur, ſi tutor ſit, vel curator legitimus, vel etiam datus ſine inquiſitione: nam teſtamentarius, vel datus ex inquiſitione, rem ſalvam fore non promittit, niſi ſolus tutelam, aut curationem adminiſtrare velit.

TIT. VII. *Judicatum ſolvi.*

Altera eſt, judicatum ſolvi, cujus formulam edidi alias *a*, quam ex edicto prætoris de re, aut lite, antequam ea conteſtetur, in caſum, quo ſcilicet ea res judicetur, vel non defendatur, ſtipulatur actor a reo *b*, vel defenſore ejus, *l. filiusfa. Qui ſatiſd. cog.* Sed D & duabus illis cauſis ſubjicitur de dolo malo clauſula, ut in ſtipulatione ex operis novi nuntiatione.

a Nimirum lib. 10. Obſ. cap. 19. ubi totam ejus rei ſeriem explicat.

b Jure novo nulla ejuſmodi cautio exigitur a reo ſuo nomine litem ſuſcipiente, ſed illa tantum, quod judicio ſe ſiſtet, & uſque ad terminum litis in eo permanebit, §. ſed hodie, de ſatiſd. apud Juſt. quæ quidem N. 112. c. 2. vocatur ἀσφάλεια τοῦ προσεδρεύειν μέχρι τοῦ πέρατος τῆς δίκης, quod in actore ſimiliter obtinet, qui ad judicem extraordinarium juris experiundi gratia adverſarium vocat: debet enim ſtatim idoneam cautionem præſtare, judicio ſiſtendi cauſa, N. 53. c. 2. Jure etiam noſtro nulla exigitur cautio judicatum ſolvi, niſi duobus caſibus: uno videlicet, ſi alienigena, aut is, qui fugitivus, aut erro eſt, litem intendere velint: hi enim prius ſatiſdare debent de expenſis judicii adverſario perſolvendis, ſi non obtinuerint, ne alioquin ipſis liceret per calumniam litem inferre, & poſtmodum reum eludere ſi condemnati ſolum verterent. Altero cum quis jure devoluti be- E neficium aliquod impetravit, tanquam ab indigno, aut incapaci poſſeſſum: hic enim, ut omnis calumniæ, & fraudis via præcludatur, & quia res ipſa in ſe odium habet, ante cauſæ initium præſtare cautionem debet de judicii expenſis, ſi victus fuerit, ei cui controverſia fit, reſtituendis.

TIT. VIII. *Ratam rem haberi, & de ratihabitione.*

Tertia eſt ſtipulatio de rato, quam de procuratore actoris ſtipulatur reus ante litem conteſtatam, ſed & de tutore, & curatore ex edicti verbis, licet vulgo obſervetur, ne ab his, vel ab actore municipum deſideretur ſtipulatio de rato habendo, itemque de de- A fenſore rei nonnunquam, ut ex tit. de procuratoribus cognoſcere licet præter ſolitam ſtipulationem de Judicato ſolvendo, & hæc de rato ita fere concipitur: *Quod nomine L. Titii a me fundus ille petitur amplius eo nomine neminem petiturum, cujus actio, petitio, perſecutio ſit, & ratum L. Titium habiturum, heredemve ejus, aut eum ad quem ea res, qua de agitur, pertinebit quodcumque mecum agetur, aut quanti ea res erit, tantam pecuniam dari ſpondes?* Ratihabitio * quoniam de hujus definitione, etiam hoc titulo agitur, & quando, aut quomodo ratum habere dominum oporteat, eſt approbatio ejus, quod cum eo geſtum eſt, qui egit procuratorio nomine: huic contraria eſt retractatio.

LIBER XLVII. DIGESTORUM.

TIT. I. *De privatis delictis.*



Qui jam videbatur, peregiſſe actionum Digeſta, ei nunc, ut ita dicam, novus actionum naſcitur ordo. Prior nempe ordo eſt actionum privatarum de proprietate, de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione, de obligationibus, vel quaſi obligationibus, quæ ſcilicet ex contra- C ctibus oriuntur, aut quaſi contractibus, qui abſolutus eſt. Hic novus actionum eſt ſeveriorum, & atrociorum tam privatarum, quam publicarum ex delictis, ſive criminibus, & quaſi delictis, atque etiam actionum fiſcalium, quarum æque ingens numerus, quem in hunc locum referri, & reſervari placuit. Et nova igitur quædam hæc ſunt actionum Digeſta. Quia vero ex delictis, ſive criminibus actiones aliæ ſunt privatæ, aliæ extraordinariæ, aliæ populares, aliæ publicæ, de ſingulis ordine tractat: ac primum de privatis, quæ ſcilicet ex privatis delictis oriuntur: vel civiles, ut injuriarum, ex lege Cornelia, & damni, ex lege Aquilia, de qua tamen e re nata, antevertit dicere lib. 9. & furti nec manifeſti: vel honorariæ, ut furti manifeſti, & bonis raptis, vel etiam injuriarum ex prætoris edicto. Hæc privata D delicta dicuntur quatenus ex eis agunt forenſi actione hi ad quos ea res potiſſimum pertinet; ſed poſſunt tamen quædam eſſe publica, & eorum nomine judicium publicum, ut ſi hominibus coactis damnum datum, vel ſi raptum ſit, vel illata atrox injuria *a*. Et hoc titulo proponit de privatis delictis generales regulas, ut quæ ex eis naſcuntur pœnales actiones heredes non teneant, & ut non conſumat alia alias, ſi plura delicta concurrant, & ut de privatis delictis jure ordinario experiri liceat, vel extra ordinem *b*, veluti de furto actione in duplum, aut quadruplum apud judicem datum; vel extra ordinem apud præfectum urbi, uſque ad exilii pœnam, ut Oroſius IIII. ſcribit, leges furtum mulcta pecuniæ coercere, aut ad ſummum exilii: lib. 1. De fur. bal. operis publici temporarii, utroque mo- E do furtum non coercetur, *l. interdum, §. qui furem, tit. ſeq.* Et recte in *tit. Delictis*, non criminibus: nam delicta proprie ſunt privata, crimina publica, *l. 131. in fi. de verb. ſig. l. 17. §. noxas de æd. ed.*

a Tunc enim poteſt concurrere judicium privatum vi bonorum raptorum, aut legis Aquiliæ, & judicium publicum de vi privata, vel publica, nec cauſa privati judicii conſumet cauſam publicæ accuſationis, quæ inſtitui poſſet ex lege Julia, qua de re plura tradidi in commentariis ad Alexandrum Severum in l. 4. C. de furt. ubi liberius tractavi de concurrentibus actionibus, & judiciis.

b Ordinario agitur, cum ſervatur ordo ſolemnis actionum, & petitur poena, quam lex nominatim definivit, extra ordinem vero cum ordo actionis, & formulæ negliguntur, & judicis arbitrio pœna definitur, vel pecuniaria, vel corporalis, vel alia quæ-

libet

libet prout delicti ratio, & delinquentis conditio exigere videbitur: hinc crimen legitimum dicitur, cui lex certam pœnam imposuit, non legitimum, quod extra ordinem arbitraria pœna coercetur, l. 3. §. pen. ff. de crim. stell.

TIT. II. *De furtis.*

V. lib. 4. Instit. de oblig. quæ ex dol. contrahuntur, & lib. 6. C. tit. 2. de furtis, & servo corrupto.

EST autem * furtum interversio possessionis rei mobilis *a*, *l. 1. §. Scævola, tit. 4. inf. l. 1. de dist. pig.* & duplex furti actio, ut dixi nec manifesti civilis in duplum; manifesti honoraria in quadruplum: utraque perpetua *b*: quæ tamen desierunt esse in usu, propterea quod de furto hodie plerumque agitur extra ordinem, *l. ult. h. t.* Non sunt etiam in usu actiones furti concepti, oblati, prohibiti, non exhibiti, quæ fuerunt olim in triplum; Ergo nec actio, ope, consilio, in duplum.

a Latius patet definitio, quæ est apud Justin. & in l. 1. §. ult. hoc t. ut furtum sit contrectatio fraudulosa, lucrifaciendi gratia, vel ipsius rei, vel usus, vel possessionis, quod lege naturali prohibitum est admittere. Dicitur (contrectatio) quia nihil aliud est contrectare, quam de loco in alium transferre, quandoquidem in rebus immobilibus, quæ loco moveri, aut transferri non possunt, furtum non committitur, §. quod autem, de usuc. & longi temp. præscr. tum quia sola cogitatione non fit furtum, sed rem moveri loco opus est, l. 21. vulgaris, ff. h. t. vel si non moveatur occulto debet retineri, ut cum depositarius utitur re deposita, l. 67. Inficiando, ff. de furt. Adjicitur (fraudulosa) quia furtum sine dolo, & improbo furandi animo non committitur: ideoque, qui domino volente rem contrectat, vel cum dominum velle existimat, furtum facere non dicitur, l. inter 46. §. recte, l. qui re, h. t. Ita equi alieni citra furandi animum abduci possunt, ut ipsis equas suas aliquis in spem gentis subjiciat, l. 53. si quis uxori, §. si quis asinam, eod. Ponitur (lucrifaciendi animo) quia potest aliena ancilla, vel meretrix non lucri, & libidinis causa surripi, aut amoveri, nec ea res in furti speciem cadet, quia malefica voluntas, & propositum delinquentis distinguit, l. 40. verum, l. 51. qui injuria, eod. Subjungitur (vel ipsius rei, vel etiam usus possessionisve) quia non tantum in proprietate rei, sed in usu, & possessione furtum committi potest. In usu, veluti si depositarius utatur re deposita, vel creditor re pignerata, vel commodatarius aliter utatur quam promisit. In possessione, veluti, si cum is, cui rem commodavit eam surripuit, aut debitor a creditore, rem quam pignori dedit, surripiat.

b Nulla fere actio pœnalis prætoria, quæ perpetua sit, præter actionem furti manifesti, & ejus rei ratio hæc, quia cum olim actio furti manifesti ex 12. tab. esset capitalis, & fures manifestarii fustibus castigati in servitutem addicerentur ei, cui furtum factum erat, ut tradit Gellius lib. 11. cap. fin. prætores pœnam capitalem, & corporalem in pecuniariam commutarunt, ut quadrupli pœna esset, & remansit tamen actio perpetua, quod primum a lege originem duxisset.

TIT. III. *De tigno juncto.*

EST & alia actio furti specialis de tigno furtivo juncto ædibus, aut vineæ, civilis actio in duplum, cujus separatim exponendæ rationem aliam non habeo, quæ expleat ingenium, quam quod dari eam arbitror in duplum in non furem, qui bona fide tignum injunxit, hac sola ratione, quod tignum furtivum apud eum conceptum sit *a*, quod vindicari non potest: nam vindicationis loco simul, ac concepti furti ratione, domino in eum datur actio in tigni duplum pretium, levior quam in furem, quia extra duplum reus non tenetur in rem, vel ad exhibendum, nec soluto quidem postea tigno, levior etiam quam in eum, apud quem furtum concipitur, per lancem, & licium, quia tigni juncti conceptio est in propatulo, & in XII. tabul. scriptum opinor, Tignum junctum ædibus vineæque, & concaptum, vel potius (ut doctissimus Josephus Scaliger censet, a quo pudet dissentire) vineæque concapes, ne solvito. Verum in furem ipsum hæc actio est in duplum, ut si quam aliam rem subripuisset, mera pœnalis non mista, ut in non furem: nam fur ultra dupli pœnam in rem tenetur, & ad exhibendum, quasi dolo desierit possidere, & condictione furtiva, vel etiam soluto tigno quasi possessor. Et rursus in furem famosa, in non furem, non famosa, *l. 8. C. ex quib. cau. inf.*

a Idem tradit Cujac. lib. 23. Obs. cap. 19.

TIT. IV. *Si is qui testamento liber esse jussus erit post mortem domini ante aditam hereditatem surripuisse, aut corripuisse quid dicetur.*

SEQUITUR alia actio jure prætorio comparata ad similitudinem actionis furti civilis in duplum, sed annalis, non perpetua, & rerum amotarum (sic appellatur a Græcis) potius quam furti: nam hereditati furtum non fit *a*, vel si fit, ut veteres putaverunt; post libertatem ex antefacto domino non est furti actio; & hæc actio prodita est in eum, cui libertas testamento relicta est, si hereditate jacente dolo malo subripuerit aliquid: itemque alia ad exemplum legis Aquiliæ, si quid ex hereditate dolo malo corruperit in duplum, quanquam alias actio legis Aquiliæ sit etiam de damno culpa dato, & non in duplum, sed quanti res plurimi fuerit eo mense, vel anno, nisi in inficiatorem.

a Vide quæ not. inf. ad tit. de crimine expil. hered.

TIT. V. *Furti adversus nautas, caupones, stabularios.*

SEQUITUR etiam alia jure prætorio comparata ad similitudinem actionis furti, civilis in duplum, & perpetua, in eum, qui furtum non fecit, nautam scilicet, vel cauponem, vel stabularium, si modo eorum aliquis fecit, quorum opera navem, aut cauponam, aut stabulum exercet. Est & in eundem actio ad exemplum legis Aquiliæ: gravior tamen, quam legis Aquiliæ, nempe in duplum si quis eorum in nave, vel caupona, vel stabulo damnum dederit, de qua hoc titulo non agitur, sed *l. ult. Nau. caup. stab.* & separaverat etiam eas Ulpianus: nam ad edictum de furtis hanc proposuerat lib. XXXVIII, illam vero de damno dato in tractatu de lege Aquilia, lib. XVIII. ad edictum: & in hoc distat hic titulus a superiore: nam superiori furto adjungit ruptum, non etiam isto.

TIT. VI. *Si familia furtum fecisse dicatur.*

BENEFICIUM quoque hujus edicti pertinet tantum ad familiæ furtum, ut liberetur dominus id præstando, quod si unus servus furtum fecisset præstandum foret, duplum puta, vel quadruplum: Sed trahitur etiam interpretatione ad damnum datum, non ad injuriam, non ad alias causas, in quibus sane familiæ factum pro pluribus factis habetur, non pro uno *a*: In furto, vel damno, pro uno. Familia * cœtus est servorum uni domino subjectorum. Eodem libro XXXVIII. sub eodem titulo de furtis adjunxerat Ulpianus in publicanos propriam actionem, ut constat ex *l. quanto, de public. l. pronuntiatio, §. servitutum, de verb. sig.* de qua jam occupavit dicere auctor Digestorum lib. 39. tit. 4. sicut de actione damni injuria adversus nautas, caupones, stabularios lib. 4. tit. 9. quam Ulpianus tamen commodius junxerat legi Aquiliæ, ut dixi tit. superiore. Sed occasio non potest non aliquando abrumpere rerum, quæ aguntur ordinem rectum.

a Quod obtinet quando familia servorum injuriam alicui intulit, vel album prætoris corrupit: nam tum non sufficit dominum tantumdem præstare quantum si ipse, aut liber homo quilibet deliquisset, sed vel singulos noxæ dedere compelletur, vel pro singulis litis æstimationem præstare, l. 9. si familia, ff. de jurisd. omn. jud. l. 34. si plures, ff. de inj. V. Cuj. lib. 8. Obs. c. 20. & lib. 3. ad edictum Pauli, ad d. l. 9. si familia. Sed & furti nomine quod familia fecit, tenetur tantum una litis æstimatione defungi, cum ignorante eo familia deliquit: nam si eo consentiente, omnium nomine convenitur, l. 1. §. 1. hoc tit.

TIT. VII. *Arborum furtim cæsarum.*

IN hoc titulo proponitur ad similitudinem furti actio civilis ex XII. tab. hodie redacta in duplum *a*,

adversus eum, qui furtim, id est clam arbores cæcidit, licet earum arborum furtum non fecerit, cum qua communis est actio legis Aquiliæ, sed illa est gravior.

a In duplo tamen simplum damni dati, id est, pretium arboris furtim cæsæ continetur: & ob id mixta est, non ut actio furti, nec manifesti in duplum mere pœnalis idque tradit Accurs. in l. 8. h. tit. cujus sententiam probat Cujacius lib. 39. ad edictum Pauli, ubi d. l. 8. enarrat.

TIT. VIII. *Vi bonorum raptorum, & de turba.*

V. lib. 4. Instit. tit. 2. & lib. 9. C. tit. 33.

HUJUS edicti tres sunt partes. Una est de damno dato dolo malo hominibus coactis, altera de bonis raptis, tertia de damno dolo malo dato, & de amisso in turba. Ex prima, & secunda est actio mista in quadruplum, ex tertia in duplum, &c. communis prima tertiaque cum actione legis Aquiliæ, secunda cum actione furti, & integrior titulus fuisset hoc modo, ut *l. 195. §. pen. de verb. sig.* De hominibus coactis, & vi bonorum raptorum, & de turba.

TIT. IX. *De incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata.*

HOC edictum non est necessarium in raptorem, cum sufficiat superius, sed est etiam in quadruplum actio ex hoc edicto in eum, qui ex his causis abstulit, vel amovit rem aliquam, vel qui recepit dolo malo, vel damnum dedit. Et de incendio, ruina, &c. id est, de his, qui incendio, vel naufragio, vel nave, aut rate expugnata, rapuisse, vel per has causas damnum dedisse dicuntur, *l. 3. de feriis*, quod Labeo trahit etiam ad domum, & villam expugnatam, & *l. in eum, C. de Fur.* ex hoc edicto pœnam additam pœnæ statutæ olim recte; nam & Ulp. l. 1. de his facinoribus esse criminum executiones, corporales pœnas scilicet, & his novissime prætorem addidisse pecuniarias, quod etiam fecit titulo superiore.

TIT. X. *De injuriis, & famosis libellis.*

V. lib. 4. Inst. tit. 4. & lib. 9. C. tit. 35. de injur. & tit. 30. de famosis libellis.

SUPERIORES actiones furti, damni injuria, vi bonorum raptorum, & quæ his similes adjiciuntur, rei familiaris damnum judicio pœnaque persequuntur: actio injuriarum, ut eleganter Valentinianus ait in Nov. de libertis, agit causam doloris, eodem modo, quo M. Tullius dolorem eam judicio pœnaque mitigare, & ob id superiores quidem heredi dantur, sed non hæc de injuriis. Est autem de injuriis publicum judicium ex lege Cornelia, quod pulsatus, aut verberatus quis, aut domus ejus vi introita sit, hodie etiam privatum ex Constitutionibus, & ex edicto prætoris generali etiam privatum, quanti judex injuriam æstimaverit. De famosis libellis publicum ex SC. Et omnia, ut arbitror, annalia.

TIT. XI. *De extraordinariis criminibus.*

ORDINARIAE actiones furti, Vi bonorum raptorum, & injuriarum, quæ supra expositæ sunt, etsi penitus sublatæ non sint, minus tamen frequentantur, & in vicem earum, extraordinario judicio criminaliter agitur accusatore subscribente in crimen, *l. ult. de pr. del. l. ult. de fur. l. ult. tit. prox. sup.* Eapropter his proxime adjungitur generalis titulus De extraordinariis criminibus, qui tam ea crimina complectitur, quæ proprie extraordinaria sunt, id est, quæ nunquam ordinaria fuerunt *a*, quam quæ mista sunt, id est, ordinaria, & extraordinaria pro actoris arbitrio: nam si velit quis forte agere furti in duplum, non prohibetur. Et si extra ordinem, æque non prohibetur, & hæc forte via expeditior, quia res agitur citra solemnem ordinem juris, & legum, citraque morem priscum judiciorum, & non observata etiam pœna legitima. Cœpit enim ordo agendi primum esse extraordinarius, deinde etiam pœna, & causa cognita: igitur statuendæ pœnæ liberum arbitrium est ei, qui cognoscit *b*.

a Scilicet, quia neque unquam in his ordo judiciorum ille solemnis est observatus, nec certa pœna a lege aut a prætore est constituta, quod utrumque in ordinariis judiciis obtinuit semper.
b Quod æquius est, & in Francia etiam servatur, quia pro delicti ratione, vel pœna augeri, vel minui debet; quod non fit in judiciis ordinariis, ubi eadem pœna semper, non servata personarum diversa ratione: vel circumstantiis, quæ circa ipsum maleficium intercedunt, & quibus maleficium ipsum, aut crimen leviori, vel graviori coercitioni subjici debet.

TIT. XII. *De sepulchro violato.*

V. l. 9. C. tit. 19.

DE sepulchro quoque violato nunc extra ordinem agi non est dubium; qua de re fuit, & est etiam nunc, si quis hanc malit, actio privata his quorum interest in id quod æquum judici videbitur, dum tamen non minoris condemnet judex quam in aureos c. sepulchro violato, vel cc. sepulchro inhabitato, aut inædificato. In id, inquam, quod æquum judici videbitur: est enim concepta in bonum, & æquum, sicut actio injuriarum prætoria, & actio de dejectis, & effusis ex illa parte, qua libero homini nocitum esse dicitur, & actio de moribus, qua etiam omnes vindictam persequuntur, non damnum pecuniarium, atque ideo heredi non dantur *a*: est etiam de sepulchro violato actio popularis in c. vel cc. aureos, cessantibus his quorum interest. Est & publicum judicium l. 8. hoc tit. De furto est privatum, & extraordinarium, & ex quibusdam causis publicum, De bonis raptis, privatum, publicum, extraordinarium. Item de injuriis. Item de sepulchro violato: ac præterea populare, ut data opera videatur hic titulus positus in confinio, vel potius intermedio privatorum, extraordinariorum, popularium, & publicorum judiciorum, quæ oriuntur ex delictis; hæc enim participat omnia sepulchri violati crimen.

a De ejusmodi actionibus plura Cuj. lib. 22. Obs. cap. 14.

TIT. XIII. *De concussione.*

DE concussione autem, id est, de terrore injecto, pecuniæ, vel rei alicujus extorquendæ causa, est privata actio ex edicto de calumniatoribus, & ex hoc titulo extraordinarium crimen. Et quibusdam casibus publicum, ut declarat l. 2.

TIT. XIV. *De abigeis.*

V. lib. 9. C. tit. 37.

ABIGEATUS quoque crimen extraordinarium est: sed est etiam in abigeos quasi in fures ordinaria furti actio, si quis hac uti malit, *l. 1. C. eod.* quanquam abigei latrones potius sint quam fures, *l. 9. §. Imp. loc.* maxime si cum gladio pecora aliena deprædentur, ut plerumque faciunt, *l. 2. hoc tit.* & placet, quod de his puniendis l. 1. refert, Hadrianum rescripsisse concilio Bæticæ: erant enim Hispani olim maximi abigei: adeo ut Iberos poeta dicens intelligat abigeos, & recte concilio, ut in Græco, πρὸς τὸ συνέδριον. Placet etiam, quod l. 3. lenius coercet, ut alias emendavimus, qui ex stabulo abigunt, quam qui ex sylva, vel grege; durius enim statuitur in eos, quibus patet major furandi copia. Justinus de Scythis: *Nullum scelus*

lus apud eos furto gravius, quippe sine tecto munimentoque pecora, & armenta habentibus quid salvum esset, si furari liceret?

TIT. XV. *De Praevaricatione.*

PRAEVARICATIO * est collusio accusatoris, vel nuntiatoris cum reo, ut absolvatur publicum crimen in accusatorem, qui judicio publico non ex animo egit, extraordinarium in advocatum, qui prodidit causam adversario, quae proditio veluti praevaricatio est: sed & in accusatorem frequentius hodie extraordinarium.

TIT. XVI. *De receptatoribus.*

LATRONUM occultator, & receptator extra ordinem coercetur. Sed & privata actione ex tit. De incendio, ruina & naufragio, & receptator servorum fugitivorum ex tit. De servo corrupto, & de fugitivis, & ex Constitutionibus porrigitur etiam poena extraordinaria ad eos, qui aliorum criminum reos recipiunt dolo malo.

TIT. XVII. *De furibus balneariis.*

QUOD dixi tit. 1. 2. 11. 12. furtum coerceri extra ordinem, hoc hic titulus verissimum esse comprobat, qui & si conceptus sit de furibus balneariis, idem tamen censet de furibus nocturnis, qui dormitatores sunt Comico, diurni scilicet. Diurni igitur, vel interdiarii fures extra ordinem non coercentur, sed privato, forensi, ordinario judicio in duplum, vel quadruplum. At meminisse oportet, paulatim omnia judicia facta fuisse extraordinaria: & cum primum coepit esse extraordinarium in fures balnearios, aut nocturnos, nondum erat etiam extraordinarium in interdiarios: Sed postea placuit de omni furto agi, cum inscriptione extra ordinem. Verum enim lenius coercebuntur semper interdiarii, quam balnearii, aut nocturni. Balnearii sunt vestimentorum fures, & inde ille Diogenis jocus in furem balnearium, *ἐπαλλειμμάτιον ἢ ἐπ' ἄλλο ἱμάτιον*: inde etiam usus capsariorum adversus fures balnearios, *l. 3. §. ult. de offic. praef. vig.*

TIT. XVIII. *De effractoribus, & expilatoribus.*

FURIBUS adjunguntur effractores, id est, qui effringunt fores carcerum, vel domorum, vel qui perfodiunt parietes alienarum aedium, vecticularii, & expilatores, id est, praedones, qui aedes, aut villas alienas expugnant, qui atrociores fures sunt, vel plusquam fures, ut intelligatur hos etiam extra ordinem puniri. Non ideo tamen minus: si quis malit, poterit in eos omnes pecuniariter experiri in duplum, vel quadruplum. Sed & judicio publico in expilatores, & effractores. Verum adjungitur etiam his sub hoc titulo saccularii, qui ex sacculis alienis suppilant pecunias nescio qua arte, similes sectoribus zonariis sive matriculariis, & derectarii *a* sive apertularii, confectores cardinum, quibus in coenaculis, quae ingrediuntur nihil est tam observatum, occlusum, obsignatum, quod non aperiant.

a Sic dicti videntur, quod se funibus in aliena coenacula dirigant, l. saccularii, de crimin. exraord. unde dicti *ἐπισκηνηταὶ*, & *θυρεπανοίκται*, quod seras, aut januas malis artibus aperiant: Vid. Cujac. lib. 10. Obs. cap. 27. & 34. & lib. 27. cap. 30.

TIT. XIX. *Expilatae hereditatis.*

V. lib. 9. tit. 32. de crim. expil. her.

EXPILATORIBUS statim adjungit speciale crimen expilatae hereditatis, quod judicio furti subditur succidaneum, propterea quod hereditati furtum non fit *a*. Hereditas enim hic est, quae nondum adita, vel possessa est. Nec puto ex hoc crimine aliud esse judicium privatum, vel publicum.

a Hac scilicet ratione, quod possessionem hereditas non habeat; non potest vero fieri furtum ejus rei, quae a nemine possidetur, l. 1. §. Scaevola. sup. si is, qui testam. nec ob aliam causam specialiter admissum est in l. 68. cum seq. sup. de furtis, ejus rei hereditariae furtum fieri, quae pignori a defuncto data erat, aut commodata fuerat, aut in qua usufructus alienus est, quam quia illam interim creditor, commodatarius, aut usufructuarius possident. Ea tamen de re dubitatum apud veteres: & Sextus Aelius, M. Manilius, & M. Brutus in contraria sententia fuerunt, dissentiente Scaevola, & Trebatio, ut constat ex Cicerone lib. 7. epist. 22. & quidem Scaevolae sententia tandem obtinuit, ut constat ex d. l. 1. Scaevolam dum dicimus, Pub. Mucium, vel Q. Mucium Scaevolam intelligimus, quorum quaedam etiam in jure mentio: nam Q. Cerbidius Scaevola, cujus tot in pandectis responsa extant, quamvis ex eorum gente fuerit, longo tamen intervallo post Ciceronem floruit, nempe sub Marco Philosopho, cui in consilio adfuit, ut testatur Julius Capitolinus in vita Marci Philosophi.

TIT. XX. *Stellionatus.*

V. lib. 9. C. tit. 34. de crim. stell.

STELLIO lacerti genus est versutissimum, a quo stellionatum dicimus imposturam, & dolum omnem quicumque proprio nomine vacat: & ut causae adquirendi ex morte alterius aliae nomen habent proprium, aliae carent nomine, quae continentur sub generali nomine mortis causa capionis: itemque, ut contractus alii nomen habent, alii carent nomine, qui sub actionem unam veniunt Praescriptis verbis, ita delicta sive crimina alia proprium nomen habent, alia nomine vacant, quae veniunt sub actionem de dolo privatam, vel sub extraordinariam, & criminalem stellionatus persecutionem. At potest hoc crimen esse commune etiam cum alia actione, ut cum pigneratitia, si quis rem uni obligatam sciens alii obligaverit. Hunc enim dolum vindicat civiliter actio pigneratitia, quia bonae fidei est, & cuilibet actioni bonae fidei inest actio de dolo.

a Quoties autem hoc judicium concurrit cum actione famosa, famosum est, veluti si cum actione mandati, depositi, aut tutelae directa: si cum ea, quae infamiam condemnato non indicit, veluti cum pigneratitia actione, famosum non est. Vid. Cujac. lib. 10. Obs. cap. 26. circa fin.

TIT. XXI. *De termino moto.*

SEQUITUR terminorum, qui finium causa positi sunt, avulsorum crimen extraordinarium invasioni, aut furto proximum, cum quo concurrit etiam popularis actio ex lege Julia *a*, si dolo malo motus terminus sit extra suum gradum, id est, extra quinque pedes *b* lege Manilia definitos.

a In quinquaginta aureos l. 3. hoc tit.

b Recte extra quinque pedes: nam si ultra, id est, si de majore loco, quam qui quinque pedibus constaret; ageretur, non fuit controversia finalis de termino moto, aut finium regundorum, sed rei vindicatio, quasi de rei proprietate, l. 3. C. Th. fi. reg. & quantum ad illos quinque pedes usucapi omnino non poterant ex l. 12. tab. at docet Cic. lib. 2. de legibus, quod abrogatum tandem l. 5. C. fi. reg. quae integra erat in C. Th. eod. t. Idem vero obtinuisse videtur l. Mamilia, sive ut Cujacius hic ait Manilia, quod ex l. 12. tab. de quinque illis pedibus, qua & illud videtur constitutum, ut si ea de re controversia esset, singuli arbitri darentur. Cic. lib. 1. de legibus: Nec lege Manilia singuli, sed ex his tres arbitri fines regemus: ad quod pertinet l. 3. C. Th. fi. reg.

TIT. XXII. *De collegiis, & corporibus.*

V. lib. 2. sup. de extr. crim. & Cujac. lib. 9. Obs. cap. 30.

EST etiam crimen extraordinarium in eos, qui illicitum collegium, vel quodcumque tale corpus *a* celebrant, id est, sine auctoritate Senatus, vel Principis: & collegium dissolvitur ex SC. mandatisque prin-

cipum, l.3. Tertullianus de jejunio: *In SC. & principum mandata coitionibus opposita delinquimus*. Non puto ex hoc crimine aliud esse privatum publicumve judicium.

a Ejusmodi collegium, seu corpus illicitum φρατρία dicitur in can. 18. Concil. Chalced. ubi etiam legibus, quas vocat τοῖς ἔξω νόμοις, illud idem prohibitum esse traditur: φρατρίαν autem Zonaras ibidem definit, κακοθελὲς διαβούλιον καὶ συνέδριον ἐπὶ πράξεσι φαύλαις: qualia omnia collegia illicita, quæ propter monopolia instituuntur, vel conventicula illicita, quæ fiunt gratia religionis improbatæ, l. conventicula, C. de Episc. & Cler. & ob id a Justiniano vocantur παρασυνάξεις, N. 132. Quia autem corporum incidit mentio, repetenda est divisio eorum ex l. 30. rerum mixtura, ff. de usurp. & usucap. & Plutarcho lib. περὶ γαμικῶν παραγγελμάτων. Corpora alia constant uno spiritu, vel ut ait Plutar. d. loco μιᾷ συμφυΐᾳ, atque ut plurimum ex pluribus partibus constant, quas tamen ipsa rerum omnium parens natura, sive Deus simul conjunxit, & ideo illa corpora dicuntur ἡνωμένα, quasi unita, sive simplicia. Eadem Seneca epist. 103. vocat continua, quod scilicet constent partibus continuis. Ejusmodi est homo, & animal quodlibet. Alia constant ex cohærentibus rebus aliquibus non a natura conjunctis, sed hominum industria coagmentatis, & ob id συνημμένα vocantur: composita vocat Seneca dicto loco; ejusmodi est domus, navis, mensa, & cetera id genus. Alia denique, quæ ex distantibus capitibus constant, & ex multis individuis uni nomini subjectis, veluti grex, qui ex multis ovibus, Senatus qui ex multis senatoribus; hæc διεστῶτα possunt vocari, mixta passim dicuntur, quæ etiam sunt in duplici genere, quod alia ex his constent capitibus certis, ut chorus comœdorum, vel tragicorum, legio: alia capitum incerto numero, ut populus, quod docet ipse Cuj. lib. 15. Obs. c. 33. & lib. 26. c. fin.

TIT. XXIII. *De popularibus actionibus.*

POST privata judicia, & extraordinaria, quæ ex delictis nascuntur, subjicit popularia, cujus generis unum habuimus t.12. & alterum t.21. & aliud de albo corrupto lib.2. t.1. & alia lib.9. t.3. & lib. 29. t.5. & pleraque interdicta popularia lib.43. Judicia hæc sunt forensia non criminalia, & ex iis causis quæ publicam tutelam merentur cuilibet agere volenti competunt. In his pleraque singularia sunt. Ut pro populari actione fidejussor non detur, *l. si quis pro eo, §. ult. de fidejuss.* Ut in populari actione non compellatur arbiter sententiam dicere, *l. non distinguemus, §. de liberali, de rec. qui arb. rec.* Ut non intendantur per procuratorem. Ut mulieri, vel pupillo non dentur: quæ omnia obtinent etiam in publicis judiciis, de quibus agitur tit. seq. & ubique ita procedunt, nisi is agat ad quem ea res pertinet, quæ commissa est: hoc enim casu judicium, sive publicum, sive populare, pro privato habetur, *l. licet, in prin. & §. 1. l. non cogendum, §. qui ita, de procur.*

LIBER XLVIII. DIGESTORUM.

TIT. I. *De publicis judiciis.*

V. lib. 4. Instit. tit. fin.



POPULARES actiones, & publica judicia sunt, *l. eum qui, §. in popularibus, de jurejur.* & retro publica, etiam popularia sunt. Sed in usu popularia plerumque dicimus civilia, sive forensia, publica criminalia, quæ ex populo quilibet subscribens in crimen jure ordinario intendere potest in pœnam certam, & legitimam: sed hæc quoque hodie extra ordinem exercentur: imo & actiones omnes, quæ ex aliis causis, quam ex delictis nascuntur, vel quasi delictis, & interdicta omnia, nec tamen ideo de eorum ordine inanis ubique tractatio: nec enim prohibemur etiam ex iisdem causis hodie, si velimus experiri ordinario jure. Proponuntur hoc titulo enumeratio, & divisio judiciorum publicorum, & regulæ generales de his quædam.

a In hoc igitur differunt maxime publica judicia a popularibus, quia publica judicia certa lege sunt introducta, & certo ordine inscriptione in crimen primum facta instituuntur: popularia plerumque habent prætorem auctorem, ut actio de albo corrupto, de effusis, & dejectis, de sepulcro violato. Videntur autem judicia publica primum dicta in quibus de crimine perduellionis agebatur: mox nomen illud publici criminis aliis gravioribus, & atrocioribus sceleribus esse communicatum, singulis legibus latis.

TIT. II. *De accusationibus, & inscriptionibus.*

V. lib. 9. t. 1. Qui accus. non possunt, & t. 2. de accus. & inscript.

B ACCUSATIO * est criminalis judicii persecutio, sive publici, sive extraordinarii, vel delatio criminis publici, aut extraordinarii. Inscriptio vel subscriptio * est accusatoris libellus, quo profitetur se reum deferre lege Julia de vi, vel qua alia, eumque reum a se peractum iri: nam hoc ordine res agitur: Ducit accusator reum in jus ad prætorem, qui lege Julia de vi quærit: postulat ut prætor nomen ejus recipiat lege Julia, & edit inscriptionem sua manu subscriptam, cujus formula quædam est in l. 3. Judicia civilia eduntur sine inscriptione. In criminalibus exigitur inscriptio, quæ vinciat accusatorem falsum, & temerarium: nam fere C cui inscribere necesse est, sive profiteri ex scripto, quod crimen intendat, non ignarus ex eo, quæ eum maneat pœna, si forte calumniator apparuerit, vel in probatione defecerit, nec temere, nec indifferenter inscribit in crimen. Qui autem accusare, & accusari possunt, vel non, hoc titulo potissimum declaratur.

TIT. III. *De custodia, & exhibitione reorum.*

V. lib. 9. C. t. 3. de exhibendis, & transmittendis reis: t. 4. de cust. reorum.

REI postquam delati sunt, vel in vincula, & carcerem conjiciuntur, vel militibus dantur custodiendi, vel fidejussoribus, qui caveant de his sistendis D exhibendisque, qua de re hoc titulo agitur. Augustinus in Joannem: *Receptiones*, inquit, *in custodiam pro meritis causarum adhibentur: alios jubentur custodire lictores humano, & miti officio atque civili: alii traduntur optionibus, alii mittuntur in carcerem, & in ipso carcere non omnes, sed pro meritis causarum in ima carceris detruduntur*, & optiones videtur vocare carceribus præpositos, ut l.6. de bon. damnat. Ambrosius optiones carcerum. Pertinet etiam ad hæc, quod Sudas scribit, custodiam esse, τὸ τῷ δεσμωτηρίῳ ἐπικείμενον τάγμα.

TIT. IV. *Ad legem Juliam Majestatis.*

V. lib. 9. C. tit. 8.

E EXPOSITO ordine instituendorum judiciorum publicorum, nunc incipit per singulas species de quæstione, & pœna eorum legitima causisque tractare, ac primum de læsa Majestate, & de crimine perduellionis. Læsæ Majestatis pars est, & quidem gravior, perduellio, id est, rebellio sumptis armis adversus patriam, aut principem, quod & tyrannidis, & impietatis crimen dicitur, nec finitur morte *a*. Cetera crimina violatæ publicæ potestatis finiuntur morte.

a Quia scilicet etiam post mortem memoria rei damnatur; unde etiam nomina reorum de Fastis eradi, & statuæ tolli, si quas haberent solitæ sunt, ut tradit Lips. ad Tacitum lib. 6. annal. in excursu. Quin etiam si nondum detecto crimine reus pœnam, & supplicium morte naturali prævenerit, aut sceleris conscientia jam de pœna sua certus mortem sibi consciverit, bona postmodum confiscantur, ut jure Gallico obtinet quadrigis in diversa nitentibus, cadaver mortui dilaceratur.

TIT.

TIT. V. *Ad legem Juliam de adulteriis coercendis.*

V. lib. 9. C. tit. 9.

DE adulteriis coercendis sæpe, & nonnunquam de pudicitia dicitur. Et ceteræ perlatæ videntur a Julio Cæsare, hæc ab Augusto, quæ eadem fuit simul de maritandis ordinibus, de divortiis, de fundo dotali, deque aliis plerisque rebus, adeo ut xxxv. caput legis Juliæ numeretur in l.cap.de rit.nupt. Adulterii autem nomine Augustus intellexit etiam stuprum, & his adjunxit etiam lenocinii coercitionem: nec fuit tam severus horum vitiorum vindex, quam poetis videtur, imo indulgentior plus æquo: nam & relegationis tantum pœnam præscripsit quasi criminis excusabilis, ut ille ipse, qui hanc legem expertus est, quique severam tamen legem hanc esse nuncupat, non inficiatur: *Nisi*, inquit, *delicti pars excusabilis esset, Parva relegati pœna futura fuit.* Et minoribus xxv. annis non permisit accusationem *a*, quæ tamen eis permittitur ex aliis causis: & cum soleant cetera crimina durare spatio xx.annorum, hujus legis crimina finivit quinquennio. Sed & eludendorum *b* eorum causa multas præscriptiones admisit.

a Sed hoc ita verum est si injuriam matrimonii sui non exequatur: nam tunc accusare poterit, l. 15. si maritus, §. 6. h. t.

b Veluti ne simul duos reos adulterii marem, & feminam unus idemque accusator eodem tempore facere possit, l. 39. §. duos h. t. l. 8. C. eod. rationem Cuj. explicat lib. 20. Obs. cap. 17. Item ut exceptio lenocinii repellat maritum ab accusatione adulterii, nisi eam apponat is qui jam delatus est adulterii reus, l. 2. §. qui hoc dicit, §. extraneus, eod. Ut maritus, qui semel destitit nunquam postea hoc crimen inferre permittatur, l. 16. C. h. t. Ut mulier, quæ post divortium nupsit, antequam ei denuntiaretur ne nuberet, non possit accusari, nisi marem accusator reum peregerit, l. 2. h. t. & aliæ similes.

TIT. VI. *Ad legem Juliam de vi publica.*

V. lib. 9. C. t. 12. ad legem Jul. de vi pub. sive privata.

VIs publica proprie ea est, quam contra jus fasque infert publica persona, id est, qui imperium, vel potestatem habet. Privata quam privati homines inferunt; Utraque lege Julia judicio publico coercetur; nam ei etiam ad quem ea res non pertinet accusatio permittitur, quasi ex communi crimine, ut eleganter κατὰ Μειδίου Demosthenes ait his verbis: πάνθ' ὅσα τις βιαζόμενος πράττει κοινὰ ἁμαρτήματα, καὶ κατὰ τῶν ἔξω τοῦ πράγματος ὄντων ἡγεῖτο νομοθέτης: eadem ratio est violatæ Majestatis, aut pudicitiæ: nam hæc crimina lex putavit esse communia perinde ac sacrilegia; qua de causa sacrilegos etiam nuptiarum violatores leges appellant, & sacrilegos læsæ Majestatis reos.

TIT. VII. *Ad Legem Juliam de vi privata.*

POSTEA placuit quicumque vim armatam intulisset, eum subjicere pœnæ legis Juliæ de vi publica, legis autem de vi privata eum, qui sine armis vim fecisset. Sed in electione tamen accusatoris est eum, qui vim coactis hominibus armatisve fecit, mitiore, id est, hoc judicio, an superiore persequi malit, an utroque *l. 32. de pœnis*.

TIT. VIII. *Ad legem Corneliam de sicariis, & veneficiis.*

MALO veneficiis, ut in *l. ult. C.Th. ad legem Corn. de fals.* pro quo in Basilicis est, φαρμακῶν, quam veneficis: nam hac lege coercentur non tam hi, qui venenum dederunt, quam qui etiam paraverunt, habuerunt, vendiderunt. Porro fuit etiam lex Cornelia de majestate ante legem Juliam, sed lex Julia ei derogavit, sicut lex Pompeja legi Corneliæ de parricidio, cujus restat memoria adhuc in *d. l. ult. & l. 2. de orig. jur.*

A Et quia Corneliæ de sicariis; & veneficiis lex Julia non derogavit, manet adhuc ex lege Cornelia publicum judicium de sicariis, & veneficiis, sicuti de falsis, & de injuriis. Dicuntur autem in ea sicarii, homicidæ qualescumque, etiamsi non sicis clandestinam cædem fecerint. Alias enim constat sicas esse, ut Cedrini verba usurpem, μαχαίρια μικρὰ ἃ ἐπεφέροντο κρυφῇ εἰς τὸ λαθραίως τοὺς παρατυγχάνοντας πλήττειν. Sed & incendiarii hac lege coercentur.

TIT. IX. *De lege Pompeja de parricidiis.*

V. lib. 9. C. tit. 17. de iis, qui parentes, vel liberos occiderunt.

B HAc autem lege publico judicio coercentur, qui parentes, liberos, cognatos, adfines, conjuges, patronos occiderint. Species est homicidii atrocior, atque ideo separata a titulo superiore, & exacerbatur potissimum in eos crimen, qui parentes occiderunt.

TIT. X. *De lege Cornelia de falsis, & de SC. Liboniano.*

V. lib. 9. C. tit. 22. Ad leg. Corn. de falsis, & t. 23. de iis, qui sibi adscribunt in testamento.

HÆc publica lex appellatur vulgo Cornelia testamentaria, quia de testamentis falsis præcipue lata est. Et ex alio capite, quod fuit de falsa moneta, lex Cornelia nummaria. SC. Libonianum (*) ad pœnam legis Corneliæ de falsis redigit testamentarium, qui sibi sua manu hereditatem, aut legatum adscripsit voluntate testatoris, ac præterea legatum pro non scripto esse jubet *a*, & apud heredem remanere cum onere. Id etiam dixere Claudianum, quia ex edicto manavit Claudii Neronis:

a Eodem argumento cum jure municipali Parisiensium, & pluribus civitatum constitutis ea testamenta comprobantur, quæ coram plebano Ecclesiæ, aut ejus vicario, & tribus testibus inscriptis facta fuerint: tamen ex constitutione Aurelianensibus comitiis lata §. 27. iidem prohibentur ea testamenta recipere, in quibus aliquid eis est relictum.

TIT. XI. *De lege Julia repetundarum.*

V. lib. 9. C. tit. 27.

HAc lege coercentur furta, & rapinæ magistratuum, vel eorum, qui munus aliquod publicum gerunt, pecuniis, quas de privatis hominibus acceperunt repetitis in quadruplum, quo nomine hoc judicium appellatur, ut datorum repetitio civilis in epistolis Sidonii. *Cœpit*, inquit, *actionem repetundarum velle proponere*: & hoc judicium etiam ex modico furto datum in G. Catonem Vellejus Paterculus scribens: *Adeo*, inquit, *magis voluntatem peccandi intuebantur, quam modum, factaque ad consilium dirigebant, & quid, non quantum admissum foret, æstimabant.* Datur & in heredes intra annum, & in tribunos, præfectos, scribas, comites omnes magistratuum, quod tamen olim non obtinuisse oratio pro Rabirio Postumo declarat: ex qua, & hoc caput leges Juliæ habemus, ut captarum pecuniarum repetitio fit ab his ad quos ea pecunia, quam magistratus cœperit, qui damnatus sit, pervenit, videlicet si magistratus neque prædes dederit, neque solvendo sit, & si illi in lite æstimanda appellati sint; & legendum in illa Oratione hoc modo: *Nec ab eo prædes dati, nec ex bonis, quanta summa litium fuisset, pecuniæ servatæ.* In eadem alio loco, qui ad idem legis Juliæ respicit caput, sic legendum esse scio: *Itaque si, aut prædes dedisset Gabinius, aut tantum ex ejus bonis, quanta summa litium fuisset, pecuniæ redegisset: quam*

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 17.*

quamvis magna ad Postumum ab eo pecunia pervenisset non redigeretur: ut intelligi facile possit, quod ex ea pecunia, quam ceperit is, qui damnatus est pervenisse ad aliquem in illo primo judicio planum factum sit, id hoc genere judicii redigi solere. Fuere & alia hujus legis capita, veluti, ne proconsul legatum suum ante se de provincia dimittat, *l.* 18. *de offic. proconsul.* & ne Senatori navem maritimam habere liceat, *l.* 3. *de vac. mun.*

TIT. XII. *De lege Julia de annona.*

HAC lege tenetur cujus dolo malo factum est, ut arctior annona, id est, minus abundans annonæ copia, vel carior esset, quod crimen dicitur fraudatæ annonæ.

TIT. XIII. *Ad legem Juliam peculatus, & de sacrilegiis, & residuis.*

V. lib. 9. C. tit. 28. de crim. peculatus, & t. 29. de crimine sacrilegii.

PECULATUS * est furtum pecuniæ publicæ, vel fiscalis. Augustinus in Joannem: *Crimina discernuntur in foro qualicumque furti, & peculatus: peculatus enim dicitur furtum de re publica; & non sic judicatur furtum rei privatæ quomodo publicæ*. Sacrilegium * est furtum rei, aut pecuniæ sacræ ex loco sacro, vel religiosæ ex religioso. Residuorum * crimen est pecuniæ publicæ retentio, quæ apud aliquem ex administratio ne residet, in publicum non relata. Residuorum nomine etiam significatur summa solida.

TIT. XIV. *De Lege Julia ambitus.*

V. lib. 9. C. tit. 26. ad leg. Jul. de ambitu.

ELEGANTER Varro: *Qui populum, inquit, candidatus circumit, ambit, quialiter facit ex ambitu causam dicit*: nam in toga candida palam magistratum ambire licebat, non clam pecunia corruptis suffragiis populi per se, vel per alium. Valebat hæc lex in urbe potissimum: hodie in municipiis tantum valet: quia in urbe honores deferuntur principis arbitrio, non populi.

TIT. XV. *De Lege Fabia de plagiariis.*

V. lib. 9. C. tit. 20. ad leg. Fab. de plagiar.

POSUIT initio crimina capitalia, ex quibus sequitur mortis, aut exilii pœna, veluti majestatis, adulterii, vis publicæ, parricidii, homicidii, falsi. Deinde non capitalia, ex quibus pecuniaria pœna est: nam ex repetundarum, & peculatus; & fraudatæ annonæ, & ambitus, sane jure ordinario nummaria pœna est, atque etiam ex plagio, de quo agitur hoc titulo. Qua de causa videtur his legibus reum fieri servum non posse, sed lex Fabia etiam servos tenet, ut constat ex lege, *De manumiss. & l.* 12. §. *sed si in captivo, de cap. & post.* Est autem plagium * suppressio liberi hominis, vel servi alieni, diversum a furto *l.* 10. *C. de fur. l. pen. hoc tit.* nam liberi hominis furtum non fit, & servi alieni suppressio non est furtum, si non fiat servi lucri faciendi causa, quæ fraus ne quæsito titulo emptionis quasi velamento quodam obtegatur, etiam fugitivorum servorum venditio quamvis a domino facta, ex SC. ad legis Fabiæ pœnam redigitur. S. C. factum est Alexandri tempore Modesto, & Probo Coss.

TIT. XVI. *Ad SC. Turpilianum, & de abolitionibus criminum.*

V. lib. 9. tit. 42. de abolitionibus: tit. 43. de generali alienatione: & tit. 45. ad S. C. Turpil.

HUJUS quoque SC. pœna pecuniaria est, *l.* 13. *de prævaricat.* in eos, qui ab accusatione desistunt contra fidem inscriptionis, & citra abolitionem. Sed non ex eo SC. judicium publicum, licet damnati ex eo notentur, veluti lege Remmia calumniæ causa judicio publico damnati, *l. 6. §. qui judicii, de decur.* & ideo tamen post publica judicia subjicitur, quod ex eo teneantur hi tantum, qui judicii publici quæstionem deseruerunt, non qui privati, vel extraordinarii judicii sive criminis. Qua de causa, nec qui ex hoc SC. accusationem instituit, & deseruit, in SC. pœnam incidit. Hæc desertio, etiam tergiversatio dicitur, quod quasi versa fuga victus tergum dat qui crimen, quod objecerat judicii publici destituit, Græce περίκαμψις, φυγοδικία. Ceterum quia impetrata, aut ultro concessa venia abolitionis ab accusatione impune receditur, ideo de abolitionibus ab accusatione impune receditur, ideo de abolitionibus criminum etiam hoc titulo tractatur. Abolitio * est exemptio reorum a crimine. Vel accusationis omittendæ licentia *a*. Alia publica sive generalis indulgentia *b*, alia privata, quæ ab accusatore postulatur redditis causis non agendi.

a Utraque definitio recta est: nam interdum reus postulat abolitionem, veniam criminis ipsi faciente principe: interdum accusator ipse, ut possit impune citra metum calumniæ ab accusatione discedere: ideoque plerumque rei ipsius consensus requiritur, qui in periculum capitis, & existimationis vocatus est l. 2. C. de abolit.

b Ea interdum a principe conceditur ob diem insignem, ob rem prospere gestam, vel natos principi liberos, l. 8. & 9. hoc tit. cum ibi notatis a Gothofredo: quod idem factum quoties reges, & principes auspicarentur regium imperium, & inaugurarentur sumptis tum primum regalis majestatis insignis ut tradit Neubrig. lib. 4. rer. Angl. c. 1. & idem observatum quoque quoties Episcopi pontificales infulas novissime sumerent, ut docet Juonis Carnotensis locus ep. 55. & ibi Juretus. Ceterum generali concessa abolitione criminum, & reorum repeti accusatio potest etiam ab eodem accusatore post 30. dies ex die, quo feriæ finitæ sunt, l. 10. §. fin. hoc tit. l. 1. C. de gen. abol. ideoque ejusmodi abolitio suspendebat potius accusationem quam remittebat, quo nomime eas ab ἀμνηστίᾳ separari Cujacius tradit lib. 5. Sent. Pauli tit. 17. nam illa perpetuum silentium imponit, & fieri eam obtinet edicto principis, ut tollatur memoria omnis rerum tempore belli civilis gestarum.

TIT. XVII. *De requirendis, vel absentibus damnandis.*

V. lib. 8. C. tit. 3. de exhibendis, & transmittendis reis.

IN hoc titulo subintelligi velim, De requirendis adnotatis: nam in eo ostenditur absentem, & profugum criminis capitalis reum non damnari, sed adnotari eum debere inter reos quasi persequendum, & requirendum, & edictis adesse juberi *a*, bonis ejus interim obsignatis; quæ nisi venerit intra annum, etiam fisco vindicantur, Criminis non capitalis reum etiam ex contumacia damnari secundum morem privatorum judiciorum, *l. absentem, de pœnis*. Curandum esse ne reo profugo debitores quidquam solvant, ne per hoc fuga ejus instruatur, *l. ult. in fin.* puto eadem ratione, nec emendum quidquam esse ab eo, ut Coss. apud Livium XXXIX. mandata quæstione de sacris nocturnis, nominato inter reos, qui profugisset, diem certam finiunt, ad quam nisi citatus respondisset absens damnetur. Ac præterea edicunt ne quis quid fugæ causa vendidisse neve emisse velit, & ne quis reciperet, celaret, ope ulla juvaret fugientes.

a Idque solebat fieri, tubicine, & classico reis ad domum conclamatis, & nunc fieri moris est, ut docent Cuj. lib. 7. Obs. cap. 15. Lips. in comm. ad Tacitum lib. 2. Annal.

TIT.

TIT. XVIII. *De quæstionibus.*

V. lib. 9. C. tit. 41.

EXPOSITIS speciebus publicorum judiciorum, & superiori titulo, præstabat interea differentiam constitui quantum attinet ad damnandos absentes, vel publicanda eorum bona, & hoc titulo similiter etiam, ut si capitalia, & atrociora sint crimina, veritas investigetur per quæstiones, & tormenta servorum, qui in testimonium vocantur, in caput etiam dominorum interdum, non temere, si qua alia sint, sive judicia, sive crimina, l. 8. Quæstio * interrogatio est, quæ fit per tormenta, de reis, vel de his, qui facto intervenisse dicuntur: nam ut quidam ait, facti in equuleo quæstio est, juris in judicio.

TIT. XIX. *De pœnis.*

V. lib. 9. C. tit. 47.

SEQUITUR generalis titulus de pœnis, in quo idem etiam criminum discrimen fieri nemo ambigit. Et de pœnis ergo non solum infligendis, sed etiam remittendis, vel augendis pro qualitate reorum & criminum, & de variis gradibus generibusque pœnarum, quæ ex ordine, vel extra ordinem reis infliguntur. Pœna * est delictorum, sive criminum coercitio inducta ad disciplinæ publicæ emendationem; & ut exemplo ceteri deterreantur, & non quia peccatum est, sed ne peccetur: nec enim tam ad præterita, quam ad futura pœna refertur, quia revocari præterita non possunt, sed caventur futura: & ita recte libris de ira Seneca ex Platonis loco illo, *οὐχ ἕνεκα τοῦ κακουργῆσαι τὴν δίκην διδόσθαι: οὐ γὰρ τὸ γεγονὸς ἀγέννητον ἔσται ποτέ.*

TIT. XX. *De bonis damnatorum.*

V. lib. 9. C. tit. 49. de bon. proscriptione seu damnati.

IDEM criminum discrimen, quod fecimus semper a tit. 17. & in hoc titulo perdurat: nec enim bona omnia adimuntur reis nisi damnati. sint ex crimine capitali, sed & justis liberis damnatorum ex crimine capitali *a*, & patronis portiones quædam conceduntur, & dos marito exceptis quinque criminibus *b*, & pannicularia *c*, optioni vel speculatori *d*, vel officiali, vel cui judex ea concedi arbitrabitur. Ceterum hujus tituli legem septimam mancam esse, & imperfectam, & titulum etiam ipsum lege octava, nona, decima, undecima, alias ostendimus, sicut & titulum XXII. multo pluribus.

a Excipiuntur tamen liberi ejus, qui propter crimen perduellionis damnatus est: tantum enim abest, ut aliquam partem bonorum paternorum nanciscantur, ut potius ab omni commodo maternæ successionis, & propinquorum omnium excludantur si masculi sint, filiæ vero Falcidiam dumtaxat in bonis testatæ, vel intestatæ matris habeant, l. quisquis, §. 1. & 2. C. ad l. Jul. majest.

b Ea sunt, crimen majestatis, parricidii, vis publicæ, veneficii, de sicariis, l. 3. hoc tit.

c Quo nomine veniunt ea vestimenta, & spolia, quæ damnatus habet dum ad supplicium ducitur, l. 6. §. 1. h. t.

d Quem custodem carceris esse Cujac. dixit t. 3. hujus libri.

TIT. XXI. *De bonis eorum, qui ante sententiam mortem sibi consciverunt, vel accusatorem corruperunt.*

V. lib. 9. C. tit. 50.

EST etiam in hoc titulo aliud criminum inter se discrimen: nam in capitali crimine ex quo pœna mors est, accusator impune corrumpitur, non in alio crimine, sed qui corrumpit, pro confesso, & convicto habetur, & licet postea ante sententiam vita decesserit, bona ejus coguntur in fiscum: & huic similis est is, qui
A in reatu mortem sibi consciscit: nam & hic pro confesso habetur, & bona ejus fisco vindicantur, ex capitali crimine scilicet, non ex non capitali *a*, nisi innocentiam probaverit heres: neuter enim per omnia pro damnato habetur: Alias mortui ante sententiam non amittunt bona *b*, etiamsi mortui sint post opinionem præsidis interim dum Romam transmittuntur.

a In Francia vix est, ut distinguatur: quacumque enim ex causa, qui mortem sibi consciverit, bona ejus confiscari oportet, nisi consuetudo municipalis refragetur, ut Andegavensis, quæ duobus tantum casibus bonorum confiscationem locum habere ait: si quis scilicet in crimen hæreseos, vel læsæ Majestatis inciderit. Videndus Annæus Robertus lib. 1. rerum jud. c. 12.

b Excipiendum tamen crimen læsæ Majestatis, & publica judicia in quibus quæstio principalis ablatæ pecuniæ nomine movetur: nec enim tollitur quæstio bonorum morte rei, l. 20. ex ju-
B diciorum, de accus. & inscr. l. ult. ff. ad l. Jul. pec. l. 15. §. si propter, ff. ad Turpil. quibus adjiciendum crimen ingrati heredis, cum heres mortem defuncti ultus non est: nec enim morte ingrati heredis tollitur quæstio bonorum l. 22. Gajus Sejus, ff. ad SC. Silan. Vide quædam apud ipsum Cujacium ad l. 10. C. de Ju. fisci, lib. 10. Vide plura apud dn. Lovet in litt. A. num. 18. cum locupletissimo commentario Juliani Brodæi summæ eruditionis viri in eum locum, ubi docet quid in ea re jus Francicum a civili Romano distet.

TIT. XXII. *De interdictis, & relegatis, & deportatis.*

IN hoc autem titulo exponitur pœnarum duarum inter se discrimen, unius ex capitali crimine, alterius ex non capitali. Dico duarum: nam interdicti similes relegatis sunt, imo relegati, sed simpliciter non in insu-
C lam, qui in exilium sunt dati liberum, interdicto tantum certo loco certave provincia, vel interdictis omnibus locis uno excepto. Fateor tamen interdictorum nomen latius accipi in hoc titulo, quam ut ad eam relegatorum speciem restringi debeat: nam & de interdictis honore, vel ordine, vel negotiatione, vel advocationibus, vel qua alia re hic titulus est: sed hic etiam omnes eodem jure sunt quo relegati. Relegati, civitatem, & patriam potestatem, & testamenti factionem, & bona, & omnia jura sua retinent *a*, & interdum non in perpetuum, sed ad tempus relegantur. Deportati omnia illa amittunt, & numquam ad tempus deportantur. Deportati manumittere, id est, civitatem Romanam dare non possunt, quam non habent, *l. 2. h. t.* videlicet si post deportationem servum adquisierint: quæsitos enim
D servos post deportationem, vel quam aliam rem retinent quamdiu vivunt, morientes fiscum heredem habent, & ita quæsitos servos alienare interim possunt, sed non justam eis libertatem dare, quod omne longe aliter est in relegatis. Et deportatus ita definitur, quem is cui jus deportandi lege datum est, sententia sua in insulam esse deportandum pronuntiavit, etiamsi nondum in eam insulam perductus sit. Relegatus, quem is, qui jus relegandi habet, relegandum pronuntiavit: multum interest, quo verbo judex in pronuntiatione sua utatur, & quis ita pronuntiet: nec enim omnibus jus deportandi, vel relegandi datum esse hoc titulo declaratur. Et præterea deportationes exilia sunt proprie, relegationes improprie, *l. 2. de pub. jud.* Ovidius:

Quippe relegatus non exul dicor in illo.

E Et alio loco,

Ipse relegati non exulis utitur in me nomine.

Papinius: *Atque hospes non exul erat.*

Lucanus: —— *Patimurque volentes*
Exilium, tua nos facit victoria cives.

a Igitur relegati capite non minuuntur: nec enim familiam mutant, & salvam civitatem, & libertatem habent; incolatum tantum civitatis amittunt in perpetuum, si relegati sunt in perpetuum: vel ad tempus, si relegatio sit temporaria. Incolatus sejungitur a jure civitatis, quia nihil aliud est, quam factum habitationis, sive habitatio in civitate: & qui incola est, non continuo civis, ut servi, vel peregrini, qui habitant in civitate incolæ sunt, non cives: & e contra relegatus civis est, & retinet integra civitatis non tamen incola, quia jus morandi in civitate amisit: & ita Ovidius de se ipso cum in perpetuum relegatus esset ab Augusto.

Nec vitam, nec opes, nec jus mihi civis ademit,
Quæ merui vitio perdere cuncta meo.

Relegato interdum adimi possunt bona parsve bonorum si ita judici sederit, l. 4. h. t. sed relegationem tacita bonorum publicatio non sequitur, deportationem sequitur. Apud Græcos fere eadem differentia constituta fuit inter ὀστρακισμὸν, & φυγὴν, quæ interponitur inter relegationem, & deportationem: nam qui ostracismo ab urbe expellebantur, bona retinebant: Aliorum in publicum referebantur: deinde illis locus, & tempus præstituebatur: φυγὴ erat in perpetuum nullo loco assignato. Scholiastes Aristophanis ἐν ἱππεῦσιν in verbo ὀστρακίνδα, & in Comœdia quoque, cui nomen σφῆκες.

TIT. XXIII. *De sententiam passis, & restitutis.*

V. lib. 9. C. tit. fin.

HIc titulus est communis deportatorum, & relegatorum, sed qua lege conditioneque quisque restituatur a principe, maxime considerandum est, num plena sit restitutio, an reditus tantum in patriam concedatur, an e patria exeundi potestas, relegato forte in patriam, ut Juliano accidit semel ante dominium rerum, an e domo, relegato in domum, ut Juliæ uxori Tiberii, an denique pœna remittatur tantum, an restituatur etiam dignitas, & fama, an etiam bona, & jura deportatis. Persæpe demitur pœna tantum, non culpa, ut de Ponto Ovidius loquitur: pœna, non crimen, ut Livius XLV. & inde Imp. eleganter, Indulgentia quos liberat notat, nec infamiam criminis tollit, sed pœna gratiam facit *a*. Plinius VII. Epist. *Si pœna flagitii manifestissimi remittatur, nota certe quasi censoria mutatur.*

a Id sumptum ex l. fin. C. de gener. abolit. cui affine est illud Claudii Imperatoris, qui cum orantibus familiaribus alicui dempsisset appositam notam, subintulit; litura tamen extet. Suetonius in ejus vita cap. 16.

TIT. XXIV. *De cadaveribus punitorum.*

HIc etiam titulus eorumdem communis est, id est deportatorum, & relegatorum, vel interdictorum, ne post mortem inconsulto principe sepeliantur alibi, quam quo loco pœna fungebantur sua *a*: sed proprius magis est adfectorum ultimo supplicio, ne scilicet horum cadavera humentur inconsulto principe: hoc hodie est lex morte punitorum. Cedrinus: χώνευον ἄταφον ῥίπτεσθαι, κατὰ τὸν τῶν βιοθανάτων νόμον. Veteres Romani, & Augustus fuere mitiores, qui nec cognatis eorum ea sibi negare permiserunt, idque Augustum ipsum, l. 1. ait de se scribere libro decimo de vita sua: scripserat libros duodecim auctore Suda.

a Hinc Lolliæ Paulianæ cineres reportati Romam permissu Neronis, quod scilicet ab Italia exulare jussa esset, & in exilio capite mulctata esset jussu Agrippinæ Tacit. lib. 12. & 14. ann.

LIBER XLIX.
DIGESTORUM.

TIT. I. *De appellationibus, & relationibus.*

V. lib. 7. C. t. 61. de relat. t. 62. de appell. & consultationibus, & sequent.



DAMNATIONEM rei capitalis, vel non capitalis nominis, sive sententiam plerumque sequitur appellatio, sed & damnationem cujuscumque rei, vel actoris quare commune auxilium dicitur, *l. 3. rem rat. hab.* & a Justiniano hic liber excogitatus est contra sententias tam civiles, quam criminales causas finientes: vel etiam ante sententiam, post opinionem, & adnotationem tamen magistratus, qui de re cognovit. Is ipse magistratus ultro, vel necessitate juris (ut puta si damnandus decurio *a*, vel si præsidi reus videatur in insulam esse deportatus *b*) refert opinionem suam ad principem, ut vel eam comprobet, vel improbet. Ei de utroque remedio hic titulus est. Ut jurisconsultorum, ita judicum sententiæ, & opiniones sunt. Sententias sequitur appellatio condemnati ad principem, vel majorem judicem. Opinio * est relatio judicis ad principem, ut princeps æstimet sequenda sit ejus opinio, necne: & de utriusque vocabuli differentia, relationis dico, & appellationis, ita interpres βασιλικῶν. Ἔκκλητός ἐστιν αἰτίασις καὶ μέμψις ἀποφάσεως: ἀναφορά ἐστιν διήγησις τῶν συνενεχθέντων ἐν τῷ δικαστηρίῳ. Nos sic dicamus: Appellatio est * querela non adquiescentis sententiæ minoris judicis, vel nominationi *c* ad honorem munusve publicum. Sententiæ nomine etiam opinionem intelligi volo, vel interlocutionem, quibus casibus ab interlocutione appellari potest, ut si de quæstione habenda interloquatur, *l. 2. t. 5.* vel consulendo principe, *l. 1. t. 4.* id est, de opinione mittenda. Relatio * est actorum, & opinionis suæ a judice ad principem facta præscriptio, ante sententiam, vel post sententiam, non recepta appellatione, ut l. 6. tit. 5. Vel, Consultatio judicis ad principem.

a Quædam enim pœnæ erant, quibus affici decurio non poterat: in metallum enim damnari non potuit, nec furcæ subjici, nec vivus exuri, l. 9. mortis, §. istæ, ff. de pœnis, l. pen. ff. de veter. l. 3. & 9. C. de pœnis; sed nec potuere filii decurionum bestiis subjici, l. 12. C. eod. ut nec quæstioni; l. 16. & 17. C. de quæst. ideoque si magistratus existimet deportandum esse decurionem, vel cui alii pœnæ graviori subjiciendum, id referre ad principem debet, l. 1. §. 1. ff. quando appell. sit l. pen. ff. ad l. Corn. de sic.

b Nam deportare ipse, aut insulam assignare ei quem deportandum censet, non potest, ut adnotatum sup. ad tit. de offic. præf. prætor.

c Excipienda est causa tutelæ: ad hoc enim munus vocati, aut nominati statim non appellant, sed primum causas excusationis allegant, quæ si non receptæ sint, tum demum appellant, §. qui autem, de excus. tut. l. 1. §. si quis tutor, inf. quando appell. sit: appellationi tamen interdum locus esse potest, ut docet l. 4. ff. de excus. tut. ubi videndus ipse Cujac. & l. 9. Obs. cap. 35.

TIT. II. *A quibus appellare non licet.*

POST generalem titulum, specialiter varias de appellationibus quæstiones nobis explicat, ac primum a quibus appellare non licet. Non licere a principe, a senatu, a judice, a cujus sententia rei caverunt se non provocaturos, ut *l. ult. §. ult. C. de temp. appell.* vel ab eo judice quem extra ordinem ita dedit princeps, ne ab eo appellare liceret.

TIT. III. *Quis a quo appelletur.*

AD hanc quæstionem ita respondet: a judice dato appellari eum, qui dedit, vel successorem ejus, etiamsi ex rescripto principis judicem extra ordinem dederit, *l. 3. h. t. l. 1. §. denique, de app.* & inde Polluci, & Moschopulo definitio appellationis hujusmodi: Ἔφεσις ἡ μεταγωγὴ καὶ ἡ μετάβασις ἀπὸ τῶν διαιτητῶν εἰς τοὺς δικαστάς. Ab eo autem cui quis mandavit jurisdictionem suam, non appellari eum qui mandavit, sed majorem judicem, excepto legato a quo proconsul appellatur: nam etsi jurisdictionem ei proconsul mandaverit, tamen proprium aliquid, & suo jure legatus habet *a*.

a Vide quæ notata sunt sup. ad t. de offic. proc. aut legati.

TIT. IV. *Quando appellandum sit, & intra quæ tempora.*

V. lib. 7. C. t. 63. de temporibus app. seu consultationum.

EX tempore, quo sententia lata est, vel nominatio facta ad honorem munusve publicum, vel edi-

ta

ta consultatio, editumve rescriptum, appellari secunda die in propria causa, tertia die in aliena, quæ tempora lex aliqua definivit, *l.* 27. *de re jud.* hodie decima die indistincte.

TIT. V. *De appellationibus recipiendis, vel non.*

V. lib. 7. C. t. 65. Quorum appellationes non recipiantur.

NON tantum appellationem ejus recipi, qui judicio expertus est, sed etiam ejus cujus interest, vel procuratoris etiam voluntarii, si modo postea dominus ratum habeat, & matris pro filio, & cujuscumque pro eo, qui ad supplicium ducitur, ut l. 6. t. 1. Et si non recipiatur appellatio, quæ recipienda fuit, adiri principem, ut l. 25. t. 1. vel eum ad quem appellabatur intra dies xxx. Non esse recipiendam appellationem eorum quos damnatos statim puniri publice interest, ut l. 16. t. 1. non ab executione, vel interlocutione jussove aliquo: non ejus, qui hanc solam causam suæ appellationis reddit, quod non expectarit judex quoad ipse rescriptum quod sperabat tenuisset a principe: non si res dilationem non recipit, quæ geritur ex legis præscripto, veluti de aperiendis tabulis testamenti statim post mortem testatoris, & de mittendo herede in possessionem ex lege Vicesima hereditatum *a*, & edicto Hadriani *b*, non quæ alia appellatio moratoria, quæ moratur forte coemptionem annonæ militaris, vel distractionem pignorum, vel missionem in possessionem, quæ fit ex edicto prætoris, non si tertium appelletur. Semel, & iterum interpositæ appellationis exemplum invenio l. 2. t. 4. non tertium.

a De ea adnotatum aliquid sup. in t. test. quemadm. aper.
b Quo mittebatur heres in possessionem rerum, quæ mortis tempore testatoris fuerunt: qua de re in tit. C. de edicto D. Hadriani toll.

TIT. VI. *De libellis dimissoriis, qui Apostoli dicuntur.*

ALII sunt libelli appellatorii, alii dimissorii. Appellatorii dantur ab eo, qui appellat ei a quo appellat, nisi viva voce malit appellare, secunda vel tertia die. Dimissorii dantur ab eo a quo appellatum est ad eum, qui appellatur, quinta die, qui & apostoli dicuntur.

TIT. VII. *Nihil novari appellatione interposita.*

APPELLATIO rescindit judicatum, sive recepta sit, sive non, idcirco ordo executionis cessat interim, quoad vel sententia confirmetur, nec confirmatio tamen retrotrahitur, l. furti, in pr. De his, qui not. infam. vel pronuntietur recipiendam appellationem non esse, & hoc est, quod dicitur, nihil esse innovandum pendente appellatione, quo secus si quidquam fiat, id fiat ex necessitate judicis, ut ait l. 11. t. 1. id est, ex violentia, & pecunia soluta, vel pignora recuperari possint.

TIT. VIII. *Quæ sententiæ sine appellatione rescindantur.*

V. lib. 7. C. t. 94. Quando provocare non est necesse.

NON tantum appellatione, sed etiam contrario judicato judicatum rescinditur, ut si judex datus judicati actioni judicaverit non esse judicatum, itemque ipso jure, si aliqua ratione nullius momenti sententia sit: nec enim ex ea est actio judicati, *l.* 4. *si condemnatum, de re jud.* ac merito de executione judicati in XII. tab. Rebus jure judicatis: rebus enim non jure, id est, non rite judicatis, judicati nulla actio est.

A

TIT. IX. *An per alium causæ appellationum reddi possint.*

APPELLARE quidem possumus per procuratorem in omnibus causis, sed non etiam agere appellationem causæ criminalis, vel etiam ab initio causam ipsam criminalem. Præsentes enim accusant, & accusantur, non absentes per cognitorem, vel per procuratorem *a*. Fateor causas absentiæ reddi posse per procuratorem, sed non causas, & merita appellationis. At pecuniaria causa, & appellatio ejus per procuratorem, agitari potest.

a Idem Cuj. l. 5. Sent. Pauli tit. 16. Sed idem ipse contrariæ sententiæ est assertor lib. 20. Obs. cap. 20. ubi definit procuratorem dari posse in causa criminali, maxime post litem contestatam.

B

TIT. X. *Si tutor, vel curator, vel magistratus creatus appellaverit.*

CERTUM est, eum qui magistratus, id est, Duumvir creatur, appellare posse, redditurum causas immunitatis, & excusationis suæ. Sed & eum, qui ad tutelam, vel curationem vocatur; quamquam hic proprie concessum est ne necesse habeat appellare statim atque creatus est, sed post excusationem non receptam: demum ex Constitutione Marci, si retineatur, inquit, l. 2. id est, si excusatio ejus non recipiatur, & quamvis morte ejus finiatur tutela, vel curatio, tamen heredes ejus appellationem peragere debent, propter periculum medii temporis, quod agnoscere debent, si justam causam provo-
C
candi non habuit. De magistratu creato est l. 1. ut etiam si non juste appellaverit, periculum medii temporis ad eum pertineat, damnumque Reipublicæ, quod ex moratoria appellatione contigit sarciat, si juste appellaverit, ut cui adscribendum sit periculum, princeps, vel præses æstimet, quod est ex rescripto Divorum fratrum relato in *l.* 21. §. *si magistratus, t.* 1. in quo, eos æstimaturos, id est principes ipsos, qui id rescripserunt.

TIT. XI. *Eum, qui appellaverit in provincia defendi.*

D

NON idem dari Romam profecto appellationis causa, quod profecto Reip. causa: ille enim suæ rei privatæ causa abest, & nihilominus in aliis causis se in provincia, & patria sua defendere debet, nisi velit pati possessionem, & venditionem bonorum, licet interim ab honoribus, & muneribus civilibus excusetur, *l.* 8. §. *ult. de vac. mun.* quod non ita procedit in absente suæ Reip. causa.

TIT. XII. *Apud eum a quo appellatur aliam causam agere compellendum.*

NON jure recusatur judex in una causa hoc solo prætextu, quod in alia ab eo appellatum sit, quasi iniquo judice: nec enim ex appellatione bonus vir excipit offensionem. Et ad offensum, in contextu, id est, apud offensum, ut *l.* 41. §. *sorori, de leg.* 3. ad here-
E
des, & *l.* 7. *de inc. ruin. naufr.* ad rem. Cujus reciprocum apud, pro ad; *l.* 43. *fam. ercisc.*

TIT. XIII. *Si pendente appellatione mors intervenerit.*

DE mortuo appellatore hic titulus est pendente appellatione, & judicio eo, quod morte solvi solet: nam judicium, quod morte non solvitur in heredem transire certum est. Judicium quod morte solvitur, veluti criminale in heredem non transit, nisi quod forte fisci, vel alterius intersit propter quæstionem bonorum, quæ priori sententia publicata sunt, vel propter quæstionem ablatæ pecuniæ, ut in judicio

repetundarum, & peculatus, & residuorum *a*. Judicium quoque de tutore, vel curatore; qui a nominatione appellavit, morte solvitur, nisi quid intersit pupilli propter periculum medii temporis, ut diximus t. 10. At judicium appellationis interpositæ a tutore nomine pupilli non solvitur morte tutoris, quinimo heres ejus causa appellationis reddere, & probare debet ante redditas rationes, non etiam post redditas rationes: nam si tutor post redditas rationes non cogitur reddere causas appellationis, nec heres igitur; & in contextu rescripto Severi, & Antonini corrigitur, quod prætulit in §. *tut.* A

a Vide quæ sunt notata sup. de bonis eorum, qui mortem sibi consciverunt.

TIT. XIV. *De jur. fisci.*

V. lib. 7. Cod. tit. 73. de privilegio fisci, & lib. 10. tit. 2. de jur. fisci.

EXPOSITIS judiciis cum privatis tum publicis, quæ proficiscuntur ex delictis, vel criminibus extraordinariis, aut publicis, extremus actus hic est, ut jura, & actiones fiscales etiam exponat simul, ac jura publica Reip. & civitatum, ac primum quidem quibus ex causis bona aliena fisco deferantur, & quodammodo, quam versavit, & retulit sæpe libris proximis duobus fisco vindicandorum bonorum ex criminibus causam, ac nominatim titulo proximo, & alias plerasque adjungit hoc titulo, & de delatoribus quamplurima, id est, de his, qui nuntiant aliquid cecidisse in fiscum. Explicantur etiam hoc titulo fisci privilegia quædam; veluti ut debitorem debitoris convenire possit; ut semper habeat tacitam hypothecam; ut in bonis quæsitis post hypothecam fiscalem potior sit fiscus privato, licet privati antiquior sit generalis hypotheca; ut revocet non tantum alienata in fraudem, sed etiam non acquisita *a*, & nonnulla alia. Est igitur hic titulus de actionibus, & privilegiis fisci. Est fiscus *, publicum ærarium, & publica ratio principis, seu imperii:

a Quod non habet locum in privatis creditoribus, quandoquidem non videtur debitor alienare, qui occasione acquirendi non utitur. Ideoque si quis legatum, aut opulentam hereditatem repudiaverit in fraudem creditoris, vel libertus in fraudem patroni, nec Paulianæ actioni, aut Fabianæ, vel Calvisianæ, nec interdicto fraudatorio locus est, l. 6. quod autem, ff. quæ in fraudem cred. l. 1. §. utrum autem, ff. si quid in fr. patr. l. 28. de verb. signif.

TIT XV. *De captivis, & postliminio reversis, & redemptis ab hostibus.*

AA fiscalem sive publicam causam hic etiam titulus spectat: nam captivorum bona in fiscum coguntur, *l. 31. sup. tit. prox.* quæ scilicet morientes ibi habuerunt: nam quæ apud suos habuerunt, lege Cornelia heredibus cedunt. Et jus belli militiæque maxime ad statum imperii, & Reipub. pertinet. Jus autem belli hoc est, ut capti bello fiant servi hostium *a*; unde E captivos definio, belli jure servos: & ut captivi ab hostibus reversi ad suos postliminio libertatem, & jura sua omnia recipiant. Postliminium est pristini status, in quo quis fuit ante captivitatem, recuperatio integra, perinde ac si medio tempore in hostium potestate non fuisset. Id vero habent regressi ad suos, ut dixi, non tamen redempti antequam pretium redemptionis exsolverint, interim enim redemptori pignoris jure tenentur, quod pignus naturale dicitur, *l. 2. C. de postl. & red. ab host.* vel si servi sint, servi sunt redemptoris quoad ei solvatur pretium, quod hostibus intulit pro eis.

a Ad id pertinet locus Aristotelis lib. 1. Polit. cap. 4. ἔστι τις κατὰ νόμον δοῦλος κατὰ δουλεύων· ὁ γὰρ νόμος ὁμολογία τίς ἐστιν· ἐν ᾧ τὰ κατὰ πόλεμον κρατέμενα κρατούντων εἶναί φασι.

TIT. XVI. *De re militari.*

JURIBUS captivitatum, & postliminiorum nemo non videt proximam esse tractationem de re militari, id est, de disciplina militari, & de delictis pœnisque militum.

TIT. XVII. *De castrensi peculio.*

ET Sequi statim aliam de privilegiis militum, inter quæ præter id quod de testamentis habuimus lib. XXXIX. maximum aliud est de castrensi peculio, ut non adquiratur his in quorum potestate milites sunt, ut id non conferant fratribus bonorum paternorum inter eos possessione data, ut actionem, & persecutionem B ejus habeant invito patre, ut de eo testamentum facere possint, cum tamen de aliis rebus, quæ patri non adquiruntur, nec agere possint sine consensu patris, nec facere testamentum. Item ut miles dando se in adrogationem non faciat adrogatoris ea, quæ in castris pridem adquisivit, ut commilitonis hereditatem filiifam. adire possint injussu patris, ut manumittere servos castrenses. Castrense peculium * est, quod militans in castris, vel occasione militiæ adquisivit.

TIT. XVIII. *De veteranis.*

A Privilegiis militum transit ad privilegia veteranorum; Ut separentur a ceteris in pœnis; Ut im- C munes sint a muneribus personalibus *a*; Ut de castrensi peculio testari possint; Ut testamentum, quod in castris fecerint jure militari valeat intra annum missionis. Et quod habuimus libro 38. tit. 12. Veterani sunt *, qui militia honeste dimissi, & sacramento soluti sunt.

a Quæ sint munera personalia docet t. inf. de mun. & hon.

LIBER L. DIGESTORUM.

TIT. I. *Ad municipalem, & de incolis.* D

V. lib. 10. C. tit. 38. de municipibus, & originariis: tit. 39. de incolis, & ubi quis domicilium habere videtur. & de iis, qui studiorum causa in aliqua civitate degunt.



USTINIANUS recte, Ad municipales, & Basilica περὶ πολιτῶν. Est igitur hic titulus de municipalibus, & de incolis. Municipes * sunt liberi homines, qui in eadem civitate nati sunt, licet muneris cum populo Romano participes non sint, qui tamen olim soli municipes dicebantur. Dico, nati, quia origo proprie municipem facit: sed adoptati, & manumissi a municipe originario etiam pro natis habentur, quia adoptati adoptatoris, manumissi patroni originem sequuntur. Incolæ * sunt municipes voluntarii, qui in civitatem aliquam, vel fines ejus, domicilium suum contulerunt, vel etiam, qui ab his adoptati, aut manumissi sunt. Finis autem hujus tituli hic est, ut intelligatur, qui ad magistratus municipales, & ceteros honores muneraque publica vocentur inviti: nec enim alii ad ea vocantur, quam municipes, vel incolæ, exceptis oneribus his, quæ agris, vel ædificiis inducuntur, quæ agnoscunt possessores etiamsi, neque cives sint, neque incolæ. Et ratio consequentiæ titulorum evidens, quod hunc extremum actum, ut dixi titulo de jure fisci, destinarit juri publico fisci, vel Reip. vel quarumcunque civitatum, & quod cum jure fisci conferri par sit fisci jus Reip. ut intelligatur, quam sit fisci jus melius uberiusque l. 10. l. 21. §. ult.

TIT.

TIT. II. *De decurionibus, & filiis eorum.*

V. lib. 10. *C. tit.* 31. *de decur. & fil. eor. & qui decuriones habeantur, & quibus modis a fortuna curiæ liberentur, cum titulis sequentibus.*

DECURIONES sunt senatores municipales, ex quorum ordine sumuntur Duumviri, I. magistratus, quique alios honores in municipio gerant, non ex plebeiis, & qui etiam gerant alia quædam munera civilia: & hic tit. proprie de his, qui in decurionum ordinem alleguntur, & de dignitate, & privilegiis eorum in pœnis, & quæstionibus *a*, quorum omnium participes sunt decurionum filii, etiam partibus ordine motis.

a De ea re supra aliquid notatum ad tit. 1. lib. 49.

TIT. III. *De albo scribendo.*

ALBUM est numerus sive matricula, vel ut ex veteribus quidam loquuntur, pericula decurionum. Quo ordine in eo sint proscribendi decuriones hic titulus declarat. Sequuntur autem albi ordinem etiam in sententiis ferendis, & in honoribus, vel muneribus suscipiendis. Sola tamen albi proscriptio decurionem non facit, *l.* 10. *supra tit. prox.* sicut sola relatio in censum civem Romanum non facit.

TIT. IV. *De muneribus, & honoribus.*

V. lib. 10. *C. tit. de muner. & honor. non continuandis inter patrem, & filium, & de intervallis: t.* 41. *de muneribus patrimoniorum: t.* 42. *quemadmodum munera civilia inducuntur: t.* 43. *de iis, qui sponte munera publica subeunt.*

DIVISIO, & enumeratio honorum, & munerum publicorum hoc titulo continetur, ad quæ vocari diximus municipes solum, & incolas, & ex municipibus plerumque decuriones: enumeratio etiam eorum munerum, quæ possessionibus inducuntur. Honor * est administratio Reip. cum dignitate. Munus * est administratio Reipub. sine dignitate, & vel patrimoniale, si sumptum maxime requirat, vel personale si non sumptum, sed corporis, & animi laborem principaliter requirat. L. 1. in patrimoniali ait maxime; In personali, solemniter, secundum editionem Flor. sed ut si quod pariter respondeat articulo, maxime, probarim magis, quod legitur, principaliter, quodque Basilica exprimunt ita, πρωτοτύπως. Et hos articulos qui addit, nullum facit mistum munus: qui detrahit, tertium genus constituat necesse est, quod & corporis obsequio, & patrimonii damno constet. Præter hanc divisionem, communia pleraque alia cum superioribus, & inferioribus titulis, de muneribus, & honoribus hoc titulo continentur.

TIT. V. *De vacatione, & excusatione munerum.*

V. lib. 11. *C. tit.* 44. *de iis, qui a Principe vacationem acceperunt: tit.* 43. *de vacatione muneris publici, & alios sequentes. V. etiam sup. tit. de excus. tut. & cur.*

CAUSAE excusationum multæ recensentur hoc titulo, quæ liberant a muneribus personalibus, & ab honoribus: ut si quis minor sit annis xxv. vel si appellationis causa peregrinetur, vel si sit negotiator frumentarius, vel si defensionem Reip. susceperit, & aliæ, quæ a muneribus personalibus non ab honoribus, ut si quis major sit LXX. annorum, vel si quinque liberos habeat; paucissimæ a muneribus, quæ possessionibus, vel patrimonio indicuntur. Est inter vacationem, & excusationem aliqua differentia. Excusatio causam habet, & legitima est, Vacatio nuda est, nec legem, nec causam aliam habens, quam indulgentiam

Tom. I. Prior.

A principis, quæ etiam ab extraordinariis tantum muneribus liberat, non ab ordinariis, & legitimis.

TIT. VI. *De jure immunitatis.*

SUPERIOR titulus est de causis immunitatis. Hic vero de jure, forma, conditione, lege, immunitatis, quatenus duret, an in heredes extendatur, vel liberos, vel libertos, & qui immunitatis beneficio contineantur: verbi gratia, immunitate concessa navicularìis, an contineantur, qui navis agendæ causa in navi sunt, an omnes, qui sunt e corpore naviculariorum, & quo fine detur immunitas præmii, & honoris causa, ut colonus, an ut idoneior quis sit rei, quam gerit, veluti vulgo, prædiis fiscalibus, vel publicanus B exercendis fisci vectigalibus.

TIT. VII. *De legationibus.*

V. lib. 10. *C. tit.* 63.

SPECIALEM titulum dat de munere legationis, quo funguntur, qui a Republica sua ad principem mittuntur negotii publici causa: quoniam in eo, quædam præcipua sunt; ut ab eo munere excusent tres liberi, *l.* 1. *C. eod.* ut legati, si Romæ conveniantur, vel in comitatu principis, etiamsi ibi contraxerint ante legationem, vel extra provinciam suam, privilegio utantur revocandi domum, *l.* 2. §. *except. de jud.* ut quamdiu legationis officio Romæ funguntur, nulla propria C actione experiri possint, nisi ex delicto; ut legatione perfunctis biennii tantum vacatio concedatur.

TIT. VIII. *De administratione rerum ad civitatem pertinentium.*

V. lib. 11. *C. tit.* 30. *de ju. reip. & tit.* 31. *de admin. rerum publicarum.*

SPECIALEM etiam titulum tribuit administrationi rerum, vel pecuniarum civitatis: hoc munus raro uni pro indiviso injungitur totum, sed divisim pluribus, ut puta uni cura Calendarii *a*, alii cura operum publicorum, alii cura frumenti coemendi. Curator Reip. judex est rerum ad civitatem pertinen- D tium, sed numeratur etiam inter administratores, sicut magistratus municipalis. Ab his separatur actor, *l. ult. Quod cujuscumque univer.* Magister universitatis, quod legitur in *l. actor*, *Rem rat. hab.* Triboniani est, nam Ulpianus scripserat, Nec magister, nec curator bonis consensu creditorum datus. Idem aliis etiam locis magistri nomen mutavit in curatoris, quod extraordinario jure honestioreque ratione jam amplius non constituerentur magistri bonis vendundis, sed curatores.

a Id est, collocandæ pecuniæ publicæ ad fœnus, quod ut plurimum calendis fiebat, unde calendarii nomen, quo continetur codex rationum pecuniæ datæ, & acceptæ, usurarumque suæ die solutarum a debitoribus, sive fœnus privatus exerceat, sive respublica.

E

TIT. IX. *De decretis ab ordine faciendis.*

V. lib. 10. *tit.* 46. *de decr. decurionum super immunitate nemini concedenda.*

SEQUITUR decurionum munus, quod in decernendo eo potissimum consistit, quod Reip. conducit. Et duæ quidem partes decurionum, curiam, seu ordinem faciunt, quodque eæ decreverint, ratum est, non quod decurionum minor numerus. Decreto decurionum creantur magistratus municipales, sed non absque consensu præsidis, *l.* 12. *de app. l.* 1. §. *sol. Quan. ap. sit.* Creantur, qui munera municipalia gerunt, consti-

ſtituuntur ſalaria profeſſoribus liberalium artium, & medicis intra numerum conſtitutum Oratio D. Pii. non temere quibuslibet injuſſu principis. Non poſſunt etiam decreto decurionum temere largitiones fieri de publico, & factæ revocantur l. 4. niſi forte ante xx. ann. factæ ſint, ut Trajanus Plinio ſecundo reſcripſit. Decreto etiam decurionum tutores dantur, *l. pen. Qui pet. tut.*

TIT. X. *De operibus publicis.*

V. lib. 8. C. tit. 12.

SEQUITUR de munere curatoris operum publicorum ſpecialis titulus, id eſt, ejus quem Reip. præſtituit in hoc, ut curaret opus aliquod publicum fieri, & inſcribendo operi nomine ejus, cujus liberalitate opus factum eſt, vel nomine principis; & ne fiat novum opus ſumptu publico ſine auctoritate principis, & alia quædam eadem de re.

TIT. XI. *De nundinis.*

NUNDINAE etiam pertinent ad jura publica municiporum, nec tamen municipia omnia jus nundinarum habent, vel, ut in Modeſtino legendum admonui alias, ἀγορᾶς δίκαιον, ſed ea tantum, quæ id habent ex longa conſuetudine, vel a principe impetraverunt; a quo privati etiam idem jus nonnunquam agris ſuis impetrant. Et ſunt * nundinæ mercatus, qui habentur ruſticorum merces ſuas deferentium frequenti concurſu: quem feriatum diem veteres eſſe voluerunt, id eſt, vacationem a forenſibus negotiis; ſeu poſtea lege Hortenſia placuit ne eſſet feriatus, ut ruſtici qui in urbem venirent mercium ſuarum vendundarum gratia, ſimul etiam lites ſuas componere poſſunt, & ob id Trebatius ſcribit, nundinis magiſtratum poſſe manumittere judiciaque addicere: Quod manumittere, non ideo arguatur recto non eſſe ferias, quia & feriato quolibet die manumittere, & emancipare licet: eſt enim hæc juriſdictio voluntaria *a*, non contentioſa: Quod judicia addicere, id eſt dare, hoc ſatis arguit nundinas non eſſe ferias.

a Voluntariæ juriſdictionis ſunt ea, quæ magiſtratus exequitur inter volentes, veluti manumiſſiones, emancipationes, & alia ejuſmodi; neceſſariæ ſive contentioſæ; ea, quæ inter litigantes; veluti diſceptationes forenſes omnes, quæ fiunt inter partes ipſas, vel a magiſtratu, vel apud magiſtratum.

TIT. XII. *De pollicitationibus.*

INTER jura, & privilegia municipiorum hoc etiam eſt, ut ex pollicitatione eis debeatur, ſi modo juſte recuſari non poſſit; *l. 6. §. plane, de mun. & hon.* ut ſi Reipublicæ pollicitus quis ſit ob honorem decretum ſibi, vel decernendum, vel ob incendium, aut alium caſum quem civitas paſſa eſt, vel etiam ſine cauſa, & cœperit facere, quod pollicitus eſt. Ex pacto etiam nudo Reip. debentur uſuræ pecuniæ creditæ, *l. etiam, de uſur.* Pactum * eſt promiſſum, quod fit interroganti citra ſtipulationem. Pollicitatio * eſt promiſſum, quod facit quis ultro non interrogatus. Et pollicitationis ſpecies eſt votum, quod Deo fit: ideoque de voto etiam tractatur in l. 2. Sed illud in eo præcipuum, ut ſoli patresf. ex eo obligentur quaſi actu ſolemni (nam & præſentibus multis fiebat voti nuncupatio) aut filiusfam. & ſervus juſſu ejus in cujus poteſtate ſunt: & ſecundum illud Virgilii, *Ipſe pater*, inquit, *famulam voveo.*

TIT. XIII. *De variis, & extraordinariis cognitionibus, & ſi judex litem ſuam feciſſe dicetur.*

SALARIA, quæ diximus conſtitui decreto decurionum t. 9. extra ordinem peti, id eſt, per prætorem, aut præſidem, non dato judice ſpeciali; hic titulus declarat, non ea tantum, quæ Reſp. debet liberalium artium profeſſoribus, & medicis, ſed & quæcumque a quocumque ſalaria debentur, honoraria, mercedes etiam, quæ debentur procuratoribus, *l. 7. Mand. l. 1. l. 17. C. eod.* & debentur, ut opinor, ex pollicitatione ſola, ut ex epiſtola hujuſmodi, Veni, & tibi præſtabo ſalarium, *l. ult. de oblig. & act.* ſi modo certa ſit pollicitatio, nam ex incerta pollicitatione non eſt actio, *d. l. 17.* nec ex voto incertæ pecuniæ apud Livium xxx. De municipibus, & de incolis eſt cognitio præſidum extraordinaria, de quibus dixit ante, *l. pen. ad municip.* atque etiam de pollicitationibus in municipia factis, *l. 8. ſup. tit. prox.* & hæc præcipua cauſa his adjungendi cognitionem de ſalariis, atque etiam alias in *l. 2.* quæ omnes fere ad publicam utilitatem ſpectant. Additur quoque de variis cognitionibus ſumma diviſio in *l. 5.* ut ob eam rem mihi placuerit magis Indicis ſcriptura, *de variis, & extraordinariis cognitionibus:* nam & Juſtinianus, de diverſis cognitionibus. Et quia inter munera publica judicis dati munus numeratum eſt, *l. ult. §. judicandi, de muner. & hon. l. pen. de vacat. mun.* etiam non omnino male, repetitur plenius ex *l. 5. de oblig. & act.* ordinaria actio quaſi ex maleficio, quæ adverſus eum judicem, qui perperam per imprudentiam judicavit concipitur in bonum, & æquum. Ex hac enim cauſa judex litem ſuam facit, adeo ut relicto adverſario in judicem, quaſi pollicente eo, is cui intereſt vertere totam litem poſſit, hoc enim eſt litem ſuam facere, vel cauſam ſuam facere, ut in *l. 2. C. Th. quor. app. non rec.* *a*;

a Huic autem actioni tum demum locus eſt cum alio remedio cauſa vulnerata ſublevari non poteſt, & eſt omne appellandi auxilium intercluſum: ut non male eam ſubſidiariam vocaverit Arnulphus Lexovienſis Epiſcopus epiſt. 38. ad Epiſcopum Engoliſmenſem: Si reum, inquit, per culpam veſtram contingat elabi, nos à reo fortaſſis in judicem actione ſubſidiaria convertemur. Magiſtratus ipſi hac actione non tenentur, quia non ipſi judicant, ſed judices dant: Igitur ſi aſſeſſoris imprudentia male judicatum fuerit: ipſius aſſeſſoris periculum eſt, l. 2. ff. quod quiſque juris. Quod ſi negligentia, vel culpa magiſtratus diſpendium rebus litigantium ſit illatum, quod forte diſtulerit cauſæ diſceptationem, ei cujus detrimentum erit omnem indemnitatem præſtabit, l. 2. C. Th. de temp. curſu, & reparat. denunt.

TIT. XIV. *De proxeneticis.*

Vide l. 5. C. tit. 11. de ſponſal. arris ſponſalitiis, & proxeneticis.

PROXENETICA * ſunt præmia, quæ debentur pararlis, & interpretibus, quorum beneficio inter duos pluresve negotia contrahuntur, vel nomina, vel nuptiæ, vel amicitiæ, vel judici adſeſſor adjungitur, quæ non promiſſa extra ordinem petuntur *a*. Eſt igitur hic titulus ſpecies cognitionis extraordinariæ, atque adeo pars ſuperioris.

a Videndus eſt Cujac. lib. 11. Obſ. cap. 18.

TIT. XV. *De cenſibus.*

V. lib. 10. C. tit. 16. de annonis, & tributis, & t. ſeqq.

DE jure publico reſtabat hoc tantum, ut cenſus rationem explicaret pro modo cujus certum eſt ſingularum civitatum cives, & poſſeſſores tributa dependere principi, vel pop. Rom. *l. 21. ult. de an. leg.* Cenſum dicimus publicas tabulas territorii civitatis, & agrorum cujuſque; ſed capita etiam cenſebantur, quia & duplex tributum, ſoli, & capitis, *l. ult. hoc tit. l. 32. §. ult. de uſufr. leg.* & Feſto tributorum collatio, alia in capite, alia ex cenſu.

TIT. XVI. *De verborum significatione.*

V. lib. 6. C. tit. 38. de verb. & rer. signif.

DE verborum significatione, & de regulis juris, hi duo tituli communes sunt omnium partium & titulorum superiorum: nullam enim fere partem, vel quæstionem juris paulo latiorem habuimus ante, ex qua oratio, aut verbum hoc titulo non exponatur aliquod. Sed & ex partibus juris antiqui in hæc Digesta minime relatis, veluti ostentum, detestatio, subsignatum, & alia pleraque. Scripsi autem de verborum significatione, ut erat in Florentinis, quas semper observavimus, quantum potuimus debuimusque religiosissime, ut in Constitutione Justiniani de confirmatione Digestorum, ut in Basilicis, περὶ ῥημάτων σημασίας. Commendationem tituli adfectavit, qui adjecit, *Et rerum*, nimirum, quod verba sint rerum notæ: nec caret exemplo. Citantur enim a Gellio lib. 13. libri rerum verborumque veterum, & ita quoque inscriptus est Codicis lib. 6. tit. 38.

TIT. XVII. *De diversis regulis juris antiqui.*

EX omnibus quoque partibus juris superioris, atque etiam, quod supra relatum non est, variæ sententiæ, & regulæ hoc titulo proponuntur, id est, multarum rerum, quæ eodem se habent modo comprehensiones breves: vel ex eo, quod plerumque fit, rerum definitiones breves. Et jus antiquum vocat, quo jamdiu populus usus est minime abrogatum Constitutionibus Justiniani: nec enim hic invenias regu-

A lam illam antiquam, Actiones ab heredibus, & contra heredes non incipere. Sed neque omnes regulas, quæ manent adhuc: non illam, Noxam caput sequi, quæ dicitur regula juris antiqui Nov. Majoriani quadam, non illam, quæ veteris juris definitio, & regula in *l. 2. C. Th. de fide inst.* Petitori incumbere necessitatem probandi rem ad se pertinere: non quæ veterum regula: *l. 1. §. veteres, de adqu. poss.* Per servum hereditarium non posse adquiri, quod sit ejusmodi hereditatis. Possim recensere complures alias: sed neque debeo neque volo. Præterea jus antiquum vocat, non quod leges, vel Constitutiones induxerunt, sed antiquam prudentiam juris auctorum, ut est in *l. 21. C. de furt.* & consonam Jurisconsultorum definitionem, *l. ult. C. Th. de div. resc.* qualis est regula Catoniana, & quæ certissima

B juris regula, *§. non autem, Inst. de perp. & temp. act.* Ex delicto pœnalibus actionibus heredes non teneri, & quæ vetus in *§. si vero Inst. de satis.* Neminem rei alienæ defensorem idoneum esse sine satisdatione; & quæ veteribus JC. adscribitur, *l. veteribus, de pact.* In ambiguis contra venditorem interpretationem fieri, & cetera, habentur hoc titulo. Illud non omittam, l. 28. & 62. & 103. & 161. ab hoc titulo alienissimas videri: nam quod est in l. 28. Constitutio est D. Pii, non regula juris, aut si ea Constitutio est regula, & quælibet Constitutio igitur alia: eadem causa Constitutionis relatæ l. 103. & responsi Neratii, l. 191. Lex autem LXII. definitio est hereditatis, & LXV. soritis, frustra repetita ex titulo superiore, aut si hereditatis, & soritis definitio est regula, & quælibet alia igitur. Deo sit laus. Exegi opus juris studiosis longe utilissimum. In libros XII. Codicis, idem efficiam, cum erit otium.

FINIS.

JACOBI

JACOBI CUJACII J.C.

COMMENTARIUS AD TITULOS QUOSDAM DIGESTORUM.

AD TIT. DE ORIGINE JURIS.

L. 2. POMPONIUS *libro singulari Enchiridii.*



NECESSARIUM itaque nobis videtur ipsius juris originem, atque processum demonstrare. Et quidem initio civitatis nostræ populus sine lege certa, sine jure certo primum agere instituit: omniaque manu a regibus gubernabantur. Postea aucta ad aliquem modum civitate, ipsum Romulum traditur populum in triginta partes divisisse: quas partes Curias appellavit, propterea quod tunc reipublicæ curam per sententias partium earum expediebat. Et ita leges quasdam & ipse curiatas ad populum tulit: tulerunt & sequentes reges; quæ omnes conscriptæ extant in libro Sexti Papirii, qui fuit illis temporibus, quibus Superbus Demarathi Corinthii filius, ex principalibus viris, Is liber, ut diximus, appellatur jus civile Papirianum, non quia Papirius de suo quidquam ibi adjecit: sed quod leges sine ordine latas in unum composuit.

JURIS ORIGINEM] Principia juris, Tacitus An. III.

MANU] Accursius arbitrio, ut Justinus, *Populus*, inquit, *nullis legibus tenebatur*, *arbitria principum pro legibus erant*, & Dionys. x. τὸ δικαιωθὲν ἀπὸ βασιλέων τοῦτο νόμος ἦν, & in §. Quod ad. inf. reges omnem potestatem habuisse. Idemque de Græcis Josephus II. contra App. Homerum non uti legum nomine, quod tum nullis populi Græciæ legibus tenerentur, ἀλλὰ γνώμαις ἀορίστοις καὶ προστάγμασι τῶν βασιλέων: Certe manum Pomponius hoc loco opponit juri, & legibus, & vi igitur, ac potestate, non jure, ac legibus reges ab initio cuncta gubernasse dicit.

SEX. PAPIRII] Non est verosimile Pomponium libro in uno lapsum in Papirii prænomine, & modo Sex. modo P. scripsisse. Complures libri manuscripti pro, Sexti, hanc notam perscriptam habent, VI. quæ forte mendum peperit, quod huic loco inest: quia P. verius prænomen. Sed res est parvi momenti, & prænominum in omnibus auctoribus, & ipsorum quoque auctorum ubique variatio nimium quantum frequens. Ab hoc vero P. Papirio diversus est meo quidem judicio G. Papirius P. M. cujus meminit Dionysius III. qui post reges exactos sacra publica a Numa Pompilio instituta, & Anci Martii jussu, ut & Livius scribit, in albo per P. M. publice proposita, sed tempore, & inusu abolita restituit. Diversus Manius Papirius rex sacrorum primus post reges exactos: de quo idem Dionysius VI. nam P. Papirium ante reges exactos leges regias in unum composuisse satis aperte hic Pomponii locus ostendit.

SUPERIUS] Utrique Tarquinio auctores videntur Superbi tribuisse nomen: nam & Superbo tribuit Cassius Hemina apud Servium, & Livius, & Victor, de cloacis, quod Prisco Plinius XXXVI. Et in Victore varie legitur cum de filiabus scribit Ser. Tullii, modo Superbi, modo Prisci. Et hunc quoque quem Pomponius Superbum vocat, & palam scribit fuisse Demarathi Corinthii filium, certissimum est, & fuit æque Pomponio ac ceteris, esse Priscum. Ultimus enim Tarquinius Demarathi nepos Prisci filius fuit, ut plures sentiunt, vel, ut pauci, Demarathi pronepos, Prisci nepos, quod discidium auctorum etiam notatum extat in Oratione Claudii Lugduni in ære incisa,

EX PRINCIPALIBUS VIRIS] Ex honoratioribus apud regem, ex principibus civitatis, quales fuisse Jurisperitos M. Tullius scribit, imo & per juris peritiam principem in civitate locum adquiri Tacitus in fine III. An. & Aminium Rebium ex primoribus peritia legum fuisse, XIII. & nobilem nobiliorem juris peritia fieri Spartianus in Juliano. Et hunc quoque Papirium Pomponius noster parte tertia tractationis hujus, in primis jurisperitum fuisse ait. Verum & si apud

Tar-

Tarquinium Priscum fuerit ex principibus viris, non ejus tantum, & anteriorum regum, sed & Ser. Tullii leges quibus etiam reges obstringebantur, ut Tacitus scribit III. An. & forte Superbi in unum librum contulit.

Exactis deinde regibus lege Tribunicia omnes leges hæ exoleverunt: iterumque cœpit populus Romanus incerto magis jure, & consuetudine aliquem per latam legem: idque prope viginti annis passus est. Postea ne diutius hoc fieret: placuit publica auctoritate decem constitui viros, per quos peterentur leges a Græcis civitatibus, & civitas fundaretur legibus: quas in tabulas eboreas perscriptas pro rostris composuerunt, ut possent leges apertius percipi: datumque est eis jus eo anno in civitate summum, uti leges, & corrigerent, si opus esset, & interpretarentur: neque provocatio ab eis sicut a reliquis magistratibus fieret. Qui ipsi animadverterunt aliquid deesse istis primis legibus: ideoque sequenti anno alias duas ad easdem tabulas adjecerunt: & ita ex accidentia appellatæ sunt leges duodecim tabularum, quarum ferendarum auctorem fuisse decemviris Hermodorum quendam Ephesium exulantem in Italia quidam retulerunt.

EXACTIS] Nihil turbat, quod unus tantum exactus sit: nam & infra cum dixisset, *regem ejectum*, subjicit statim, *Exactis deinde regibus*: uno enim exacto, & in posterum quicumque regum sibi nomen adsumerent, repulsi & damnati sunt.

LEGE TRIBUNICIA] Non lege quam Brutus Trib. Celerum (qui solus fere sub regibus magistratus fuit) ad populum tulit de ejiciendis regibus, prius quam Tribunatum deponeret, qua nihil fuisse cautum reperio de abolendis legibus regiis, imo contra, post reges ejectos, statim Coss. legem tulisse de restituendis legibus Ser. Tulii, quas Tarquinius aboleverat: apud Dionysium v. duobus locis: nec vero lex prima Tribunicia, quam Festus dicit, cujus meminit etiam Dionysius VI. ea Bruti lex est, sed ea qua Tribunicia potestas constituta est, de qua etiam hic agitur, secessione prima in montem Crustumerinum, qui postea sacer appellatus est, quæ contigit anno fere XVII. post reges exactos, §. *hisdem*, inf. Lex Tribunicia dicitur, vel qua Tribunicia potestas plebis constituitur, vel restituitur, ut Actionis I. in Verrem *lib. 2. Vident adhuc post legem Tribuniciam unum hominem, vel tenuissimum esse damnatum*: vel quodcumque plebiscitum. Idem de lege agraria: *Leges sunt veteres, neque eæ Consulares, sed Tribuniciæ*. Lucanus: *Lege Tribunicia solio depellere avorum Curio tentaras*. Et illa vero qua Tribuni plebis constituti sunt leges plebejæ vigere, & regiæ per desuetudinem exolescere cœperunt.

OMNES]. Sine exceptione ait, *Omnes*. Noli quod Theodosius vocat peremptale vocabulum facere magna ex parte sospitale, & dicere eas tantum leges exolevisse, quæ fundabant regiam potestatem: nam & jus omne certum, ut prorsus exoleverit, necesse est si ut subjicit iterum P. R. incerto jure uti cœpit: non nego latis XII. in eas plerasque ex regiis fuisse revocatas, atque descriptas, & a prima origine eas potius regias appellari, quam XII. ut a Papiniano legem de patria potestate, & a Marcello aliam de muliere prægnante non adficienda ultimo supplicio, & lex quoque regia de imperio Cæsarum, qua populus eis cessit summum imperium, etiamsi non illi se Reges appellarent, sed Dictatores, vel Principes, veritate inspecta resumpsit antiquam appellationem, & ita quoque XII. tabulis quasi aliæ adjunguntur leges Livii VI. quamvis & eæ ipsæ in XII. tab. relatæ essent.

VIGINTI ANNIS] Anni si numerentur a Regibus exactis sunt multo plures: sed si ut oportet a legibus Regiis lege Tribunicia sublatis sunt fere XX. Ait, *fere*, quia summatim non subtiliter, & exacte eam annorum computationem facit, quem morem, & Ciceroni familiarem esse Asconius notavit in Pisonem. Totidem annis notat Cor. Tacitus durasse civile discidium populo neque lege, neque more deutente certo, quod cœpit a Pompejo, & Cæsare.

PUBLICA AUCTORITATE] SC. ut Dionysius: & ex lege, ut infra ait, ceteris se Magistratibus abdicantibus.

PER QUOS PETERENTUR LEGES] Ne longam texeret historiam, Decemviros ait non tantum tulisse, sed & petiisse leges a Græcis civitatibus, quamvis petierint eas tres dumtaxat, ex eis deinde tulerint, simul omnes, Paulus in *l. de eo, de don. inter vir. & ux.* scribens de l. XII. quæ est de tigno injuncto, *Decemviros*, inquit, *non est credibile de his sensisse, &c.*

A GRAECIS CIVITATIBUS] Etiam ah his civitatibus Græcis, quæ erant in Italia, ut Dionys. scribit X. maxime Faliscis, auctore Servio in illum Virgilii locum, *Æquosque Faliscos*.

EBOREAS] Leges, quæ in eo populo sunt latæ priores in tabulis roboreis propositæ sunr, *ἐν δρυΐναις σανίσιν*, ut Dionys. scribit III. deinde in æneis, novissime in eboreis, ut SC. quoque relata legimus in libros eboreos, sive elephantinos, & Codices eboreos, *l. 52. de leg. 2.* & Pomponius forte ad usum respexit sui temporis.

PRO ROSTRIS] Diodorus XII. *τοῖς πρὸ τοῦ βουλευτηρίου τότε κειμένοις ἐμβόλοις*.

COMPOSUERUNT] Simplex est ponere leges a quo fit componere, quod est condere, ut retro condere, componere, Festo auctore, vel conferre in unum vel evulgare, & proferre in medium, ut inf. componere jura, componere actiones, & M. Tullius Gn. Flavium composuisse actiones. Lucretius: *Causidicis causas agere, & componere leges*.

UTI POS. LEG. AP. PERCIPI] Prava videtur esse explanatio harum notarum, V. D. P. R. L. P.

QUI IPSI ANIMAD.] Eorum scilicet Princeps Appius Claudius Crassinus, cujus, ut infra ait, maximum consilium fuit in XII. tab. scribundis. Diodorus solus hoc legum supplementum Consulibus tribuit.

EX ACCIDENTIA] Ex accidentia, ut *l. cui fundus, de cond. & dem. l. nec interest, ad leg. Falcid.*

His legibus latis cœpit, ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentium auctoritate necessariam esse disputationem fori. Hæc disputatio, & hoc jus, quod sine scripto venit compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, ut ceteræ partes juris suis nominibus designantur, datis propriis nominibus ceteris partibus, sed communi nomine appellatur jus civile. Deinde ex his legibus eodem tempore fere actiones compositæ sunt, quibus inter se homines disceptarent, quas actiones ne populus, prout vellet institueret: certas solemnesque esse voluerunt: & appellatur hæc pars juris legis actiones, id est legitimæ actiones. Et ita eodem pene tempore tria hæc jura nata sunt: leges duodecim tabularum: ex his fluere cœpit jus civile, ex iisdem legis actiones compositæ sunt. Omnium tamen harum, & interpretandi scientia, & actiones apud collegium Pontificum erant: ex quibus constituebatur quis quoquo anno præesset privatis: & fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est.

COE-

Coepit] Cœpit, impersonaliter dictum. Cœpit (ut naturaliter evenire solet) ut interpretatio desideraret prudentium auctoritatem, necessariaque esset disputatio fori. Naturaliter vero evenire solet, hoc scilicet natura consequens est, ut leges indigeat interpretatione, non qualicumque tamen, aut quorumcumque, nec ubicumque prodita, sed interpretatione conjuncta auctoritati prudentium longo tempore quæsitæ, & multis magnisque meritis, & ut inf. ait, maximæ dignationis, ac rursus interpretatione in foro vexata, agitata, examinata sæpius in auditorio principum, aut magistratuum. Quæ a talibus viris, & in foro consulta disputatio fit, ac deliberatio judiciaria eodem modo, eademque de re sæpius, usus ille, & tritura fori, ea est justa legum interpretatio, *l. 36. & 37. tit. seq.* & hujusmodi sane plures collectæ, & compositæ sunt ab Ulpiano, Venulejo, Tryphonino libris his quos Disputationum inscripserunt, ut indicat *l. 78. §. pen. de ju. dot. l. 30. de pact. dotal.* Disputationum fori scilicet: ut non male infra dicat hoc jus compositum fuisse a prudentibus, Compositum scilicet, & descriptum, ut Cicero 1. de legib. *composita jura atque descripta*, & hic noster paulo supra, *Decemviros perscriptas composuisse leges*. Idemque continent quæstionum libri, plenius nempe in judiciis a prudentibus habitas disputationes, redditaque responsa, quæ & auctoritates prudentium dicuntur hoc loco, & in l. 7. tit. prox. sup. & *l. in tabulis, de statulib. l. 120. de verb. signif.* Ejusdem est legem ferre, & interpretari populo, atque respondere. Prudentes leges ferunt, quæ & virorum prudentium consulta esse definiuntur, iidem quoque leges interpretantur, ut de Decemviris dixit paulo ante. Et hæc quidem interpretatio auctoritasque prudentium proprio nomine vacat. Ceteræ partes juris civilis proprium nomen habent, veluti Leges, Plebiscita, SC. Edicta, Constitutiones, hæc non habet aliud quam commune nomen, quod Theophilitzes noster eleganter exposuit in *tit. de adq. per adr.* Itaque jus civile, sive, ut ille loquitur, *νομοθεσία πολιτική* specialiter accipitur pro auctoritate, & interpretatione prudentium in foro vulgo recepta, & introducta tacito illiterato que consensu omnium, ac sane maxima pars eorum, quæ moribus introducta dicuntur ex hoc jure descendit, ut in definitione juris civilis a Papiniano adsumpta auctoritate prudentium, *l. 7. sup. tit. prox.* dicere quis non improbabiliter possit, ea etiam comprehendi jus non scriptum, morem, æquitatem, rerum judicatarum constantiam. At post Cæsares prudentium auctoritas, quibus illi permittebant jura ponere, ordinare, condere, pars cœpit esse juris civilis: & verius est in ea Papiniani definitione contineri tantum partes juris scripti. Verum pleraque in libris nostris, quæ moribus recepta dicuntur, ut *l. 1. de don. inter vir. & ux. l. 27. de pact. dot.* cum & juri civili tribuantur, *l. 5. ead. l. 5. si quis certam, de jur. dot. l. 4. C. de don. inter vir. & ux.* itemque *l. 2.* adhibita *l. 43. de vulg. subst.* ea existimandum est manasse ex disputatione prudentium habita in auditoriis, & cognitionibus principum, aut magistratuum.

Certas solemnesque] Certas ad numerum, Solemnes, ad formulam, & verba.

Omn. t'a. harum] Harum scilicet XII. & omnium, id est, non earum tantum, quæ ad jus sacrum, vel publicum, sed & quæ ad jus privatum pertinebant, & publice, privatimve utiles erant, vel pro Harum, quod alio loco notavi, scribe, XII. tabularum.

Apud colleg. pontificum] Pontificum collegium Numa instituerat, ita ut in locum demortui collegæ ab ipso collegio alius crearetur, non a populo, & ex patriciis non ex plebejis, quod obtinuit ante legem Ogulniam. In eorum penetralibus, ut Livius ait IX. abditum erat jus civile, quia illi soli juris periti erant, ac proinde abditæ etiam in eis penetralibus legis actiones erant, abdita dierum ratio, quibus lege agi poterat, quod & Dionys. indicat X. cum scribit, multa esse, quæ magistratibus competunt jure magistratus, vel his quibus ipsi mandarunt jurisdictionem suam jure mandati, & si cum his conferantur cetera valde pauca esse, quæ abdita erant inter sacra, & solis patriciis nota; qui & in earum rerum cognitione soli versati erant: quæ omnia tamen vim legis obtinebant: nam interpretandarum legum auctoritatem, & scientiam earumque legum actiones, quæ partes juris erant penes pontifices, Dionysium intelligere opinor, quod & M. Tullius exiguum munus esse ait 1. de legibus, si conferatur cum exercitione juris munerisve publici, quamquam jus privatum usu magis sit populo necessarium. Id ex Pontificibus, qui quoquo anno populo interpretaretur, & responderet, unus constituebatur, qui ob eam rem dicitur hoc loco præesse privatis, & a M. Tullio ei præesse muneri, ceteri occupati erant in rebus sacris atque publicis.

Et fere pop. omn. prope] Et hoc quoque loco subtilis annorum computatio facta non est. sicuti numerus est non exactus, ut nec illo supra prope XX. annis, & hoc multo minus, ut iteratio illa, *fere, & prope*, demonstrat.

Postea cum Appius Claudius proposuisset, & ad formam redegisset has actiones Gnæus Flavius scriba ejus, libertini filius subreptum librum populo tradidit: & adeo gratum fuit id munus populo, ut Tribunus plebis fieret, & senator, & ædilis curulis: hic liber, qui actiones continet, appellatur jus civile Flavianum, sicut ille, jus civile Papirianum: nam nec Gnæus Flavius de suo quidquam adjecit libro. Augescente civitate, quia deerant quædam genera agendi, non post multum temporis spatium Sextus Ælius alias actiones composuit: & librum populo dedit, qui appellatur jus Ælianum.

Appius Claud.] Non Crassinus Decemvir, sed Cæcus.

Proposuisset] Non quidem publice (nec enim suum librum populo dedit, ut Sex. Ælius) sed privatim, hortatus etiam Flavium, teste Plinio, ut eas exciperet, & edisceret.

Ad formam redegisset] Forte Pomponius scripserat, *ad formulam*, ut Suetonius, *ad certam formulam*, pro quo Tribonianus maluit, *formam*, ut in definitione interdictorum formas, & conceptiones verborum, pro formulas, nec usquam retinuit formularum nomen, quod jam exolevissent lege Constantini, alibi quam in inscriptionibus ad formulam hypothecariam, & nescio quo casu in *l. 42. de furt.* quæ ideo forte pars legis ab est a Basilicis. At formulæ proprie dicuntur de actionibus, & separantur ab interdictis. Tacitus de Orat. Formula, aut interdicto, & *l. 5. ad exh.* Pomponius videtur scripsisse interdictum, vel formulam, suppoSuere, judicum per formulam.

Ut Trib. pleb. fieret, et Sen.] Quo honore, quia scriba cum esset, vel tabularius, & apparitor Censoris, indignus erat, tabulis abjectis, scribatu se abdicavit, vel posteaquam factus est Trib. plebis, & Senator, vel jam antea, ut Macer Licinius arguit. At indignus etiam eo honore erat alia ratione, quia filius Libertini: sed jam antea idem Ap. Claudius Censor libertinorum filiis aditum patefecerat in Senatum. Olim neque scribis magistratuum, quod mercenarii essent, neque libertinorum filiis patebat aditus in Senatum, quamvis ingenuos eos esse constaret, quia non erant dignitate, & genere aliis Senatoribus pares: & a Nerone quoque postea remoti sunt, ut Suetonius scribit, & ad ultimum sine controversia recepti.

Quaedam genera agendi] Quædam aliæ formulæ, quas pro Muræna M. Tullius notas appellat,

pellat, quia notis perscribi solebant, id est, literis singularibus, quæ etiam notæ dicuntur.

Deinde cum esset in civitate lex duodecim tabularum, & jus civile, essent & legis actiones, evenit ut plebs in discordiam cum patribus perveniret, & secederet sibique jura constitueret, quæ jura plebiscita vocantur. mox cum revocata est plebs: quia multæ discordiæ nascebantur de his plebiscitis pro legibus placuit & ea observari, lege Hortensia: & ita factum est ut inter plebiscita, & legem species constituendi interessent, potestas autem eadem esset. Deinde quia difficile plebs convenire cœpit, populus certe multo difficilius in tanta turba hominum necessitas ipsa curam reipublicæ ad Senatum deduxit. Ita cœpit Senatus se interponere, & quidquid constituisset observabatur: idque jus appellabatur Senatusconsultum.

DEINDE CUM) Nullam hæc Pomponii scriptura in se confusionem habet. Vetustiora sunt plebiscita XII. tab. Fateor, nam & hac prima secessione rogantibus Tribunis quædam plebs scivit, quæ fuit anno fere XVII. post reges excisos, & Crustumerina a Varrone vocatur IV. de ling. lat. quia mons, qui postea Sacer appellatus est ad Crustumerium oppidum Romæ vicinum. Et ab eo tempore semper plebejæ fuere, sive Tribuniciæ complures leges latæ, sine auctoritate patrum, ideoque nec pro legibus, nec ratæ erant apud patres, ante legem Horatiam, quæ lata est longe post leges XII. & juris civilis, quod sine scripto venit, ex interpretatione prudentium, & formularum, sive actionum compositionem, secessione secunda in Aventinum, ac deinde etiam confirmata lege Hortensia secessione tertia in Janiculum: nec potuit alia mens esse Pomponii, qui paulo ante & legis Tribuniciæ de abolendis legibus regiis, & Flavii Trib. plebis mentionem fecerat. Et Mox, hoc loco non est, ex continenti, sed paulo post, vel postea, ut *l.23. de capt. & postl.* & in aliis auctoribus sæpissime. Et paulo post quidem plebs revocata a seditione fuit, postea vero longo intervallo plebejæ leges etiam adversus patres valere cœperunt. Et simili modo Senatusconsultorum primordia omnium vetustissima esse nemo ambigit, sed ut perpetuo valeant, & observentur pro legibus, & jure communi inter omnes, quamvis facta sint sine lege, sine consensu populi, ut teneant etiam plebejos, sicut plebiscita patritios, quacumque de re fiant, id vero novissime obtinuit. Et tandem frequentiora SC. esse cœperunt, quam plebiscita, aut leges, exigente necessitate rerum, ut ait hoc loco, sive rebus ipsis dictantibus. itaque ergo hoc jus est, quod necessitatem constituisse dicit *l. pen. tit seq.*

Eodem tempore & magistratus jura reddebant, & ut scirent cives, quod jus de quaque re quisque dicturus esset, seque præmuniret; edicta proponebant: quæ edicta prætorum jus honorarium constituerunt. Honorarium dicitur quod ab honore prætoris venerat. Novissime sicut ad pauciores juris constituendi via transisse, ipsis rebus dictantibus, videbatur; per partes evenit, ut necesse esset reipublicæ per unum consuli: nam Senatus non perinde omnes provincias probe gerere poterat. Igitur constituto principe datum est ei jus, ut quod constituisset, ratum esset. Ita in civitate nostra, aut Jure, id est, Lege constituitur: aut est proprium Jus civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit: aut sunt Legis actiones, quæ formam agendi continent: aut Plebiscitum, quod sine auctoritate patrum est constitutum: aut est magistratuum Edictum, unde Jus honorarium nascitur: aut Senatusconsultum, quod solum Senatu constituente inducitur sine lege: aut est principalis Constitutio, id est, ut quod ipse Princeps constituit, pro lege servetur.

PER PARTES) κατὰ μέρος, ut in *l. 9. §. pen. de edendo, l.56. §. quod dicitur, de jur. dot. l. quid tamen §. 1. Quib. mod. usufr. amit.* & lento progressu a vi & potestate Regis ad populum, a populo ad Senatum, a Senatu ad unum non regem, sed principem quasi in rep. & senatu primum, qui nec populi sibi nec Senatus jus omne vindicaret, sed cum eo partiretur. hinc origo Legum, hinc Senatusconsultorum, & Constitutionum, quæ etiam legum vigorem obtinent. Edicta magistratuum non legum vigorem, sed modicam juris auctoritatem obtinere dicuntur, nec pro parte juris civilis, sed pro parte tantum juris habentur. hinc frequens separatio juris civilis a jure honorario.

GERERE) ἐγχειρίζειν τὰς ἐπαρχίας, administrare, ut gerere populum Lucifer ad Constantium Imp. & bona gerere, *l. dominus, de pec. leg. l. 27. C. Th. de epis. & cleric.*

AUT IURE ID EST LEGE) Scribendum videtur, *Aut jus*, id est, quod lege constituitur. Lege scilicet XII. & quod ex ea fluxit jure civili, & legitimis actionibus.

Post originem juris, & processum cognitum, consequens est ut de magistratuum nominibus, & origine cognoscamus: quia, ut exposuimus, per eos, qui juri dicundo præsunt effectus rei accipitur: quantum est enim jus in civitate esse, nisi sint, qui jura regere possint? Post hoc dein de auctorum successione dicemus: quod constare non potest jus, nisi sit aliquis jurisperitus, per quem possint cottidie in melius produci.

QUI IURI DICUNDO PRAES.) Magistratus est, qui juri dicundo, & adsidua jurisdictione servando præest. Jurisconsultus, qui juri interpretando, respondendo, in melius producendo.

JURA REGERE) Unde illud. *Ipsæ etiam leges cupiunt ut jure regantur.* At reddere, esse melius negari non potest.

Quod ad magistratus attinet, initio civitatis hujus constat reges omnem potestatem habuisse. Iisdem temporibus & Tribunum Celerum fuisse constat: is autem erat, qui equitibus præerat, & veluti secundum locum a regibus obtinebat, quo in numero fuit Junius Brutus, qui auctor fuit regis ejiciendi. Exactis deinde regibus consules constituti sunt duo, penes quos summum jus uti esset, lege rogatum est. dicti sunt ab eo, quod plurimum reipublicæ consulerent. qui tamen ne per omnia regiam petestatem sibi vindicarent, lege lata factum est ut ab eis provocatio esset: neve possent in caput civis Romani animadvertere injussu populi. Solum relictum est illis, ut coërcere possent, & in vincula publica duci juberent. Post deinde cum census majori tempore agendus esset, & consules non sufficerent huic quoque officio, Censores constituti sunt.

REGES OMN. POT. HABUISSE) Omnem potestatem, populi scilicet & legum, & magistratuum, quæ

quæ post in rep. fuit: ergo & jurisdictionem, & cognitionem, ut & Suetonius ostendit aperte in Nerone cap. xv. nec tamen ipsos recte dixeris fuisse magistratus. Celsiores enim sunt magistratibus. Tiberius apud Cor. Tacitum III. An. *Non Ædilis, aut Prætoris, aut Consulis partes sustineo, majus aliquid & excelsius a principe postulatur:* qua ratione, & juris Pontificii interpretes Pontificatum scribunt non esse dignitatem, sed culmen dignitatum. Non omnis, qui habet jurisdictionem, magistratus est. At contra quicumque magistratus est, jurisdictionem habet. Βασιλεῖς etiam Græcis numquam dicuntur ἄρχοντες. Senatores quoque non sunt magistratus, & ab his separantur; *l. 5. §. ult. de cap. min.*

PENES QUOS SUMMUM] Plures sunt latæ leges de Consulari imperio. Prima id fecit per omnia regium: ea lata est centuriatis comitiis, rogante Sp. Lucretio interrege, ut Dionysius scribit IV. cum quo facit Vopiscus in Tacito scribens, Coss. ab interregibus creatos. Sequens alia id noluit esse per omnia regium: ea est lex Valeria, qua primum factum est, ut à Coss. provocatio ad populum, & appellatio ad collegam, & collegæ intercessio esset, & ne possent sine populi jussu statuere de capite civis Romani irrogata maxima, aut media capitis deminutione, atque adeo ne possent in urbe secures eis, sed fasces tantum virgarum præferri: hoc nimirum eis relicto, ut jure suo coërcere aliis modis, puta verberibus, multa, pignoribus, aut vinculis, carcere, custodia publica, quæ modicæ coërcitiones sunt, & jurisdictioni tacito jure cohærent, delinquentes possent; non tamen sine provocatione, ut dixi; de qua & iterum alia lex Valeria lata est, & Duilia Tribunicia; & tertium alia quoque Valeria, auctore Livio III. & X. atque eatenus quidem Coss. desierunt imperium atque judicium summum habere: denique habuerunt merum imperium, puta jus gladii, jus damnandi in metallum, jus deportandi, jus confiscandi, non nisi ex speciali lege in quaqua causa capitali, & jussu populi, vel Senatus: nam & Senatu decernente, viderent Coss. ne quid respub. detrimenti caperet, imperium merum, summum, plenum, imperium regium, & jus omnibus modis coërcendi etiam gravioribus (duo sunt coërcitionum genera) socios, & cives habuerunt, auctore Sallustio in Catil. Citra legem, aut SC. id jure suo non habuerunt, ideoque nec mandare id alii potuerunt, nec mandata jurisdictione id etiam simul cum jurisdictione transferebatur, *l. 70. de reg. jur.* Nullus item alius magistratus id jure suo habuit, id est, jure magistratus, sine speciali lege; nec item ullus fuit sine provocatione ante principum dominationem, nisi Decemviri legibus scribundis, & Dictator ad breve tempus, & post principatum præfectus prætorio in perpetuum, quem Tiberius instituit.

POST DEINDE CUM CENSUS] Jungit proxime Consulibus Censores, non habita ratione temporis, quo primum constituti sunt, quia censura pars fuit consularis potestatis, & a Coss. ad Censores transiit, ut omnium optime Zonaras docuit. Livius IV. *In populo per multos annos incenso neque differri census poterat, neque Consulibus, cum tot populorum bella imminerent operæ erat id negotium agere.*

Populo deinde aucto cum crebra orirentur bella, & quædam acriora a finitimis inferrentur: interdum re exigente, placuit majoribus, potestatis magistratum constitui: itaque dictatores proditi sunt, a quibus nec provocandi jus fuit, & quibus etiam capitis animadversio data est. Hunc magistratum, quoniam summam potestatem habebat, non erat fas ultra sextum mensem retinere: & his dictatoribus magistri equitum injungebantur sic, quo modo regibus tribuni celerum; quod officium fere tale erat, quale hodie præfectorum prætorio; magistratus tamen habebantur legitimi.

POPULO DEINDE AUCTO] Sequuntur Dictatores, qui quandoque rei gerendæ causa ad tempus creabantur cum imperio, & potestate regia, sine provocatione, & optima lege, nisi si forte provocationi cedere voluissent, cui etiam regem Tullium Hostilium cessisse Livius scribit VIII. cui & postea Dictatores omnes cessisse Festus scribit. ut vero Dictator lectus erat, is mox sibi nominabat magistrum equitum, qui alter ab eo esset, quique eodem munere apud eum fungeretur, quo apud regem olim Trib. Celerum, & novissime apud principem præfectus prætorio, *l. 1. inf. de off. præf. præt.* Semestrem autem dictaturam fuisse innumeri auctores sunt, non ut Consulatum, annuam: quia enim major est dictaturæ dignitas, quam Consulatus, eo breviore tempore coërcenda fuit. Pæanius in illum locum Eutropii: Nova Romæ dignitas est creata, quæ dictatura appellatur, major quam Consulatus: *αὕτη δὲ δυνατωτέρα μὲν τῆς ὑπατείας ἦν, ἐξ μησὶ δὲ παρετείνετο μόνον· τοσοῦτον γὰρ ἔδοξεν αὐτὴν συστεῖλαι κατὰ τὸν χρόνον ὅσον ὑπερέβαινε τῷ μεγέθει.*

DICTATORES PRODITI] Non tantum Flamines proditos dixerunt, sed & Interreges, & Dictatores. At Curius Fortunatianus proprie Dictatores dictos, Flamines proditos, Vestales virgines captas.

INIUNGEBANTUR] Nihil refert injungere, an jungere dicas, ut tignum junctum, aut injunctum, Livius XLIII. nove, Tigni injungebantur.

MAGISTRATUS TAMEN] Non de Dictatoribus hæc verba sunt, qui non sunt legitimi, id est, statuti, & ordinarii, ut Dionys. sentit, qui Dictatoribus opponit τὰς νομίμους ἀρχάς, id est, legitimos magistratus, lib. X. Item quia Dictatores jam ante Pomponius satis dixerat esse magistratus; qua ratione nec de magistris equitum hæc verba sunt, quia & hos ante satis dixerat esse magistratus, cum eos pares fecerat Trib. Celerum & Præfectis præt. qui etiam non erant legitimi magistratus. Itaque ergo his verbis Pomponius refutat opinionem eorum, qui sub Dictatoribus existimabant cessasse alios magistratus: sub primo Dictatore forte cessarunt Coss. & alii quicumque magistratus nomen obtinebant, quive negotia publica tractabant, non Trib. pleb. qui nondum ulli erant. Sub aliis nullos alios non cessasse, quam Trib. pleb. quod Polybius scripsit; neque est verosimile, neque Livii hoc historia admittit, neque lex Ciceronis de Dictatore, ut in cæteris, & in hac re congruens cum jure veteri: AST QUANDO est magistratus populi, nec reliqui magistratus ne sunto: ac ne sub primis quidem forte eum, & moderatores tantum illos, & magistratus Consulibus appositos dicat Livius. Denique cum Pomponio sic statuo, sub regibus nullos fuisse magistratus legitimos, sub Decemviris legibus scribundis nullos, sub Dictatoribus mansisse magistratus legitimos etiam Consules. Certe sub A. Postumio Tuberto Dictatore Coss. manserunt T. Quintius, & C. Julius, & Censores quoque, quos & magistris equitum Zonaras dignitate potiores facit. nihil injussu Dictatoris fecisse si dicas, fatebor, quia auctor hujusce rei est T. Livius. & ita sub principibus mansisse magistratus omnes legitimos certissimum est, etiam sub novissimis, cum in Cod. Th. eorum extant pleraque edicta ad Coss., Tribunos plebis, Prætores; sed manserunt debiliores multo sub principibus qui perpetui Augusti erant, quam sub Dictatoribus qui semestres erant. Sub his fuit vis imperii quædam. Sub illis fere umbra tantum & insignia sine re, ut ait *l. 74. C. Theod. de decur.* ut Senatus quoque sub illis non tam Senatus, quam ut M. Tullius ait conventus Senatorum. Item si dicas nonnumquam Dictatores fuisse sine Consulibus, & hoc quoque fatebor, quia in fastis Verrii Flacci ita adnotatum

tatum recte legi. Hoc anno Dictator, & Magiſter. Eq. ſive Coſ. fuerunt.

Iiſdem temporibus cum plebs a patribus ſeceſſiſſet, anno fere ſeptimodecimo poſt reges exactos: tribunos ſibi in monte ſacro creavit, qui eſſent plebeii magiſtratus: dicti Tribuni, quod olim in tres partes populus diviſus erat, & ex ſingulis ſinguli creabantur: vel quia tribuum ſuffragio creabantur. Itemque ut eſſent, qui ædibus præeſſent, in quibus omnia ſcita ſua plebs deferebat: duos ex plebe conſtituerunt, qui etiam Ædiles appellati ſunt.

Quod olim) Quia dicit *olim*, non reſpicit ad tempus illud quo primum plebs Tribunos plebis habere cœpit, ſed ad vetuſtiorem Tribunorum militum appellationem ex eo ductam, quod, ut Varro ſcribit, terni tribus tribubus, Ramnium, Lucerum, Tatium olim ad exercitum mitterentur, id eſt, ſinguli ex ſingulis, ut Pomp. ait hoc loco, non novem, quia non dicit ille, terni ex ſingulis tribubus, ſed terni ex tribus. Et ex his quidem Tribunis militum, quod ſeceſſione Cruſtumerina plebs ſibi duos Tribunos feciſſet, ut Varro ſcribit, ſicut & ſeceſſione ſecunda ex Tribunis militum ſibi feciſſe Tribunos plebis Livius III. ideo meo quidem judicio, retinuerunt Tribunorum nomen, ſed additum eſt *πρόσρημα* Plebis, ut Zonaras ait *πρὸς διαστολὴν* Tribunorum militum. Nec ab his, qui duos tantum initio Tribunos plebis creatos ſcribunt diſſident, qui quinque: nam a duobus illis alii tres lecti ſunt, ut æquarent numerum claſſium. Itaque a vero venit, tam quod duos alii, quam quod alii quinque. Poſt creati ſunt X. ut Livius ſcribit III. & infra Pomponius.

Qui aedibus) Ædibus ſacris, in quibus, & poſtea lege lata placuit, ut ad eos SC. deferrentur, ut Livius, & Zonaras ſcribunt, poſt ad Quæſtores, ut Dio in extremo LIV. A Græcis dicuntur *ἱερῶν τόπων ἐπιμεληταὶ*.

Constituerunt) Permiſſu Senatus, Dionyſius VI.

Deinde cum ærarium populi auctius eſſe cœpiſſet: ut eſſent, qui illi præeſſent conſtituti ſunt quæſtores, qui pecuniæ præeſſent: dicti ab eo, quod inquirendæ, & conſervandæ pecuniæ cauſa creati erant. Et quia, ut diximus, de capite civis Romani injuſſu populi non erat lege permiſſum conſulibus jus dicere: propterea quæſtores conſtituebantur a populo, qui capitalibus rebus præeſſent: hi appellabantur quæſtores parricidii, quorum etiam meminit lex duodecim tabularum.

Deinde cum) Regibus quæſtores fuiſſe verum eſt, *l. 1. de off. quæſt.* & Conſulibus quoque quos ſibi ipſi deligebant, donec ut Cor. Tacitus ſcribit XI. An. eorum creationem ſibi populus vindicavit, ut rem militarem ſequerentur, & ſi Zonaræ credimus, primi creati ſunt ex quæſtoribus rerum capitalium, ac proinde ſicut Tribuni plebis, quod primum facti eſſent ex Tribunis militum, inde, ut ante dixi, ſumptam retinuerunt appellationem: ita & quæſtores ærarii dicti ſunt, quod ante fuiſſent quæſtores rerum capitalium, ſic dicti propter quæſtionem criminum, ſive *ἀν ἀκριβσιν* ut ille ait, *καὶ τὴν τῆς ἀληθείας ἐκ τῶν ἀνακρίσεων ζήτησιν*, quæ cura his ærario præfectis poſtea mandata eſt Triumviris capitalibus. Pomponius autem ac Feſtus recte illos fuiſſe appellatos Quæſtores parricidii: quia tum omne crimen capitale, parricidium dicebatur. Quod addit Pomponius, & horum mentionem fieri in XII. tab. legitur alibi.

Consulibus ius) Non erat Conſulibus generaliter permiſſum lege Valeria jus dicere de capite civis Romani, ſed permitti poterat ſpeciali lege in ſingulis cauſis, quod initio habuerunt jure ſuo in omnibus, nempe regiam poteſtatem: ergo capitis animadverſionem injuſſu populi, ut Dictatores, & Decemviri legibus ſcribundis, quorum etiam erat regia poteſtas, & hodie principes. Hi & judices quicumque a populo vel principe conſtituti ſunt capitalium rerum, ſive ſint Quæſtores parricidii, ſive Triumviri capitales, ſive Prætores, qui judiciis publicis præſunt, vel his ſimiles alii quicumque merum imperium non habent. Sed quod in aliis eſt merum, ut poſtea conſulibus fuit, qui non aliter de quoquo crimine cognoſcere, & ſtatuere poterant, quam ſi id eis ſpeciali lege conceſſum eſſet, & quatenus conceſſum eſſet, id in illis eſt mixtum, & juriſdictio, quia hoc ipſo quod is honor eis delatus eſt capitis animadverſionem habent, nec opus eis eſt in ſingulis cauſis capitalibus acquirendis, & diſceptandis populi juſſu: qua ratione etiam recte dices magiſtratus hodiernos, qui de rebus capitalibus cognoſcunt non habere merum imperium: quia mixto, quod habent ſuo jure inſunt omnia, quæ olim meri imperii erant. Recte item & proprie quæſtionem publici judicii hodie juriſdictionem appellabis. Olim non niſi improprie Juriſdictio dicebatur in perſonam Conſulum, qui juſſu populi eam exercebant, vel in perſonam eorum, quibus ducta ſorte obtigerat ex lege ſpeciali in ſpeciem unam. Juriſdictio proprie notio eſt, quæ jure magiſtratus comp etit. Improprie eſt, quæ lege ſpecialiter defertur, *l. 1. de off. ejus cui mand.* & quæ non juriſdictio, ſed cognitio eſt, *l. ait prætor, de re jud.* Proprie autem hoc loco Conſulibus non fuiſſe permiſſum jus dicere de capite civis Romani, id eſt, non habuiſſe eos ea de re juriſdictionem ſine populi juſſu: unde ne arguas habuiſſe populi juſſu: nec enim ex proprio ſermone ad improprium tranſitio, vel collectio recta eſt, nec neceſſarium argumentum *ἐξ ἀντιδιαστολῆς*. De quæſtore parricidii Cyprianus: *Nullus*, inquit, *de legibus metus eſt, de quæſtore, de judice pavor nullus*.

Et cum placuiſſet leges quoque ferri, latum eſt ad populum uti omnes magiſtratus ſe abdicarent, quo Decemviri conſtituti anno uno cum magiſtratum prorogarent ſibi, & cum injurioſe tractarent, neque vellent deinceps ſufficere magiſtratibus, ut ipſi, & factio ſua perpetuo rempublicam occupatam retineret: nimia atque aſpera dominatione eo rem perduxerant, ut exercitus a republica ſecederet. Initium fuiſſe ſeceſſionis dicitur Virginius quidam, qui cum ipſe animadvertiſſet Appium Claudium contra jus, quod ipſe ex vetere jure in duodecim tabulas tranſtulerat, vindicias filiæ ſuæ a ſe abdixiſſe: & ſecundum eum, qui in ſervitutem ab eo ſuppoſitus petierat dixiſſe: captumque amore virginis omne fas, ac nefas miſcuiſſe: indignatus, quod vetuſtiſſima juris obſervantia in perſona filiæ ſuæ defeciſſet, utpote cum Brutus, qui primus Romæ Conſul fuit, vindicias ſecundum libertatem dixiſſet in perſona Vindicis Vitelliorum ſervi, qui proditionis conjurationem indicio ſuo detexerat, & caſtitatem filiæ vitæ quoque ejus præferendam putaret: arrepto cultro de taberna lanionis filiam interfecit: in hoc ſcilicet, ut morte virginis contumeliam ſtupri arceret: ac protinus recens a cæde, madenteque adhuc filiæ cruore ad commilitiones confugit: qui univerſi de Algido, ubi tunc belli gerendi cauſa legiones erant, relictis ducibus priſtinis,

ſigna in Aventinum tranſtulerunt. Omniſque plebs urbana mox eodem ſed contulit: populique conſenſu partim in carcere necati. Ita rurſus reſpublica ſuum ſtatum recepit.

OMNES) Etiam tribuni plebis, Dionyſ. x.

EX VETERE IURE) Ex vetuſtiſſima juris obſervantia infra, id eſt, ex jure civili, quod ſine ſcripto in ſola prudentium interpretatione conſiſtebat: nam & ex moribus P. Romani pleraque in XII. tab. translata ſunt, ut jus prodigo interdicendi bonis, *l. 1. de cur. fur.* & jus patriæ poteſtatis, cujus partes ſunt ſubſtitutio pupillaris, & tutoris datio, *l. patre, de his qui ſunt ſui, vel al. ju. l. 2. de vulg. ſubſtit.* nemo negat a moribus translatum eſſe in XII. tab. Fuere & alia pleraque, vel Dionyſ. teſte II. & X. Jus autem hoc de vindiciis dandis ſecundum libertatem ſemper obtinuit, ſive quis peteretur in ſervitutem, ſive reclamaret ad libertatem, *l. 24. l. 25. §. licet, de lib. cau. l. lite, C. eod. l. 1. C. qui da. tut. vel cur. poſ. l. ſervum, §. 1. de proc. l. is autem, Ex quib. cau. maj.* & quod dicitur tamen interim dominus animo ſervum poſſidere, qui proclamat ad libertatem, *l. 3. §. ſi ſervus, de adq. poſſ.* ad uſucapionem ſervi tantum reſpicit, & adquiſitiones quas fecerit interim ſi & ſervus pronuntiatus fuerit: nam ſi liber, nec poſt ordinatam liberalem cauſam retro eum poſſediſſe videtur.

CUM BRUTUS) Vindicias ſecundum libertatem Brutus dediſſe dicitur Vindici, quia etiamſi de ejus ſtatu nulla eſſet controverſia, dixit eum eſſe liberum, & civem virgula capiti ejus per lictorem impoſita, & ab illo venit vindiciarum, quæ ſecundum libertatem dicuntur, appellatio, & quod perpetuo obſervatum eſt, ut ita manumiſſi civitatem Romanam adipiſcantur. De hoc Vindice Claudianus: *Deductum*, inquit, *Vindice morem Lex celebrat, &c.* Pomponius noſter eum fuiſſe Vitelliorum ſervum, Dionyſ. & Plutarchus Aquiliorum. Vitellii, & Aquilii auctores ſeditionis.

MADENTE) Vulgo rectius, Madens. Livius, reſperſus cruore. Dionyſius ἀνάμεστος αἵματος.

PARTIM IN CARCERE) In carcere plerumque necabantur, non captivi tantum, ut ſcribit Trebel. Pollio in Æmiliano, & ſcripſere alii plerique de Ariſtonico, & Jugurtha juſſu Senatus, aut Conſulum. Sed & rei capitalium criminum, ut ſocii Catilinæ, interventu Triumvirum capitalium, & Herophilus medicus equarius, quod ſe C. Marii nepotem ferret. Sane Appium Claudium in carcere fuiſſe necatum auctor De viris illuſtribus ſcribit, & Dionyſ. juſſu Tribunorum x. quos tum ſibi plebs creavit.

ITA RURSUS) Recepit Coſſ. Tribunos, & ceteros omnes magiſtratus, qui ſub Decemviris nulli erant.

Deinde cum poſt aliquot annos, quam duodecim tabulæ latæ ſunt: & plebs contenderet cum patribus, & vellet ex ſuo quoque corpore conſules creare, & patres recuſarent: factum eſt, ut Tribuni militum crearentur partim ex plebe, partim ex patribus conſulari poteſtate. Hique conſtituti ſunt vario numero: interdum enim viginti fuerunt, interdum plures, nonnumquam pauciores. Deinde cum placuiſſet creari etiam ex plebe conſules: cœperunt ex utroque corpore conſtitui. Tunc ut aliquo pluris patres haberent, placuit duos ex numero patrum conſtitui: ita facti ſunt ædiles curules.

FACTUM EST UT) Maluerunt patres communicare plebi Conſularem poteſtatem, quam Conſulum nomen, ut Zonaras ait, ἵνα μὴ τὸ τῆς κλήσεως ἔντιμον τῷ σύρφακι ὁμίλῳ καταῤῥυπαίνοιτο, & hoc factum Livius & Dionyſius ſcribunt Anno V. C. CCCX. A. Gellius anno fere CCCXLVI. Eutropius CCCLXV. creatis non Tribunis militum ſimpliciter, ſed Tribunis militum Conſulari poteſtate, ſive Proconſulibus. Qui interdum, inquit, fuerunt XX &c. Non ab initio dicit, quo etiam conſtat tres tantum fuiſſe creatos, quamvis patres feciſſent poteſtatem creandi ſex promiſcue ex patribus, & plebe. Sed interdum, non tamen interdum XX. interdum plures, quaſi in immenſum gliſcente numero, quod non eſt credibile Pomponium ſcripſiſſe, verum interdum ſex, interdum plures, puta octo, nonnumquam pauciores, puta IV. vel III. quod ex Diodori XV. ſatis liquet. Claudius in ære fixo Lugduni: QUID IN PLURIS DISTRIBUTUM CONSULARE IMPERIUM TRIBUNOSQ. MILITUM CONSULARI IMPERIO APPELLATOS, QUI SENI, ET SAEPE OCTONI CREARENTUR. Scriptum erat VI. & perperam additum, ginti. Valuit autem horum Tribunorum Conſularis poteſtas, quoad uſque victi patres tandem, ut ſubjicit, communicarunt etiam plebi, & cum re conſulum, interdum vero, & utrumque plebejum Conſulem fieri permiſerunt: atque ita primum, ut alter ex plebe Cenſor eſſet, tum ut & uterque, auctore Livio VIII. & LIX. Poſt & de plebe facti etiam ſunt Dictatores, & Magiſtri equitum, imo & Pontifices maximi, & omnes magiſtratus. Verum hujus rei in Rep. nulla umquam fuit lex, aut ratio certa, aut ſi qua certa, magis a patribus fuit.

ÆDILES CURULES) Hanc eſſe nobilium juvenum ἐπιφανεστάτην ἀρχὴν Polybius ſcribit x. nam & ſi eorumdem fuerit præfectura urbis cum Latinæ agebantur, ea non fuit legitima, fuit paucorum dierum poteſtas. Ab ædilibus curulibus ſunt Edicta ædilitia, quæ habemus non ab ædilibus plebis, qui non inſidebant ſellæ curuli.

Cumque Conſules avocarentur bellis finitimis, neque eſſet, qui in civitate jus reddere poſſet: factum eſt, ut prætor quoque crearetur, qui urbanus appellatus eſt, quod in urbe jus redderet. Poſt aliquot deinde annos non ſufficiente eo prætore, quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret: creatus eſt, & alius prætor, qui peregrinus appellatus eſt ab eo, quod plerumque inter peregrinos jus dicebat. Deinde cum eſſet neceſſarius magiſtratus, qui haſtæ præeſſent Decemviri in litibus judicandis ſunt conſtituti: eodem tempore, & Quatuorviri, qui curam viarum gererent: & Triumviri monetales æris, argenti, auri flatores, & Triumviri capitales, qui carceris cuſtodiam haberent: ut cum animadverti oporteret interventu eorum fieret. Et quia magiſtratibus veſpertinis temporibus in publicum eſſe inconveniens erat, Quinqueviri conſtituti ſunt cis Tiberim, & ultis Tiberim, qui poſſent pro magiſtratibus fungi.

CUMQUE CONSULES) M. Tullius x. Epiſt. Prætorem urbanum abſentibus Conſulibus more majorum conſulare munus ſuſtinere. Et Philip. XIV. *Conſules*, inquit, *aut ſi abierint, Prætor Urbanus ſupplicationes conſtituat*. Livius XXIV. *SC. factum eſt, ut Q. Fulvio* (Prætori refecto ſcilicet) *extra ordinem urbana provincia eſſet* (cui nempe refecto non urbana, ſed Sicilia, vel Sardinia, vel quæ alia provincia eſſe debebat, urbana relinqui novis prætoribus, & ideo extra ordinem) *iſque potiſſimum*, inquit (potiſſimum, extra ordinem ſcilicet eo prælato ceteris) *Conſulibus ad bellum profectis, urbi præeſſet*. Et hac re forte Prætor Conſulis collega dicebatur, vel quod non ſit abſurdum, ut in eadem juriſdictione alter altero majus imperium habeat,

beat, *l. Judicium, de judic.* ut in Proconsule est videre, & Legato ejus.

POST ALIQUOT) Prætor urbanus jus dicit inter cives, idque plebiscito Prætoriano apud Censorinum expressum est: *Prætor urbanus jus inter cives dicito*, & Papiriano apud Festum: *Quicumque Prætor posthac factus erit, qui inter cives jus dicet, Tresviros populum rogato, iisque Tresviri a populo posthac facti erunt, &c.* Prætor autem peregrinus jus dicit inter peregrinos, si peregrinus in urbe ex contractu forte ibi habito adversus peregrinum agat, vel inter peregrinos, & cives si peregrinus adversus civem, absque dubio, quia actor sequitur forum rei, forte & si civis adversus peregrinum, quia commune id utrique forum est. De utriusque officio Labeo separatim libros scripsit. Cum peregrino actio esse potest, non tamen ex ante gesto cum eo, qui pœnæ causa factus sit peregrinus.

HASTAE PRAEESSENT) Generaliter magistratus omnes juri dicundo, vel jurisdictioni, vel tribunali præesse dicuntur, specialiter ex his de quibus supra, alii præesse equitibus, alii præesse ædibus, alii præesse ærario, alii præesse rebus capitalibus, & infra, alii præesse frumento, aut rebus provincialibus, & hoc loco: Decemviri litibus judicandis hastæ præesse. Alii sunt Decemviri legibus scribundis, de quibus ante dictum est, alii Decemviri litibus judicandis, & hi, ut ait, præsunt hastæ, quæ & Decemviralis dicitur, & Centumviralis, non ut hasta fiscalis, vel hostilis, vel Triumviralis, vel hasta præconis, quæ Juvenali hasta domina, sub qua bona, aut captivi alienantur, aut vectigalia publica, vel mortes civium locantur, quia hasta signum erat venditionis locationisve publicæ; sed propria quadam ratione, quia hasta, & ea quidem duplex signum quoque erat in foro exercendi judicii Centumviralis, quamobrem, & hastæ Centumviralis nomine significantur judicia Centumviralia, ut autem Consulis est vocare, & cogere Senatum, & Consul ipse quidem est magistratus, sed non etiam ceteri Senatores, ut in municipiis quoque Duumviri sunt magistratus, sed non etiam ceteri Decuriones: ita vero Decemviri litibus judicandis cogunt Centumviros, eisque præsident Prætorum vice, quos & eis præsidere potuisse non abnuo, & sunt quidem ipsi Decemviri magistratus, & Centumvirorum sententias exequuntur, Decemviri, inquam, magistratus, non judices. Ceteri Centumviri judices non magistratus. Lucanus: *Et firmare jubet centeno judice causas*. Ovidius: *Sedisse forsitan unus De Centum judex in tua verba viris*. Papinius: *Cessat centeni moderatrix judicis hasta*. Et Festus legi eos ad judicandum, de eis scilicet causis, quæ sorte ei obvenerint, ut Dio significat LIV. his verbis: *ἐπὶ τῶν δικαστηρίων τῶν ἐς τοὶς ἑκατὸν ἄνδρας κληρουμένων*, & in quibus de jure, & æquitate quæritur, ut Cicero, & Fabius, quæ sub principibus primum locum obtinere, ceteraque judicia supereminere cœpisse, auctor est Tacitus Dialogo De Oratoribus, & in eis solis exercendis legis actiones, & solemnem juris ordinem servari solitum Aulus Gellius XVI. c. X. At non civiles eæ tantum fuerunt, sed etiam capitales, ut idem Fabius testimonium facit lib. IV. & Ovidius, qui fuit ex Centumviris, ut patet ex supra relato versu ejusdem, & Decemvir, ut ex isto, *Inter bis quinos usus honore viros* (ut enim Consules ex numero, sive corpore Senatorum, ita Decemviri ex numero Centumvirorum erant) satis luculenter ostendit cum ait, *Nec male commissa est nobis fortuna reorum, Usque decem decies inspicienda viris*: vix enim fortunæ judicium, fortunave reorum dicitur alia quam in capitali causa, ut *l. 23. de sta. hom.* & Lucanus cum ait, *Seu trepidos ad jura decem citat hasta virorum*, vix enim trepidi dicuntur alii, quam rei capitalium criminum, qui pallentem famam experiuntur. Ovidius in Arte: *Non tantum trepidos, ut tueare reos*. Eodem vero tempore, quod hic Pomponius ait, & hos Decemviros fuisse constitutos, & Quatuorviros curandarum viarum urbis, & Triumviros monetales, & Triumviros capitales ex Dionis LIV. jamdiu comprobavi Obs. III. c. XXXII. & Vigintiviros appellatos, quorum & idem meminit LVIII. illo loco: *τοῖς γαμβροῖς τότε ἐν τοῖς εἴκοσιν ἀνδράσιν ἄρξαι*, & Tacitus III. An. & Spartianus in Juliano. Omnes erant ex ordine equestri, ut Ovidius ipse procul dubio eques ter.

QUINQUEVIRI) Recte jungit Triumviris capitalibus Quinqueviros Cistiberes, & Ulstiberes, quos Livius XXXIX. ait eorum fuisse adjutores. Fiebant autem hi postea Ædiles ex SC. ut infra ait, ex quinqueviris scilicet Ædiles.

Capta deinde Sardinia, mox Sicilia, item Hispania, deinde Narbonensi provincia: totidem prætores quot provinciæ in ditionem venerant, creati sunt partim, qui urbanis rebus, partim qui provincialibus præessent.

CAPTA DEINDE) Non consentit cum Pomponio Livius, qui Hispaniæ dat prætores duos; atque ita sex efficit; duo qui præsint rebus urbanis, unum qui Sardiniæ, unum qui Siciliæ (nihil refert, quæ præponatur, cum eodem fere tempore utraque venerit in ditionem P. Romani) unum qui Hispaniæ citeriori, & alterum Hispaniæ ulteriori. Pomponius ex duabus Hispaniis maluit facere unam, quod & plerumque ad sortiendam utramque unus admitteretur, quam omittere Narbonensem, quæ postea Proconsulem habuit, ut Spartianus indicat in Caracalla, & inscriptio *l. 4. C. ad leg. Jul. de adult.* Creabantur sex, ac deinde sortiebantur provincias, urbanam, & peregrinam, & ceteras quatuor aut alias, quam ex his quatuor quas Populus Senatusve censuisset.

Deinde Cornelius Sulla quæstiones publicas constituit: veluti de falso, de parricidio, de sicariis: & prætores quatuor adjecit. Deinde Gajus Julius Cæsar duos prætores, & duos ædiles, qui frumento præessent, & a Cerere Cereales constituit. Ita duodecim prætores, sex ædiles sunt creati. Divus deinde Augustus sedecim prætores constituit. Post deinde Divus Claudius duos prætores adjecit, qui de fideicommisso jus dicerent: ex quibus unum Divus Titus detraxit: & adjecit Divus Nerva, qui inter fiscum, & privatos jus diceret. Ita decem, & octo prætores in civitate jus dicunt.

DEINDE CORNELIUS) Ut ante dixit, quot provinciæ in ditionem populi R. venerant, tot fuisse prætores creatos, ita pro numero quæstionum publicarum, quas Cor. Sulla Dictator instituit, consequens est, ut dicat totidem prætores fuisse creatos. Quatuor autem Quæstiones publicas Cor. Sulla instituit, unde & leges quatuor, lex Cornelia de falsis, lex Cornelia de parricidiis, cujus mentio fit in *l. ult. C. Th. ad l. Corn. de fal.* lex Cornelia de sicariis, & veneficiis, & lex Cornelia de injuriis, *l. hos accusare, §. ult. de accus.* Legem Corneliam de majestate Sulla Dictator non tulit, nec fuit umquam hujus quæstionis proprius prætor. Hic igitur deest lex Cornelia de injuriis. Quot enim sunt adjecti prætores, tot credibile est fuisse constitutas quæstiones publicas, & prætoris de injuriis mentio extat in *l. si quis injuriam, de injur.* & generaliter prætoris, qui legibus quærit, *l. 3. de accus.* Dico publicas, non perpetuas, nec tangor loco Ciceronis in Bruto a me jampridem emendato. At cui ex lege Cornelia de sicariis obtigit quæstio, etiam de veneficiis proculdubio quærit, ut cui ex lege testamentaria, & ex nummaria. Imo eveniebat sæpe ex prætoribus sex, ut uni obtingeret urbana, & peregrina jurisdictio, vel peregrina, & Gallia Cisalpina, id est, Ari-

nui-

minum, vel urbana, & quæſtio de veneficiis in urbe, & propius urbem x. millia paſſuum, vel Sardinia, & eadem quæſtio, vel alia, ut Livius oſtendit XXIX. XXXIX. XL. & multis aliis locis: quod fieri neceſſe fuit tum maxime cum ex lege Bæbia alternis prætores quatuor, alternis ſex creabantur poſt adjectionem provinciarum quatuor, & tamen ut quatuor dumtaxat id ſemel contigiſſe ex lege Bæbia Livius eodem libro refert, qui poſtea ſex prætores ſemper numerat.

CEREALES) Idem Dio in fin. XLIII. ſcribens, eos ἀπὸ τῆς Δήμητρος ἐπίκλησιν φέρειν: hi præerant frumento explorando, probando, dividendo, homines plebeii, unde & in antiquis inſcriptionibus vocantur, Ædiles plebeii Cereales. Et eodem modo Cereales dicti ſunt, qui ſpecie frumenti evehendi, aut invehendi explorant quid agatur in provinciis, ut id ad principem deferant, D. Hieronymo in Apologia 3. adverſus Ruffinum, & in Abdia, qui & frumentarii, Capitolino, Spartiano, Pollioni, Victori, & D. Cypriano: his ſimiles tandem ad extremum fuerunt, qui dicuntur agentes in rebus, ſive magiſtriani, aut veredarii.

DUODECIM) Hujus numeri ratio certa Dioni nulla conſtat, qui eodem libro ſub Julio Cæſare XVI. prætores conſtituit, & alio ſub Tiberio XV. & ſub Auguſto quoque modo XVI. modo XII. modo XIV. & longe aliter quam Vellejus Paterculus, qui finitis bellis civilibus VIII. Prætoribus allectos duos tantum, & Corn. Tacitus I. & II. An. qui IV. ut eſſent XII. Certiorem vero hujus rei rationem penes Juriſconſultos fuiſſe veroſimilius eſt: qui tamen, ut arbitror, quod apud hos principes certus creandorum prætorum numerus non eſſet, eum potiſſimum quem referrent elegerunt, qui frequentior, aut major erat.

QUI DE FIDEICOMMISSO) In antiqua inſcriptione, *prætores de fideicommiſſis*: qui ſcilicet pronuntiarent de fideicommiſſis, & pronuntiatum exequerentur. Judices qui pronuntiationem non executionem habent, jus non dicunt, ut Centumviri, & pedanei. Qui etiam executionem ſuarum ſententiarum habent, ii proprie jus dicunt: & ad hos prætores fideicommiſſarios, vel eum, qui ex his ſolus permanſit, pertinent multæ leges, *l. ſi cui legatum, de cond. & dem. l. Titiæ, in fi. de au. & arg. leg. l. 2. C. qui pot. in pig. hab.*

QUI INTER FISCUM) Quo munere in provinciis funguntur procuratores Cæſaris, ſive Rationales. His vero prætoribus poſt ſecuti principes alios adjecerunt, ut prætorem cui de tutelaribus cauſis, & alium, cui de liberalibus juriſdictio eſſet.

Et hæc omnia quotiens in Republica ſunt magiſtratus, obſervantur: quotiens autem proficiſcuntur, unus relinquitur, qui jus dicat: is vocatur præfectus urbi: qui præfectus olim conſtituebatur, poſtea fere Latinarum feriarum cauſa, introductus eſt, & quotannis obſervatur: nam præfectus annonæ, & vigilum, non ſunt magiſtratus, ſed extra ordinem utilitatis cauſa conſtituti ſunt: & tamen hi quos Ciſtiberes diximus, poſtea ædiles Senatuſconſulto creabantur. Ergo ex his omnibus decem Tribuni plebis, Conſules duo, decem & octo Prætores, ſex Ædiles in civitate jura reddebant.

QUI PRAEFECTUS) Olim, inquit, pro regibus, aut magiſtratibus juri dicundo conſtituebatur ad tempus illis urbe profectis ad bellum, vel ad provincias ſuas. Poſt cœpit conſtitui ad paucos dies tantum quoad ſolemne ſacrum feriarum Latinarum rite peractum eſſet, quod extra urbem fiebat præſentibus omnibus magiſtratibus urbanis fere quotannis: nam & Varro eas numerat inter annales ferias. Deinde Auguſtus Præf. urbi perpetuum fecit primumque Meſſalam Corvinum, ut Tacitus, & Euſebius ſcribunt, cujus poſtea D. Severus mirum in modum imperium auxit, non ſolum intra urbem, ſed etiam intra Italiam, ut ait l. 1. de off. præf. urb. finitam tamen centeſimo milliario. Intra Italiam nihil mutandum: nam & Tacitus ſcribit, Præf. urbi ab Auguſto apud Romam atque Italiam fuiſſe præpoſitum.

NON SUNT MAGISTRATUS) Non ſunt magiſtratus ſtatuti, & legitimi, ſed extra ordinem moremque conſuetum ad tempus, utilitatis cauſa conſtituti. Aliter præturæ extra ordinem datæ dicuntur apud Tac. 2. An. quæ datæ ſunt Senatorii ordinis viris cum dari ſolerent equeſtribus, aut plebeiis, ut apud Suetonium in Gajo, Senatorem extra ordinem prætorem deſignatum, & apud eundem Tacitum XIII. Quæſtoribus ærarii extra ordinem promiſſos honores, id eſt, præturas ex Dione: quia & quæſtores ex Senatoribus erant. An vero & Dictatores non ſunt magiſtratus legitimi, & præfecti urbi ante Auguſtum, & Decemviri litibus judicandis, vel legibus ſcribundis, & quæſtores parricidii, vel ærarii, & Tribuni militum conſulari poteſtate, & Ciſtiberes, & Quatuorviri viarum curandarum, & Triumviri monetales, vel capitales? aut ſi, & hi ſunt legitimi, cur & in ſumma hujus tractationis de his, qui quaſi magiſtratus in urbe jus dicunt, numerat tantum Conſules, Tribunos plebis, prætores, ædiles? An quia hi fere ſemper in Rep. fuerunt, non etiam illi, & illorum cura ſubinde, vel redierit ad Coſſ. Tribunos, Prætores, aut Ædiles, vel tranſierit ad alios, ut Quæſtorum urbanorum munus ad ædiles modo ad præfectos prætorios prætoreſve, & ſub Claudio rurſus ad quæſtores, ſub quo propterea, ut opinor, Corn. Tacitus in omnium magiſtratuum ordinariorum enumeratione Conſuli, prætori, ædili, tribuno quæſtorem adjungit XII. An. Quæſtorum parricidii ad Triumviros capitales, quorum tamen adeo fuit modica poteſtas, ut in fures fuerit, & ſervos tantum, Aſconio teſte in Divin. in alios quos prætores damnaſſent, qui legibus quærunt hæc tantum, ut in carcere cujus cuſtodes erant, eos ſtrangulari curarent, atque adeo legitimis magiſtratibus, quodammodo miniſtrarent: nec denique fuerit illorum in Rep. ordo ſerieſque certa, atque continua, nec defuncti etiam illo magiſtratu alium ſuſceperint, exceptis his, qui Ciſtiberes dicuntur, quibus Quinqueviratus gradum faciebat ad ædilitatem, cui inter cetera, & idem Quinqueviratus officium inerat. Non negamus poſtea præf. annonæ, & præf. vigilum factos legitimos atque perpetuos. Hanc vero diſtinctionem meo quidem judicio Pomponius non omiſerat, ſed multa ab eo detruncata ſunt, quod vel extremo loco poſita mentio x. Tribunorum plebis coarguit, quam non potuit non habuiſſe ſupra. Præterea obſervandum eſt, referri a Pomponio urbanos magiſtratus tantum: nam & provinciis deſtinati in urbe erant, & perſæpe nec ibant in provincias, quarum eis ſors obvenerat, ut Livius oſtendit XLI. Præſides, qui irent urbanorum vice primus Auguſtus inſtituit; ut teſtatur Victor. Itemque eos tantum referri, qui ante Tiberium in urbe fuerunt, non eos, qui ſub aliis principibus ſubſecuti ſunt, quia originem tantum magiſtratuum oſtendere Pomponius in animo habuit, ſicut originem legum, & progreſſum quoque uſque ad Auguſtum, non eam quæ poſtea in urbe fuit ordinationem.

Juris civilis ſcientiam plurimi, & maximi viri profeſſi ſunt. Sed qui eorum maximæ dignationis apud populum Romanum fuerunt eorum in præſentia mentio habenda eſt: ut appareat a quibus & qualibus, hæc jura orta, & tradita ſunt. Et quidem ex omnibus, qui ſcientiam nacti ſunt, ante Tiberium Coruncanium publice profeſſum neminem traditur: ceteri autem ad hunc, vel in latenti jus civile retinere cogitabant, ſolumque

con-

consultatoribus vacare, potius quam discere volentibus se præstabant. Fuit autem inprimis peritus Publius Papirius, qui leges regias in unum contulit. ab hoc Appius Claudius unus ex Decemviris, cujus maximum consilium in duodecim tabulis scribendis fuit.

CETERI AUTEM AD HUNC) Ad hunc Coruncanium scilicet: nam qui ante eum fuerunt publice juris scientiam non profitebantur, sed consultoribus tantum oracula sua reddebant, & juris mysteria, quæ Cicero vocat, enuntiabant. Post Coruncanium cœperunt, cum de jure consulentibus respondebant admittere discipulos, qui audirent, notarentque responsa rationemque tradendi, & interpretandi juris, atque ita una opera docere discipulos, & respondere consultoribus solebant. Cicero in Oratore ad Brutum: *Jus civile docere semper pulchrum fuit hominumque clarissimorum discipulis domus floruerunt*. & infra: *Jurisconsultos respondentes audire sat erat, ut ii, qui docerent nullum sibi ad eam rem tempus ipsi seponerent, sed eodem tempore, & discentibus satisfacerent, & consulentibus*. Et in Bruto: *Q. Scævola quamquam nemini se ad docendum dabat, tamen consulentibus respondendo studiosos audiendi docebat*. Inde Servii, & Mucii, & Sabini auditores dicti, non ut in *l. 1. de aq. & aq. pl. arc.* corrupte, auctores, & Trebatius auditor Q. Cor. Maximi, Cascelius Q. Mucii Volusi, P. Orbius Juventii, Juventius magister apud Ciceronem in Bruto, ut Cœlius Antipater L. Crassi magister, Sabinus magister, *l. dicere, de rec. qui arb. rec.* & alibi præceptor, & Sabiniani præceptores, Javolenus Juliani præceptor.

Post hunc Appius Claudius ejusdem generis maximam scientiam habuit. hic Centemmanus appellatus est, Appiam viam stravit, & aquam Claudiam induxit, & de Pyrrho in urbe non recipiendo sententiam tulit: hunc etiam actiones scripsisse traditum est, primum de usurpationibus, qui liber non extat. Idem Appius Claudius, qui videtur ab hoc processisse, R literam invenit, ut pro Valesiis Valerii essent, & pro Fusiis Furii. Fuit post eos maxime scientiæ Sempronius, quem populus Romanus ΣΟΦΟΝ appellavit, nec quisquam ante hunc, aut post hunc hoc nomine cognominatus est.

CENTEMMANUS) Alii habent Cæcus. Certe in Fastis M. Verrii Cæcus appellatur, & in Appiani Samniticæ historiæ fragmentis. Frontinus I. de aquæd. ei primum Crasso, deinde Cæco fuisse cognomen, non Centemmano, aut Centumalo, quod Livius, & Verrius, & Eutropius tribuunt Fulviis, Cn. & M. M. Tullius, & Valerius Maximus Ti. Claudio, non Appio.

AQUAM CLAUDIAM) Iisdem verbis Eutropius, *Aquam Claudiam induxit, & viam Appiam stravit*. & Cassiodorus aquam ipsius nomine nuncupari: ergo Claudiam: & tamen a prænomine frequentius nuncupata reperitur. Alia est aqua Claudia, quam Claudius Cæsar induxit.

QUI VIDETUR AB HOC) Legendum opinor, *quoniam videtur ab hoc &c.* & ab hoc nempe Cæco, non a Crassino, vel Regillensi, vel a Caudice. Incertum a quo horum, sed videtur, inquit, id potius ab eodem Appio Claudio Cæco processisse, denique hic R literam invenisse, ut pro Valesii Valerii, pro Fusii Furii, pro Papisii Papirii essent.

AUT POST HUNC) Vero: nam Atilius appellatus est Sapiens non Sophus, inter quas appellationes nominis sonus differt: nec Lælius item vulgo appellatus est Sophus, sed Sapiens. Denique non eadem est Sapientis vel Cati, vel Corculi & Sophi cognominatio.

Gajus Scipio Nasica, qui optimus a Senatu appellatus est, cui etiam publice domus in sacra via data est, quo facilius consuli posset. Deinde Q. Mucius, qui ad Carthaginenses missus legatus cum essent duæ tesseræ positæ, una pacis, altera belli; arbitrio sibi dato, utram vellet referret Romam, utramque sustulit, & ait, Carthaginenses petere debere, utram mallent accipere. Post hos fuit Tiberius Coruncanius, ut dixi, qui primus profiteri cœpit: cujus tamen scriptum nullum extat, sed responsa complura, & memorabilia ejus fuerunt.

G. SCIPIO NASICA) Non tamen Optimo cognomen ei fuit, sed Corculo, quamvis totius Senatus sacramento optimus judicatus sit, nec prænomen Gajo, sed Publio, ἢ μὲν τῶν πολλῶν μῆτις ἀρείων.

Q. MUCIUS) Addit, *Qui ad Carthaginenses* κατὰ διαστολὴν Scævolæ, & Volusii. quid enim alioquin hoc enarrare attinebat? & vel hoc coarguit in ejus nomine mendum non esse. Alii auctores pro Mucio Fabium nominant. At in eam forte ducti opinionem ex frequenti mentione Q. Fabii in historia Carthaginensi. Dissentiunt etiam in historia. At non mirum si a Pomponio, cum nec inter se per omnia consentiant: plus autem uti rem narrant Carthaginensibus magnanimitatis tribuunt, & Pomponius noster minus cum extremam facit hanc Q. Mucii vocem Carthaginenses petere debere, quod est verbum precarium, & optativum juris auctoribus, utram tesseram accipere mallent. Romanorum scilicet esse dare optionem, qui longe majores, & nobiliores essent, Carthaginensium accipere, ut fit inter fratres consortes. Et ideo narratio Pomponii probabilior est.

MEMORABILIA) Recte separat memorabilia a responsis. Memorabilia sunt, quæ & memoralia. Quæ Paulus memorialia *l. 144. de verb. sig.* Gellins, & Macrobius sæpe memorabilia.

Deinde Sextus Ælius, & frater ejus Publius Ælius, & Publius Atilius maximam scientiam in profitendo habuerunt, ut duo Ælii etiam Consules fuerint. Atilius autem primus a populo sapiens appellatus est. Sextum Ælium etiam Ennius laudavit, & extat illius liber, qui inscribitur Tripertita: qui liber veluti cunabula juris continet. Tripertita autem dicitur quoniam lege duodecim tabularum præposita jungitur interpretatio, dein subtexitur legis actio. Ejusdem esse tres alii libri referuntur: quos tamen quidam negant ejusdem esse. hos sectatus ad aliquid est Cato. Deinde M. Cato Princeps Porciæ familiæ, cujus & libri extant: sed plurimi filii ejus, ex quibus ceteri oriuntur.

AD ALIQUID EST CATO) Ad aliquid non ad plenum, ut *l. 1. de leg. præst. l. ut gradatim, §. quotiens, de mun. & hon. l. 1. §. dies, Quan. ap. sit, l. 112. §. ult. de verb. obl. l. 1. §. sunt autem, ne quid in flu. pub.* Et Cato, aut pater Censorii est, qui neque civis fuit, neque juris peritus: aut sane legendum, *Hos sectatus ad aliquid est. Deinde M. Cato princeps Porciæ familiæ.* Vellejus quoque eum principem vocat Porciæ familiæ. Valerius Maximus, ab eo manasse principia Porciæ familiæ: quia scilicet primus eam familiam Tusculo duxit in urbem. Et tamen eum fuisse omnium juris peritissimum M. Tullius ait, sed sua ætate, suo tempore.

EX QUIB. CET. ORIUNTUR) Ex patre, & filio

filio ceteri Catones, sive Porcii oriuntur, qui Romæ sunt, & per multos annos fuerunt: unde idem potuit fieri proverbium, quod de Maniis Ariciæ, Multi Catones Romæ. At Origines alii vindicant.

Post hos fuerunt Publius Mucius, & Brutus, & Manilius, qui fundaverunt jus civile. ex his Publius Mucius etiam decem libellos reliquit, Brutus septem, Manilius tres: & extant volumina scripta, Manilii monumenta. Illi duo Consulares fuerunt. Brutus Prætorius. Publius autem Mucius etiam Pontifex Maximus. ab his profecti sunt Publius Rutilius Rufus, qui Romæ consul & Asiæ proconsul fuit. Paulus Verginius, & Quintus Tubero ille Stoicus Panætii auditor, qui & ipse Consul. Etiam Sextus Pompejus Gnæi Pompeii patruus fuit eodem tempore. Et Cælius Antipater, qui historias conscripsit: sed plus eloquentiæ, quam scientiæ juris operam dedit. Etiam Lucius Crassus frater Publii Mucii, qui Mucianus dictus est: hunc Cicero ait Jurisconsultorum disertissimum.

Ab his profecti) Sic M. Tullius 1. & 2. de Inventione. *Ab Aristotele, & Theophrasto profecti*, & 1. de Div. *Zeno, & hi, qui ab eo sunt profecti*, & III. de Legib. *Heraclides Ponticus profectus a Platone*, unde & in extremo extremi Tuscul. ita legendum, *Qui tandem a Socrate, & Platone profectis philosophis*.

Panaetii auditor) κατὰ διαστολὴν alterius Q. Ælii Tuberonis, de quo infra.

Hunc Cicero) Trajecta verba esse videntur & adscribenda Q. Mucio Scævolæ sequenti versu post verbum, redigendo. Crassum Mucianum virum juris scientissimum, & Q. Mucium juris scientiæ, quam propriæ eloquentiæ nomine celebriorem fuisse scribit.

Frater P. Mucii) Idem Cicero in Bruto, & de Oratore, de Publio, non de Lucio.

Post hos Q. Mucius Publii filius, & Pontifex maximus jus civile primus constituit, generatim in libros decem, & octo redigendo. Mucii auditores fuerunt complures: sed præcipuæ auctoritatis Aquilius Gallus, Baldus Lucilius, Sextus Papirius, Gajus Juventius: ex quibus Gallum maximæ auctoritatis apud populum fuisse Servius dicit. Omnes tamen hi a Servio Sulpitio nominantur: alioquin per se eorum scripta non talia extant, ut ea ad omnes adpetant. denique nec versantur omnino scripta eorum inter manus hominum, sed Servius libros suos complevit: pro cujus scriptura ipsorum quoque memoria habetur. Servius cum in causis orandis primum locum, aut pro certo post Marcum Tullium obtineret, traditur ad consulendum Quintum Mucium de re amici sui pervenisse: cumque eum sibi respondisse de jure Servius parum intellexisset, iterum Quintum interrogasse, & a Quinto Mucio responsum esse, nec tamen percepisse: & ita objurgatum esse a Quinto Mucio. Namque eum dixisse turpe esse patricio, & nobili, & causas oranti jus, in quo versaretur, ignorare. ea velut contumelia Servius tractatus operam dedit juri civili: & plurimum eos de quibus locuti sumus, audiit: institutus a Balbo Lucilio, instructus autem maxime a Gallo Aquilio, qui fuit Cercinæ. Itaque libri complures ejus extant Cercinæ confecti.

Cercinae) Bis dicit Cercinæ: itaque nihil mutari volo. Servius Sulpitius fuit Athenis, fuit Rhodi, fuisse etiam eum Cercinæ insula Siciliæ vicina ex eo coarguit, quod libri ejus complures extent Cercinæ confecti.

Hic cum in legatione periisset, statuam ei populus Romanus pro rostris posuit, & hodieque extat pro rostris Augusti. hujus volumina complura extant: reliquit autem prope centum, & octoginta libros. Ab hoc plurimi profecerunt, fere tamen hi libros conscripserunt: Alfenus Varus, Gajus, Aulus Ofilius, Titus Cæsius, Aufidius Tucca, Aufidius Namusa, Flavius Priscus, Gajus Atejus Pacuvius, Labeo Antistius, Lebeonis Antistii pater Cinna, Publicius Gellius. Ex his decem, libros octo conscripserunt, quorum omnes, qui fuerunt libri digesti sunt ab Aufidio Namusa in centum quadraginta libros.

Gaius) Delendum hoc nomen; alioquin XI. essent, non ut infra ait X.

Ex his auditoribus plurimum auctoritatis habuit Alfenus Varus, & Aulus Ofilius: ex quibus Varus, & Consul fuit. Ofilius in equestri ordine perseveravit. is fuit Cæsari familiarissimus: & libros de jure civili plurimos, & qui omnem partem operis fundarent, reliquit: nam de legibus Vicensimæ primus conscripsit, de jurisdictione: idem edictum Prætoris primus diligenter composuit: nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit. Fuit eodem tempore & Trebatius, qui idem Cornelii Maximi auditor: fuit Aulus Cascelius, Quintus Mucius Volosii auditor: denique in illius honorem testamento Publium Mucium nepotem ejus reliquit heredem. fuit autem quæstorius: nec ultra proficere voluit, cum illi etiam Augustus consulatum offerret. ex his Trebatius peritior Cascelio, Cascelius Trebatio eloquentior fuisse dicitur, Ofilius utroque doctior. Cascelii scripta non extant, nisi unus liber Benedictorum. Trebatii complures, sed minus frequentantur.

Omnem partem operis) Operis sapientia, ut inf. jus divinum, & humanum, publicum, & privatum utrumque opus inf.

Qui idem Cornelii) Recte Goveanus, Quinti Cornelii, ex Cicerone, qui & Trebatium ejus periculo stultum esse ait, a quo is se sapere didicisse profitebatur.

Q. Mucius Volosii) Recte Ant. Augustinus, Quinti Mucii Volosii.

In illius honorem) Ut *l. 76. §. pater, de leg.* 2. Sempronius filiam suam heredem institutam rogat, ut Sempronio nepoti suo in honorem nominis sui plus tribuat.

Post hos quoque Tubero fuit, qui Ofilio operam dedit. fuit autem patricius, & transiit a causis agendis ad jus civile, maxime postquam Quintum Ligarium accusavit, nec obtinuit apud Gajum Cæsarem. Is est Quintus Ligarius, qui cum Africæ oram teneret, infirmum Tuberonem applicare non permisit, nec aquam haurire: quo nomine eum accusavit, & Cicero defendit. Extat ejus oratio satis pulcherrima, quæ inscribitur pro Q. Ligario. Tubero doctissimus quidem habitus

est

est juris publici, & privati: & complures utriusque operis libros reliquit. Sermone etiam antiquo usus affectavit scribere, & ideo parum libri ejus grati habentur. Post hunc maximæ auctoritatis fuerunt Atejus Capito, qui Ofilium secutus est, & Antistius Labeo, qui omnes hos audivit: institutus est autem a Trebatio. Ex his Atejus Consul fuit.

EX HIS ATEIUS) *L. 21. de rit. nupt.* & Consul cum C. Vibio Postumio, non cum Germanico Cæsare.

Labeo noluit cum offerretur ei ab Augusto Consulatus, quo suffectus fieret, & honorem suscipere. Sed plurimum studiis operam dedit: & totum annum ita diviserat, ut Romæ sex mensibus cum studiosis esset, sex mensibus secederet, & conscribendis libris operam daret. Itaque reliquit quadringenta volumina, ex quibus plurima inter manus versantur. Hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt: nam Atejus Capito in his, quæ ei tradita fuerant perseverabat: Labeo ingenii qualitate, & fiducia doctrinæ, qui & ceteris operis sapientiæ operam dederat, plurima innovare instituit: & ita Atejo Capitoni Massurius Sabinus successit. Labeoni Nerva: adhuc eas dissensiones auxerunt. Hic etiam Nerva Cæsari familiarissimus fuit.

HI DUO PRIMUM) Et inde appellati postea sunt Sabiniani, vel Cassiani, & Proculejani, ut inter rhetores, Apollodorei, & Theodorei.

QUI ET CET. OPERIS) id est, ceteris partibus totius operis sapientiæ, Juri scilicet publico, & privato, divino & humano, feriali, augurali, senatorio, flaminio, ut sup. de Ofilio, qui de Jure civili plurimos libros reliquit, qui omnem partem operis fundarent, & de Q. Ælio Tuberone, complures eum utriusque operis libros reliquisse.

Massurius Sabinus in equestri ordine fuit, & publice primus scripsit: posteaque hoc cœpit beneficium dari a Tiberio Cæsare. Hoc tamen illi concessum erat: & ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi jus non a principibus dabatur: sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant: neque responsa utique signata dabant: sed plerumque judicibus ipsi scribebant, aut testabantur, qui illos consulebant. Primus Divus Augustus, ut major juris auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate ejus responderent, & ex illo tempore peti hoc pro beneficio cœpit. Et ideo optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri prætorii peterent, ut sibi liceret respondere, rescripsit eis hoc non peti, sed præstari solere. Et ideo si quis fiduciam sui haberet, delectari se: populo ad respondendum se præpararet. Ergo Sabino concessum est a Tiberio Cæsare, ut populo responderet, qui in equestri ordine jam grandis natu, & fere annorum quinquaginta receptus est: huic nec amplæ facultates fuerunt, sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est. Huic successit Gajus Cassius Longinus natus ex filia Tuberonis, quæ fuit neptis Servii Sulpitii: & ideo proavum suum Servum Sulpitium appellat.

PUBLICE PRIMUS SCRIPSIT) Alias, *respondit*: forte rescripsit pro eodem, ut *l. 3. §. 1. de bon. pos. l. ex contractu, de re jud.* & ut emendavi Instit. *1. tit. ult. & §. item qui Reip. de exc. tut. & §. locus, de rer. divis. Et primus posteaquam, &c.* ut vulgo legitur recte. Primum scilicet hoc beneficium a Tib. Cæsare impetravit, & ex beneficio principis de jure publice respondit. Superiores sine beneficio, ut subjicit, fiducia doctrinæ, juxta illud, Qui sibi fidit dux, regit examen.

VIRI PRAETORII) Quia, ut supra dixit, & denotavit in singulis non nisi magnæ dignationis viri juris civilis scientiam profitebantur.

SED PRAESTARI) Ut sup. initio hujus tertiæ partis, *se præstabant*, & M. Tullius de legibus: *Jus civile eatenus exercuerunt quatenus populo præstare voluerunt*.

Hic Consul fuit cum Quartino temporibus Tiberii, sed plurimum in civitate auctoritatis habuit, eousque donec eum Cæsar civitate pelleret expulsus ab eo in Sardiniam, revocatus a Vespasiano, diem suum obiit. Nervæ successit Proculus: fuit eodem tempore, & Nerva filius, fuit & alius Longinus ex equestri quidem ordine: qui postea ad præturam usque pervenit. Sed Proculi auctoritas major fuit: nam etiam plurimum potuit, appellatique sunt partim Cassiani, partim Proculejani: quæ origo a Capitone, & Labeone cœperat. Cassio Cælius Sabinus successit, qui plurimum temporibus Vespasiani potuit. Proculo Pegasus, qui temporibus Vespasiani præfectus urbi fuit. Cœlio Sabino Priscus Javolenus. Pegaso Celsus: patri Celso Celsus filius, & Priscus Neratius: qui utrique Consules fuerunt: Celsus quidem & iterum. Javoleno Prisco Aburnus Valens, & Tuscianus: item Salvius Julianus.

QUARTINO) Cuspinianus legit, Q. Haterio, sine auctore: alii M. Vinicium, qui consul fuit cum L. Cassio Longino, & congener Tiberii Cæsaris cum eodem, non cum Gajo ut Cassiodorus scribit. Quartinum esse dicunt sine ullo etiam auctore: ac profecto Quartinus, & G. Cassius suffecti fuisse videntur.

DONEC EUM CAESAR) Nero scilicet, ut Tacitus scribit An. XVI. quod & jamdiu complures alii notarunt, non Tiberius, aut Claudius, aut Gajus.

NAM ETIAM PLURIMUM POTUIT) Accedit ad doctrinam commendatio ex potentia.

PROCULEIANI) Sic etiam scribendum est libro singulari Regularum Ulpiani tit. XI. & in Institutionibus Justiniani: non Proculiani.

AMPLISSIMO ET DOCTISSIMO VIRO

D. JOANNI MONLUCIO

EPISCOPO ET COMITI VALENTINI DIENSI,

JACOBUS CUJACIUS S.

QUÆ in hac schola, cujus præcipua cura tua est, de jure civili docui, neque juventuti debere diutius, neque alium, quam te ad ea probanda arbitrum deligere possum: ac primum si cui ea debeam, fortasse quæras, multæ causæ sunt, quas nisi ex me ipso, & aliqua in docendo accuratione fideque mea penderent, mihi non esset grave commemorare. Illas statim dixero libentius, propter quas te solum arbitrum fero. Non amplectitur facile juventus nostra, cui ad usum forensem, & ad capessendam Rempub. instruendæ damus operam, quæ ex hac doctrina traduntur, nisi commendaverit ea, aut vulgi adsensus quidam, aut quod melius est, clarissimorum, & spectatissimorum virorum auctoritas: ac sicuti rudes nummorum æstimatores, quibus quid adnumeratur, non ante sibi satisfactum putant, quam per mensarium aliquem explorarint, an probi sint nummi: merito item juris studiosi si quid quis ex hac scientia promât, id priusquam in arcam congerant, probari a probatis exposcunt. Ego vero ea in re nunc, quem alium præter te mihi probatorem deposcam non habeo. Frustra obtrectatorum, si qui sunt, qui nostris eant itineribus, judicium requiram. Frustra adversariorum, qui a nostris devia sectantur: συρφετώδη illum gregem Doctorum dico, qui nos nostramve docendi rationem aspernantur, abhorrent, nec secus ac sanguinem viperinum pestemque vitant. Scio non deesse alios, qui virtute, & eruditione plurimum præstant, quos jure sumere, rejicere non nisi injuria possim. Ceterum, quem ex his anteponam tibi, non video. Eis solum te multo æquius omnibus honoribus prætulero: nam ut circumspiciam omnia, quæ in eo desiderantur, cujus judicium expetitur, nec auctoritate par tibi quisquam in Reip. maximis, gravissimisque causis jamdiu cognito, & probato; nec cui de juris scientia, ut de ceteris disciplinis limatius judicium majorque earum facultas existat, nullus qui veræ pietatis ac religionis, splendidius lumen Reipub. nostræ præbeat, porrigat, tendat. Te igitur ceteris, ut posui supra, honoribus omnibus merito prætulero. Tu vicissim si libenti animo hujusce rei arbitrium susceperis, & hæc, quæ ex schola tua prodeunt, tua sententia comprobaveris, equidem currum nullum, infulam, lauream nullam cum uno verbo tuo, cum mea laude conjuncto comparavero: idem illud, & studiosis omnibus erit, sat scio, ὥσπερ τὶς θέμιστος ψῆφος. Quod ut facias, quia maxime cupio, sic abs te, AMPLISSIME DOMINE, *maximopere contendo. Vale. Valentiæ Cavarum* IV. *Kalendas Augusti* M. D. LIX.

AD TITULUM DE PACTIS.

Ad L. I.



UT ab eo unde incœpit Ulpianus nos quoque statim incipiamus, proponitur sub hoc titulo edictum de pactis conventis, cujus sententia talis est: Pacta conventa servari: qua in re jus prætorium, ut Ulp. ait, cum jure naturali mirifice congruit: nam juris naturalis pars est fides, & veritas. Nihil autem est tam fidei congruum, quam pacta servare. Pacta igitur, & naturali, & prætorio jure servantur. Jure prætorio exceptiones, & liberationes pariunt, jure naturali obligationes, & liberationes. Verissimum enim hoc est, ex pactis naturalem obligationem nasci, obligationem naturalem tolli. Nasci ostendit, *l. in his, §. Imp. inf. de sol.* dum ex pacto ait usuras naturaliter deberi, ex stipulatione civiliter. Tolli, *l. Stichum, §. natur. inf. de sol. & l. qui except. §. ult.* adhibita *l. si* B *non sortem, §. liber. inf. de cond. ind.* Recte igitur Ulpian. (Hujus edicti, inquit, æquitas naturalis est.) Jus naturale æquitatem naturalem appellat; ut in §. *thes. §. per traditionem, Inst. de rer. div.* & sane jus naturale nihil aliud est, quam ratio, & æquitas, quam nobis innata quædam vis affert, & qua bestiis maxime præstamus. Idem & jus gentium dicitur in *l. jurisgen. inf.* quo in loco non tantum contractus, sed & pacta jurisgentium adscribuntur. Ut autem jus naturale, æquitas naturalis appellatur, ita non inficior, quin etiam possit jus civile, æquitas civilis appellari: nam & M. Tullius jus civile ita definit, æquitatem constitutam his, qui ejusdem civitatis sunt ad res suas obtinendas. Plerumque tamen æquitatem cum dicimus, naturalem intelligimus, & id, quod Aristoteles vocat ἐπιεικὲς, Cicero ad unguem, conve-

A niens, in Topicis, dum juris tres esse partes ait, legitimam, convenientem, moris vetustate confirmatam. Nec enim pars conveniens pertinet ad pacta conventa, sed ad æquitatem, ut repetita ab eodem in eodem libro divisio in legem, morem, æquitatem, manifesto declarat. Sed illud nunc si quærat aliquis, an & jure legitimo pacta observentur, negabo. Jure enim legitimo pactum obligationem, liberationem, actionem vel exceptionem non parit: ideoque debitor, qui de non petenda pecunia cum creditore paciscitur, legibus aut jure civili non liberatur, jure prætorio liberatur, *l. 3. §. 1. inf. de const. pec. l. cred. C. de pact.* & hoc est, quod Cornificius ait II. Rhet. esse pacta, quæ sine legibus observantur ex conventu. Sed quid est, quod sequitur, Quæ juri præstare dicuntur? Ita nempe pacta justa existimari, ut juri antecellere dicantur, ut ipsis legibus, & jure publico justiora esse existimentur: Extolluntur pacta comparatione juris publici, & ne leges B quidem ipsæ pactis creduntur esse justiores: & ita illum Cornificii locum accipiendum esse similis locus apud Ciceronem indicat. II. de inventione. Pactum, inquit, est quod inter aliquos convenit, quod jam ita justum putatur, ut juri præstare dicatur. Pactorum igitur æquitas tanta est, ut hac sola legibus præstare dicantur. Ceterum legum major est vis atque auctoritas: nec enim pactis leges mutari possunt: ac sane licet ita vulgo dicatur propter æquitatem pacta juribus præstare, tamen, si verum amamus, ut auctoritate sic æquitate superiora sunt jura. Illud nunc videndum est, cur jus civile pacta non agnoverit, jus prætorium agnoverit. Sunt omnium rerum quas natura profert certi modi, quibus aut enascuntur, aut emoriuntur: nec enim temere, & quovis modo omnia creantur, nec quovis modo intereunt, sed certis præscriptisque modis. Similis est ratio earum re-

rum,

rum, quæ arte fiunt. Sume ex jure noſtro patriam poteſtatem. Hæc certis modis adquiritur, natura, adoptione. Certis modis amittitur, morte, capitis minutione, dignitate, ſacerdotio. Furore, vel alio quovis modo non amittitur, quia certa eſt ratio, certus ordo cum adquirendæ, tum amittendæ poteſtatis: & ideo recte Ulp. in l. patre, ſupra de his, qui ſunt ſui, vel alieni ju. Non poteſt, inquit, deſinere quis habere liberos in poteſtate, niſi exierint liberi, quibus caſibus ſolent. Nunc ſume obligationem. Obligatio certis modis contrahitur, locatione, emptione, ſocietate, commodato, depoſito, mandato, pignore, mutuo, ſtipulatione. Certis modis tollitur, ſolutione, acceptilatione, novatione, contrario actu, & (ut ait *l. obligat.* §. 1. *inf. de obl. & act.*) quod ſemel deberi cœpit, certis modis deberi deſinit. Non ergo quovis modo contrahitur obligatio, non quovis modo tollitur. Certi modi conſtituendi erant, & vero recepti, aut conſtituti ſunt: ex his non eſt pactum, ideoque pacto, exceptis quibuſdam cauſis, nec contrahitur, nec tollitur obligatio. Prætor tamen, qui in hoc potiſſimum conſtitutus eſt, ut quoniam, quæ ſunt æqua, non poſſunt omnia legibus comprehendi, ipſius æquitatis ſit ſacerdos veluti quidam atque magiſter: naturali æquitate fretus juſta pacta ſervat datis exceptionibus, atque ita fit, ut jure prætorio pacta obligationem tollant oppoſita exceptione, utque pactis ſublatam obligationem poſteriora pacta rurſus per replicationem exſuſcitent: & in ſumma, ut certa, & finita eſt juris legitimi regula, æquitatis infinita, ita tollendæ obligationis modi ex jure civili certi ſunt, ex jure prætorio incerti, & infiniti. Nunc ut eam ire viam pergamus, quam præit Ulpianus in hac *l.* 1. tradenda nobis eſt definitio pacti. Traditur autem definitio duplex, nominis & rei. Nominis definitio hæc eſt, Pactum dici a pactione, & inde quoque pacis deduci nomen. Pax enim pactionibus conficitur, *l. in bello, in principio, inf. de capt. & poſtlim.* Cicero Philip. XIII. *In quo pactio pacis ſit lex ſeveritatis.* Sunt quidam, qui inter pactionem, & pactum differentiam eſſe profitentur, quibus ego non aſſentior. Sic enim exiſtimo, idem hæc omnia poſſe, pactum, depectionem, pactionem, placitum, pactum conventum, pactum & conventum, pactum nudum, pactum & conſenſum, pactum & condictum: tot namque idem modis variari animadverti. In *l. juriſgentium, §. ſed cum nulla, infra,* nuda pactio dicitur, quod alibi nudum pactum. Et quemadmodum nuſquam pacta, ita nec pactiones contractus appellantur: ut qui ſcripſerunt pactionis nomen latius pertinere, quam pacti, ubi id repererint neſciam plane. Ceterum pacta ideo nuda, itemque conventa appellantur, quod ſola conventione ſoloque placito conſtant, nihilque præter nudam conventionem habent, *l. ſi tibi, C. loc. l. ſi diviſione, C. famil. erciſc.* nec vero, quod nuda dicantur pacta, contrariæ appellationis aliam pactorum ſpeciem comminiſci oportet, ſicut quia dicantur morbi quidam acuti, non ideo alii dicentur obtuſi: quin immo aſſerimus nullum omnino pactum eſſe, quod nudum non ſit. Legitimum pactum, pactum nudum eſt. Lex contractus, pactum nudum eſt. Quod additur, nudum vel conventum, ἐπίθετον pacti eſt perpetuum, non διαστολή, quaſi ſit aliud veſtitum, vel non nudum, vel non conventum, vel, ut nihilo felicius tradidit Alciatus, juſtum, qui in libris noſtris juſtum pactum non animadvertit nihil aliud eſſe, quam nudum, quod neque dolo malo, &c. *l. juriſgen. §. ait prætor, l. epiſtola, §. pactum, l. tale §. 1. inf. h. t. l. Stich. §. natur. inf. de ſolut. l. cum emptor, inf. de reſc. vend.* Nunc ad rei definitionem veniamus.

ET EST PACTIO, inquit, DUORUM, &c.) Iidem illi, qui differentiam ſtatuunt inter pactum, & pactionem, pacti hoc loco definitionem tradi negant: quod duplici ratione ſubruitur. Ac primum, ex arte hoc eſt, ut definitio ὀνοματώδης rei definitionem præcedat, quam & in *l. 1. ſup. de juſt. & ju.* Ulp. ſecutus eſt, in qua definit primum nomen juris, deinde naturam. Si igitur hoc loco præpoſuit idem Ulp. definitionem nominis pacti, ars exigit, ut ſequatur definitio, quæ pacti naturam exponat. Tum vero eadem definitio in *l. pactum, inf. de pollicit.* pacto tribuitur. Sed illi ſic ſe ab *l. pactum* expediunt (de priori enim ratione nihil dicunt, quia nec eam animadvertunt) ut dicant in *l. pactum*, plenam pacti definitionem non tradi, ſed conſtare eam tantum ex genere, & ex una differentia, qua pactum a pollicitatione ſejungitur, ex omnibus differentiis non conſtare. At quænam iſta ratio eſt, Definitio pactionis conſtat ex eodem genere eademque, & ſola differentia, qua illi quoque pactionem a pollicitatione ſecerni fatentur, & verum eſt. Quis porro hoc illis renuntiavit, vel unde hoc ſumpſere, hanc ex omnibus differentiis conſtare, illam non item? Sed eadem profecto eſt pacti, & pactionis definitio, quia ejuſdem rei. Errori illorum cauſam quid præbuerit exponam. In hanc pactionis definitionem contractum cadere arbitrabantur. Eſt enim hoc commune cum contractu, duorum pluriumve in idem placitum conſenſus. Contra aliud eſſe pactum, longe aliud contractum, nec uſquam pacti appellatione contractum ſignificari intelligebant: quamobrem hanc definitionem pactionis eſſe, non pacti profeſſi ſunt, atque ideo inter pactionem, & pactum ſine ullo auctore differentiam ſtatuerunt, & contractus pactiones quidem, non tamen pacta appellari poſſe cenſuerunt: quod perinde eſt, ac ſi quis diceret, fabri operam actionem appellari poſſe, non actum. Utrumque enim æque abſurdum, & ineptum eſt. Ego ſic ſtatuo, Hanc eſſe perfectam propriamque pacti definitionem, qua non tantum a pollicitatione pactum, ſed etiam a contractu ſejungitur. Id enim hæc definitio notat, pactum nihil aliud eſſe, quam conſenſum duorum pluriumve, nudum conſenſum, nihil niſi conſenſum. At contractus amplius quiddam eſt: duorum nempe pluriumve in id conſenſus ex quo contrahatur obligatio: atque ita recte συνάλλαγμα Theophilus definit in extremo tituli de obligat. ceterique Græci Juriſconſulti pactum, quod σύμφωνον vocant, fieri dicunt ἐπὶ τῷ συστῆναι ἢ διαλυθῆναι, id eſt, ad agendum aliquid, vel tranſigendum: nam & tranſactio pacto fit. Contractum vero ἐπὶ τὸ συνίστασθαι ἐνοχὴν, καὶ τὸν ἕτερον τῷ ἑτέρῳ ποιῆσαι ὑπεύθυνον. Conventio autem, quam συμβολὴν vocant, genus eſt: nam & pacta, & contractus conventiones ſunt: & hoc eſt, quod ſequitur in hac lege.

CONVENTIONIS VERBUM GENERALE EST, &c.) Quod ideo Ulpian. tradit, quia in edicto Prætor ait, Pacta conventa: (*) Pacti igitur nomine expoſito, reliqua erat conventi explicatio: & Pactum quidem, ut diximus, ſpecies eſt, Conventum genus: nam & pacta, & contractus conventa, ſive conventiones ſunt. Ut enim convenire dicuntur homines, qui ex diverſis locis in unum contrahuntur, & veniunt, itemque flumina, quæ in unum confluunt, quod & Græci συμβολὴν τῶν ποταμῶν vocant, ſic qui ex diverſis animi motibus in unum conſentiunt paciſcendi, vel contrahendi gratia, convenire dicuntur: idque συμβολὴν appellant, & ea de re conſcriptum inſtrumentum συμβόλαιον. Pacta igitur conventiones ſunt: conſenſu enim, & quidem ſolo conſtant. Sic & contractus, qui conſenſu contrahuntur. Sed & qui re: nam & hi conſenſum in ſe habent. Et qui verbis, quoniam ſtipulatio ſine conſenſu nulla eſt, *l. 3. §. ult. inf. de oblig. & act.* Varro lib. 5. de ling. Lat. *Non reſpondet ille*, inquit, *ſtatim, qui dixit, Spondeo, ſi jocandi cauſa dixit, neque agi poteſt cum eo ex ſponſu.* Denique conventionum aliæ nomen proprium habent, ut emptio, depoſitum, ſtipulatio: aliæ nomine proprio vacant, & eæ, vel cauſam habent, & contractus appellantur: vel cauſam non habent, & pacta dicuntur, ſive pacta conventa: quæ

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. c. 7.*

quæ legitimo auxilio deſtituta, ſervaturum ſe Prætor hac parte edicti pollicetur.

Ad L. 2.

CONVENIRE, id eſt, paciſci poſſumus, vel re, vel per epiſtolam, vel per nuntium, vel tacite. Hic illorum opinio prima ſeſe offert, qui idem putant eſſe, re convenire, & tacite convenire: quæ nobis ſtatim ex hoc loco depellenda eſt. Sunt enim inter ſe maxime diverſa. Re conventio fit inter præſentes ſermone, & tractatu habito. Tacite, nullo tractatu habito: nec vero potuit ſine vitio ab iſta pactorum diviſione abeſſe illa expreſſim atque diſerte inter præſentes paciſcendi ratio, quam tamen ut in ea deſideretur efficiunt hi, qui tacitum conſenſum, & conjecturam cum re, & veritate confundunt: Contra quos etiam ſtant Pauli verba. Cum enim dixiſſet, *Labeo., &c.* non ſic intulit, Denique etiam, vel, Proinde etiam, verum ita dixit, Sed etiam tacite: quæ verba ſuperioribus adverſum genus adjungi manifeſto demonſtrant. Re igitur hoc in loco non eſt tacito conſenſu, ſed tractatu habito, & coram, ideoque ſic Græci vertunt recte, *συμφωνεῖ τις καὶ παρών.*

VEL PER EPISTOLAM, VEL PER NUNTIUM) Hi ſunt inter abſentes paciſcendi modi, Epiſtola, Nuntius. Et alteri quidem paciſci nemo poteſt, Nuntius tamen pactionis eſſe pro alio quilibet poteſt. Fungitur namque nuntius epiſtolæ vice.

ET IDEO) Hic tacitorum pactorum exempla traduntur quatuor. Primum eſt hujuſmodi, ſi debitori creditor chirographum reddiderit: tacite enim conveniſſe videtur, ne peteret. Non idem dicimus reddito pignore: quæ differentia, & in legatis obſervatur, *l. 1. §. ult. l. 3. inf. de lib. leg.* ubi citatur in hanc rem Julianus lib. 40. Dig. Sed legendum LX. Eſt enim ille Juliani locus in *l.* 18. *§. Titia, inf. de mort. cau. donat.* quæ ſumpta eſt ex lib. 60. Facilis vero fuit hujus notæ LX. in XL. converſio. At cauſam quæro, cur redditio cautionis inducat remiſſionem ſortis, redditio pignoris non item. Joannes ait, remiſſæ ſortis conjecturam ex redditione pignoris non capi, quod multæ aliæ utilitates ex redditione pignoris fingi poſſint. Ex redditione autem chirographi nulla niſi condonatæ ſortis debitæ: quam equidem rationem valde non probo: nam & multæ aliæ utilitates ex reddita cautione fingi poſſunt. Cur enim in *l. pecuniæ, C. de ſolut.* certior majorque dicitur ſumi probatio ſolutæ ſortis ex apocha, quam ex reddita cautione, niſi quia alius apochæ nullus eſt uſus, redditæ cautionis multæ cauſæ adfingi poſſunt. Potior illa erit ratio, quæ ſumetur ex natura rerum. Sic igitur ratiocinabimur: Chirographo continetur principalis obligatio. Hujus obligationis acceſſio quædam, & *παρενθήκη* eſt pignus, ut fidejuſſor. Porro quemadmodum fidejuſſore liberato nihilo magis ſortis obligatio perimitur, ita pignore liberato non ideo dicemus, & principalem obligationem extingui. At reddito chirographo quo principalis obligationis auctoritas continetur, etiamſi de ea ſolvenda nullus tractatus habitus ſit, id tamen actum dicemus, ut ſolvatur chirographum, ut ſolvatur obligatio: eademque ratione reddita cautione pigneraticia licet pignus redditum non ſit, placet pignoris obligationem ſolutam videri, *l. creditricem, C. de remiſ. pig.* ſoluta autem principali obligatione, quod fit uti diximus jure prætorio per exceptionem pacti, ſi creditor debitori chirographum reddiderit, conſequitur ſtatim, & pignoris obligationem ſolvi: & hanc quoque rationem Martinus, & Hugolinus probant. Poſt explicatam differentiæ rationem, ſupereſt explodenda illorum opinio, qui reddito pignore ne jus quidem ipſum pignoris remiſſum videri tradunt. Quid enim dicant, non animadvertunt. Si redditum ſit invito, vel ignorante creditore, fateor non ſolvi pignus, *l. quod debitori, C. de ſolut.* Sed ſi ex creditoris voluntate, pignus ſolvi omni aſſeveratione confirmo. Si, inquam, reddatur. Dari utendum, ſive precario concedi poſſe ſcio manente pignoris jure. Reddi autem quid eſt aliud, quam retro ita dari, ut eo loco ſit quo fuit prius, quam pignori opponeretur, id eſt liberum, & ſolutum, *l. verbum, inf. de verb. ſignif.* Aut igitur non reddit creditor pignus, aut certe ſi reddit, pignoris obligationem reſolvit.

Ad L. Item 4.

PONITUR hoc loco ſecundum exemplum taciti pacti. Pignus non tantum expreſſo, ſed etiam tacito pacto jure honorario contrahitur, puta de his rebus, quas conductor in prædia urbana intulit, & invexit: qua in re diſtat conductio prædiorum urbanorum a conductione ruſticorum: nec enim invecta in prædium ruſticum tacite pignori eſſe videntur, *§. interdictum, Inſtit. de interd. l. 4. inf. in quib. cauſ. pign. vel hyp. l. 5. C. eod. tit.* Sed ea tantum, quæ ibi nata ſunt, *l. 3. C. eod. l. in prædiis, inf. eod. tit.* Longe diſſimilis inter hæc duo conductionum genera videtur differentia poni in *l. certi, C. de loc.* quam peſſime quidam dum diſpungendo pervertunt, id ſunt adſecuti, ut merito ab aliis non multo poſt reprehenderentur. Equidem voluntatis aut ſcientiæ nomine eo in loco non quidem omnino ſignificari, ſed expreſſam conventionem adſignificari ajo: quid enim voluntate domini induci exigimus, niſi de inductis aliqua inter eum, & conductorem pacta pactio fuerit? Et ita voluntatis quoque verbum pactionem ſubindicat in *l. Pomponius, inf. in quib. cauſ. pign. &c.* Maneat igitur ſuperior illa differentia: cujus ratio ſi quæratur, ſumenda eſt ex moribus Pop. Romani. Solebant in prædiis ruſticis nata pro mercede obligari, *l. ſi ſervus, §. locavi, inf. de furt.* In urbanis, invecta. Quod autem erat in more poſitum, ut alias ſæpe, in jus paulatim tranſiit, & pro dicto habitum eſt ſicubi dictum non eſſet, quod & ad eam de illatis pactionem trahi poteſt, quam præſcribit Cato in lege oleæ pendentis, & pabuli.

SECUNDUM HAEC) Quia ſcilicet ſine verbis tacite conventiones valent. Stipulari autem non poteſt, qnia ſtipulationes tacite non valent.

HUIUS REI) In ſtipulatione dotis ineſt hæc condicio, ſi nuptiæ ſequantur, ideoque nuptiis non ſequutis, quia defecit condicio; ipſo jure ſtipulatio nulla eſt. Ante nuptias ſi petat maritus ex ſtipulatu, male petat: nec quicquam intereſt, utrum mulier an extraneus promiſerit. Nec enim votorum feſtinatio facit, ut hæc minus inſit condicio in promiſſione mulieris, quam extranei, quod tamen Græci tentarunt in annotationibus ad *l. licet, inf. de jur. dot.* Eſt vero hoc tertium exemplum taciti pacti: nam condicio addita contractui, lex eſt ſive pactio, quia formatur contractus.

Ad L. Conventionum 5.

CONVENTIONIS nomen hoc loco generaliter accipitur. Pertinet enim hæc diviſio etiam ad contractus, *l. juriſgentium, inf.* At inelegans videtur, quod duo genera, quæ ſunt, facit tria: quod eſt rem non dividere, ſed frangere. Sed hoc ita mox diſtinguitur, ut duo primum ponantur conventionum genera, publicæ & privatæ, tum privatarum item duo, legitimæ, & juriſgentium. At videtur, & hæc privatarum diviſio eſſe vitioſa, videlicet quia tot quoque ſunt partes publicarum conventionum, qua ratione exagitat etiam Joannes diviſionem juris poſitam in *l. 1. ſup. de juſt. & jure*, ejuſque mole ita quorundam, qui in hunc titulum ſcripſerunt, judicia obruuntur, ut manus dare cogantur, & fateri Ulpianum differendi elegantiam contempſiſſe. At diviſionem ita fieri, ut generum, quæ ponuntur eadem ſit materia nulla ars vetat. Et, ut de jure publico nonnihil dicamus, ejus fere partes eæ ſunt, jus feciale, jus augurale, jus Pontificium, jus

Fla-

Flaminium, jus quoque Senatorium partem esse juris publici Plin. scribit VIII. Epist. Ex his, & si nihil juri naturali adscribi possit, pleraque tamen juri gentium, nonnulla juri civili adscribuntur. Bella, imperia, regna, fœdera, pax, induciæ, postliminia, legationes jurisgentium sunt. Violatur jus gentium violatione induciarum, ut Liv. ait lib. XL. & violatione legatorum, *l. ult. inf. de legat.* & regno, sive imperio minori fratri tradito. Jure enim gentium imperia majoribus cedunt, auctore Livio eod. lib. & Justino lib. II. XVI. XXXIV. ex quibus locis apud eundem Justinum emendandum est initium lib. XXI. in quo ita vulgo scriptum est: *Extincto in Sicilia Dionysio tyranno in locum ejus milites maximum natu ex filiis ejus nomine Dionysium suffecere, & maturam ætatem ejus sequuti.* Scripti habent, *& naturam ejus.* Ego repono, *& naturæ jus sequuti.* Nunc publicæ conventionis definitionem videamus. Publica, inquit, conventio est, quæ fit per pacem. Datur namque pax in certas leges, *l. in bello, in princ. l. si quid bello, l. si captivus, inf. de cap. & post.* captivorum forte, vel transfugarum reddendorum, aut urbium tradendarum. Per pacem, id est, pacis causa, ut in *l. 4. §. puto, inf. de her. inst.* per hyemis conditionem. Est autem, ut ex Petro Fabro viro cum dignitate, tum ingenio, & eruditione clarissimo accepimus in *d. l. in bello*, pro *nihil*, forte an legendum, *id.* Alioquin nulla erit inter eos, qui bello, & eos, qui pace redeunt differentia, cujus tamen mox ratio an scribitur ex Servio. Denique eo casu excepto, ut induciarum, *l. postliminium*, §. 1. *eod. tit.* ita pacis tempore postliminium non est.

Ad L. Legitima 6.

PACTA omnia, ut initio exposuimus, quæ rationi consentanea sunt, jurisgentium sunt. Ergo & quod legitimum dicitur pactum, jurisgentium est. Cur ergo, dicet aliquis, pactum aliud legitimum, aliud jurisgentim facis? Nihil vero est, quod tam facile expediri possit. Aliud est jus gentium, aliud civile. Quod civile est, plerumque, & gentium est, §. *venditæ, Inst. de rer. div.* Quod gentium, non continuo civile. Et hoc modo pactum legitimum etiam jurisgentium est. Non omne tamen pactum, quod juri gentium convenit, & legitimum est: quin immo remotis quibusdam pactis, quæ legitima sunt, cetera solo gentium jure sustinentur. Ait autem Paulus conventionem legitimam esse eam, quæ aliqua lege, vel Senatusconsulto confirmatur, atque ita fieri nonnumquam, ut ex pacto actio nascatur, vel tollatur. Et ejus quidem generis pacti duo suppeditant exempla XII. tab. leges. Una hæc est, SI MEMBRUM RUPIT, NI CUM EO PACIT TALIO ESTO: ex qua pacto ipso jure tollitur actio de membro rupto: quod & ad prætorias, & legis Corneliæ injuriarum actiones porrectum est. De altera hæc sunt Cornificii verba: *Pacta sunt, quæ legibus observanda sunt, hoc modo, Rem ubi pagunt oratione pagunt, in comitio, aut in foro ante meridiem causam conjicito.* Puto in his verbis, *Rem ubi pagunt, oratione pagunt*, mendum subesse: nec enim sunt verba directa. Denique cum integram orationem illa conficiant, sufficiantque pacti legitimi exemplo, frustra ea, quæ sequuntur, *In comitio*, videntur adjuncta. Apud Priscianum lib. 10. tribus in exemplaribus ita scriptum legi, *Rem ubi pagunt orationi pagunt:* itaque sic forsitan ille locus restituendus est, *ubi paguntor, ita ni pagunt, in comitio, aut in foro ante meridiem causam conicitio:* quod confirmant Quintil. lib. 1. cap. 6. & Scaurus lib. de Orthogr. qui hæc verba, NI PAGUNT, vel ITA NI PAGUNT, auctores sunt in XII. tab. legi: & ex eo etiam apparet illa, quæ a Cornificio referuntur verba, vere XII. tab. tribui. Sed ex Gellio id liquet magis, qui lib. 17. cap. 2. reliqua legis verba ita retulit, ANTE MERIDIEM CAUSAM CONICITO,

A POST MERIDIEM PRAESENTI LITEM ADDICITO, SOL OCCASUS SUPREMA TEMPESTAS ESTO. Credo autem ea lege de lite pacta quædam probari certa ratione conventa, quæ si defuerit, jubet ante meridiem causam conici, id est, agi, ut Nonius interpretatur, Post meridiem secundum præsentem litem dari, Solem occasum supremum esse juris dicendi tempus. Vix possunt dari alia exempla pactorum, quæ lege, vel Senatusconsulto adjuvantur, sicut nondum quisquam extitit, qui bonorum possessionis, ut ex legibus, in tanta legum, & senatusconsultorum antiquorum vastitate idoneum exemplum protulerit. Sed ex constitutionibus nascitur actio ex nuda pollicitatione dotis, *l. ad exactionem, C. de dot. promis.* quæ olim non dabatur nisi ex dictione, vel stipu- B latione. Nuda pollicitatio, & nudum pactum significat, *l. nuda, C. de contrah. stipul.* ac si proprie pollicitatio accipiatur, & ex ea detur actio, multo magis dabitur ex pacto. Aliud exemplum sumitur ex Constitutione, *l. si quis argentum, §. ult. C. de donation.* ex qua pacto donationis nascitur actio: quod olim non obtinuit. Fuit namque necessaria mancipatio, vel traditio, vel stipulatio. Ex jure prætorio duo exempla sunt. Unum pignoris, quod jure prætorio pacto constituitur, & proprie hypotheca dicitur. Alterum constituti, quod Græci antiphonam vocant. Hæc pacta legitima quidam nuda non esse arbitrantur: quod subruitur argumento pollicitationis nudæ de dote, quod licet Constitutionibus confirmetur, nudæ appellationem non amittit.

C *Ad L. Jurisgentium 7.*

CONVENTIONES jurisgentium, aut contractus sunt sive συναλλάγματα, aut pacta. Contractus actiones pariunt, Pacta exceptiones. Ex contractibus alii nomen proprium habent, alii proprio nomine vacant. Nomen proprium, qui habent, hi sunt, Emptio venditio, Locatio conductio, Societas, Commodatum, Depositum, Mandatum, Pignus. Hi contractus jurisgentium sunt. Actiones eorum civiles sunt. Nomina quoque eorum propria jure civili prodita sunt, *l. 3. inf. de præscr. verb.* Hypotheca, & Constitutum nomina sunt honoraria, id est, a Prætore quibusdam pactis imposita. De stipulatione quid dicemus? an est jurisgentium? Et sane si solum consensum, & solam conventionem spectas, quæ stipulationi inest, jurisgen- D tium est: omnis enim conventio justa, jurisgentium est: & ideo qualibet lingua stipulatio fieri potest, *l. 1. §. ult. inf. de verb. ob. l. an inutilis, §. ult. inf. de accept.* Si nomen spectas, juris civilis est. Hoc vero commune est cum omnibus contractibus. Sed in stipulatione hoc amplius est, quod si verba solemnia, & præsentiam reorum, quæ in ea exigitur, & rationem concipiendæ ejus spectas, mera est juris civilis cautio: quamobrem, quæ dicitur verborum obligatio, sub qua continetur etiam dictio dotis, & jusiurandum liberti, quoniam verborum solemnium est obligatio, omnimodo juris civilis est: & ideo quaqua lingua flat, sequenda tamen est formula latina. Contractus jurisgentium quibuscumque verbis fiunt, Stipulatio non item. Igitur verborum obligatio una est ex his, quas jure civili E introductas ait Hermog. in *l. ex hoc jure sup. de just. & jur.* itemque pactorum legitimorum obligatio. Est enim certis legibus introducta. Contractuum obligatio non est certis legibus introducta. Sed an stipulatio contractus sit, videamus. Conventionem esse constat, *l. 1. §. ult. sup. h. t.* Omnis porro conventio, vel pactum, vel contractus est. Stipulatio non est pactum. Ergo contractus est. At contractus conventio est, ex qua mutua obligatio nascitur, *l. Labeo, inf. de verb. sign. §. 1. Instit. de auctor. tut.* Ex stipulatione autem mutua obligatio non nascitur. Fateor ita contractum proprie definiri. Sed nos contractum latius accipimus pro negotiatione, vel causa ex qua nascitur obligatio. Sic mutuum contractus est, §. *jus autem gentium,*

tium, *Instit. de jur. nat.* Sic dotis datio, *l. contractus*, *inf. de div. reg. iur. l. exigere*, *inf. de iud.* Sic arrarum datio, *l. contractus*, *C. de fid. instr.* Pactum legitimum contractus non est: quia nulla ei negotiatio inest. Sed & doni datio contractus non est, nisi ei negotium aliquod immixtum sit, puta Dono ut Des, Dono ut facias, quia nec conventio est, sicut dictio & pollicitatio, ac precarium in *l. contractus*, *inf. de div. reg. iur.* non qua donationi, sed qua commodato simile est contractus dicitur. Quid de transactione dices? Transactio pactum est, non contractus. A contractu separatur in *l. contractus*, *C. de fid. instrum.* in qua sic legendum est ex libris veteribus, *Dationis etiam arrarum vel alterius cuiuscumque causæ, illos tamen quos in scriptis fieri placuit. Transactiones etiam*, &c. Contractum igitur sic definiamus. Contractus est conventio & negotium, ex quo obligatio contrahitur. Dividamus sic, Contractus aut certus, aut incertus est, *l. certi condictio*, *inf. si cert. pet. l. 1. §. debitum*, *inf. de constit. pec. l. & uno*, *inf. de accept.* Certus est qui nomen legitimum habet. Incertus, qui nomine vacat, causa non vacat. Causa est datio vel factum. Ex certo certa & proprio nomine prædita actio datur, velut empti, locati, pro socio, ex stipulatu, ex mutuo, rei uxoriæ. Ex incerto, quæ in factum civilis dicitur & præscriptis verbis, & incerti. Incerta in Codice, in Pandectis semper incerti, quia in id quod interest datur. A re enim quæ petitur, omnes actiones vel certi sunt vel incerti. Si decem petantur, certi est actio: Si jus, incerti, *l. 1. inf. de usufr. leg. si binarum*, *inf. de serv. urb* Æque si id quod interest petatur, incerti est actio. Hæc eadem & incerti condictio dicitur in *l. duo*, *§. ult. inf. de precar.* (*) Præscriptis verbis cur dicta sit, Instit. 3. exposuimus *tit. de loc.* quod in hunc locum omnino transferendum est, nec probanda illorum sententia, qui quod ejus verba rei gestæ explicationem contineant, id ei nomen datum putant: hac enim ratione, In factum civilis accomodata legi Aquiliæ, immo omnes in factum actiones, præscriptis verbis appellabuntur: quod admittendum non est: nam non nisi ex conventionibus præscriptis verbis actionem dari constat. Actiones itaque in factum civiles, aliæ sunt præscriptis verbis, aliæ non præscriptis verbis. Sunt & in factum prætoriæ cum edictales, tum decretales, & decretales quidem juris nostri persequendi sunt extrema subsidia, ac latissime patent, & est hic fere omnium actionum ordo, Civilis actio quæ nomen habet, In factum civilis, quæ & utilis dicitur, præscriptis verbis aut non, Prætoria directa vel utilis ex edicto, De dolo, In factum prætoria generalis ex decreto. Nunc videndum est, cur actio præscriptis verbis dicatur in factum. Hæc est propria appellatio earum, quæ nomine vacant. Quæ proprium nomen habent, ex facto dari dicuntur, ut furti, injuriarum, damni injuria, *l. actionum*, *inf. de oblig. & act.* Quæ nomine vacant, in factum, nimirum quia in factum concipiuntur, *l. quod bonis*, *inf. ad l. Falc.* vel componuntur, *§. 1. Inst. de except.* Factum, res gesta vocatur in *l. cum mota*, *C. de transactionib.* a Constantino sic definitur, τὸ κεφάλαιον ἢ τὸ τῆς ὑποθέσεως ἀποτέλεσμα. Civilis autem dicitur non quod lege nominatim prodita sit, sed quia ad exemplum civilium actionum comparata est, ut actio præscriptis verbis, quæ datur ex Do ut des, proxima est actioni empti, quæ ex Do ut facias, similis locati, quæ ex Facio ut facias, similis mandati: alias est similis commodati, ut quæ ex precario datur, *l. duo*, *§. ult. inf. de prec.* Et generaliter actio præscriptis verbis civilis actionis instar obtinet, eaque ratione utilis dicitur in *d. l. cum mota* & interpretibus Eudoxio & Theodoro in *l. 3. C. de donat. quæ sub mod.* & interpreti Thalelæo in *l. 1. C. de pact. conv.* Sed de hujus actionis appellationibus hactenus. Nunc quibus ea ex negotiis detur, toto, ut Paulus ait in *l. naturalis*, ob rem dati tractatu inspecto, recenseamus. Datur actio præscriptis verbis ex contractu Do ut des, id est, ex permutatione, quod nomen lege proditum non est, *l. 1. §. item emptio*, *inf. de rerum permutat.* Comparatur autem permutatio emptioni, & quæ ex ea datur actio actioni ex empto vendito: ideoque, ut ex multis unum in quo inter se hæc duo negotia conveniunt proponamus, sicut in emptione periculum rei ad eum pertinet, qui pecuniam dedit, ut rem acciperet, ita in permutatione periculum est ejus qui rem tradidit ultro ut rem acciperet. (*) Nec obstat *l. ult. inf. de cond. caus. dat.* in cujus casu nec emptio, quia id factum est, ut res accipientis fieret, quod abhorret a natura emptionis, nec forte si Græci interpretes ferrent qui me addubitare faciunt, permutatio contrahitur, quia in permutationem pecunia non cadit, nec ulla alia obligatio, quam ob rem dati re non secuta. Eo igitur casu nec civile negotium contrahitur, nec civili proximum, sicut & in articulo Facio ut des mox videbimus, exposito scilicet prius articulo Do ut facias, ex quo etiam dari actionem præscriptis verbis locati conducti proximam constat, ut si rem dedi ut tabulam pingeres, si rem vel pecuniam ut intra certum tempus, vel simpliciter ut servum manumitteres: qua in specie interpretes in *l. naturalis*, *§. at cum do*, frustra objiciunt Constitutionem Marci, & Commodi ad Aufidium Victorinum: nam ea Constitutio iu venditione dumtaxat locum habet, id est, si servus ea lege venditus sit ut manumittatur. Porrecta vero etiam est ad donationem, ut Observ. 1. cap. XXIX. ostendimus, non ad negotium istud Do ut facias, de quo agimus, nisi si quasi pro pretio pecuniam dedero, ut manumitteres. Tunc etiam brevi manu a me tibi manumissionis causa servus traditus videtur. At finge, Dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumitteres, manumisisti Pamphilum, mox tibi Stichus evictus est: quæro, qua tibi in me actione succurratur? Si sciens alienum Stichum dedi, Julianus tibi dat actionem de dolo, si ignorans, actionem in factum prætoriam. Dat igitur actionum extremas quasi deficiant primæ: quod Mauriciano displicet, qui ad Julianum notas scripsit, *l. sed, & si quid*, *§. quid ergo*, *inf. de usufr. l. 35. inf. de rei vindic.* Putat enim utroque casu in factum civilem præscriptis verbis dandam, quia hoc civile negotium sive συνάλλαγμα, id est, contractus est, Do ut facias. Proinde subsidiariis actionibus De dolo, vel in factum prætoriæ locum non esse. Hoc Ulpianus in hac lege, quod & ita Paulus proposuerat in *l. naturalis*, *§. sed si dedi*. Verum addidit Juliani sententiæ a Paulo relatæ, ex nota Mauriciani Tribonianus vocem, *Civilem*: quod imperite factum est: nam si in ignorantem datur actio in factum civilis, hæc eadem danda est etiam in scientem, non de dolo: vel contra, si in scentem datur de dolo, necessario in ignorantem danda est in factum prætoria: id ex ordine actionum, qui certissimus est, quemque nos exposuimus supra, liquet satis: (**) quamobrem & in *l. qui servandarum*, *in prin. inf. de præscr. verb.* in factum actionem pro prætoria, non pro civili accipiemus necessario. Porro amovenda est Fulgosii defensio, qua Julianum tuetur, quasi is senserit de actione in factum civili a Prætore danda, Prætorem tam civiles quam proprias actiones dare: nam ex adjuncta actione de dolo, quando ejus qui Stichum dedit dolus intercessit, apparet eum in ignorantem omnino actionem in factum prætoriam dedisse. Denique vero simile est, non fuisse reprehensum a Mauriciano Julianum, quin is manifesto de danda in factum prætoria actione perscripsisset. Hanc Triboniani ea in re culpam & certissimum actionum ordinem primus notavi. Sed & eam vocem ex nota Mauriciani Tribonianum adscripsisse, quo modo,

(*) *Vide Merill, Variant. ex Cujac, lib. 1. cap. 29.*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 1.*
(**) *Vide eumdem Merill. ibid. cap. 30.*

modo; & in *Nov.* LXXXVII. nota Marcelli Juliano adscribitur, & in *l.* 2. §. *idem Labeo, inf. de aqu. plu. arc.* nota Pauli Labeoni, & in *l. pen. de ju. cod.* nota Ulpiani Marcello. Item quod sequitur de articulo, Facio ut des: Magna quæstio est, cur ex eo detur de dolo non praescriptis verbis: in qua hoc imprimis considerandum, & observandum est, separari articulum Facio ut des, ab illo Do ut facias, neque hunc cum illo converti. Hoc vero facere rationem ineundarum conventionum: nam & a quo ineantur, & quo verbo semper spectandum est: quæ res facit: ut in negotio locationis, & conductionis, idem qui hinc est locator, illinc sit conductor: exempli gratia, si te ineunte tale negotium mecum contrahatur, tu locator es, ego conductor, & è contrario, veluti si das mihi navem utendam constituta mercede certa, tu locator es, ego conductor, si vero ipse do tibi merces vehendas, ego locator sum, tu conductor: quod pluribus exposuimus Observ. 2. cap. 28. & 3. cap. 2. Non idem homo semper init locationem, & conductionem, sed semper idem verbum, Do scilicet. Itaque hoc negotium, Do SCYPHOS, UT TABULAS PINGAS, recte locationi comparatur. Contra quod ita initur. TABULAS PINGO, UT SCYPHOS MIHI DES, locationi comparari non potest. Sed neque aliud est negotium civile, cui comparari possit: ea re non datur ex eo actio præscriptis verbis: nec enim datur hæc actio, nisi ex negotiis, quæ vicina, & proxima sunt civilibus habentibus nomen. Confugiendum igitur est ad subsidiaria judicia, De dolo, & in factum prætoriam. De dolo dari traditur in *l. naturalis*, §. *quod si faciam*, & in *l. solent*, (in cujus extremo, *Nisi* corrigit, ut in *l. si mihi pure, inf. de leg.* 2.) *inf. de præscr. verb.* & in *l. cum proponas*, *C. de dolo*: in cujus specie manumissa, aut quod absimile non est, tradita est ancilla manumittendi causa, ut servus acciperetur: & in *l. permisisti*, §. *ult. de præs. verb.* Quod si de dolo datur ubi dolus arguitur, abscedente dolo in factum prætoriam dari consequens est. Hinc enim est actionum ordo, hæc consequentia perpetua. Neque his quicquam obstat *l. cum mota*, *C. de transact.* nam in ejus specie ita res ab initio conventa proponitur, DABO PARTEM BONORUM, UT A LITE DISCEDAS. Hanc vero conventionem etiamsi prius ipse a lite discedas, quam dedere, hoc est, etiamsi me in faciendo antevertas, non pervertis tamen: hoc est, quod ex antiquis interpretibus quidam dicunt, Conventiones æstimari ex initio non ex implemento: quo nec est verius, nec melius quicquam: alioquin dato Sticho Pamphili manumittendi causa, & Pamphilo manumisso, evicto Sticho, quia quod evingitur pro non dato habetur, si initium non spectas, videbitur hoc negotium cœpisse a manumissione Pamphili, non a datione Stichi: quod pungunt cum *l. naturali*, §. *sed si dedi*: eademque ratio servatur in specie *l.* 3. §. *quin immo, inf. de cond. caus. dat. & l. si tibi polienda, & l. si gratuitam*, §. 1. *inf. de præscr. verb.* & hoc nisi quasi principium in his quæstionibus nobis proponamus, sæpissime aberrabimus. Transeamus ad articulum Facio, ut facias. Ex eo dari præscriptis verbis constat mandati similem: qua de re tractatur in *d. l. naturalis*, §. *sed si facio*. Est in eo §. ille tantum locus obscurior. Possum enim tibi mandare, ut & custodiam mihi præstes: quem Bartholomæus Fayus V. C. in Juris prudentia omnium facile princeps, ad Connanum plane, & perspicue exponit ita, ut possit mandato inseri depositi lex, *l.* 1. §. *quod si rem, inf. depos.*

SI OB MALEFICIUM) Dictum est sup. ex conventionibus, quæ transeunt in contractus proprium nomen actiones dari: ergo ex stipulatione actio dabitur: nam stipulatio conventio est, ejusque nomen legitimum. Sed si ob maleficium ne fiat promissum sit, non datur actio ex stipulatu, quia ex parte stipulatoris turpitudo versatur: eademque ratione de re turpi mandati, vel pro socio non contrahitur obligatio. Sic

A vero hic §. superioribus connectendus est. Mox dicetur de pactis, quorum virtute explicata, illud etiam ad extremum adjicietur, turpia pacta non servari. Difficiliorem casum posuit, si ob maleficium ne fiat: nam si ut maleficium fiat, omni ex parte turpitudo versatur.

SED CUM NULLA) Dictum est sup. de contractibus, quorum alii nomen habent, alii causam. Nunc de pactis dicere instituit. Hæc neque nomen habent, neque causam, ut si ita convenerit, DABO STICHUM TIBI, TU MIHI PAMPHILUM, vel ita, DABO TIBI STICHUM, TU MIHI INSULAM FACIES. Conventionem manifestam habent. At propter conventionem solam populi Romani jure actio non datur, exceptio tamen, & replicatio datur ex Prætoris edicto, quo se pacta servaturum pollicetur. Ergo ex pactis actio non datur: quod
B regulam juris vocant in §. *ut puta, inf.*

NULLA SUBEST CAUSA) Accu. recte causam accipit pro datione, vel facto, atque ideo, & pactum ita describit Constantin. *ἡνίκα μὴ προηγήσηται δόσις, ἀλλὰ μόνον συστῇ ἐπὶ δόσει*, rectissime.

QUINIMMO) Interdum pacta actiones pariunt, ut quæ legitima sunt. Interdum etiam contractus, & contractuum actiones formant, ut quæ contractibus adjiciuntur, quæ proprio vocabulo leges appellantur, sicut lex commissoria. Hæc quidam putant non esse nuda: qui convinguntur hujus loci auctoritate. Cum enim dixisset ex nuda pactione exceptionem dari, subintulit, *Quin immo*, &c. quibus verbis significat actionem etiam a nuda pactione contractui adjecta
C formari: denique nulla est pactio non nuda, ut diximus in *l.* 1. Ceterum formatur contractus, atque actio pro qualitate pacti, atque ita fit, ut non eadem sit omnium emptionum forma: namque, ut alia atque alia sunt pacta, sic variatur emptionis forma: & hæc sane vis est pacti magna, ut contractus naturam mutet, augeat, minuat, ut contractum formet, transformet, reformet. Hæc his verbis solet Harmenopolus exprimere, *ἀμείβει τυποῖ, μετατυποῖ*. Justinianus *κανονίζει*, in *Nov.* CXXXVI. Hoc vero de eo pacto dico quod apponitur ex continenti, id est ut Græci interpretantur, *συγχρόνως τῇ συστάσει τοῦ συναλλάγματος*, vel ut dicitur alibi, in ingressu contractus, in initio, in exordio. Nam quod ex intervallo adjicitur, non format actionem. Quod ex continenti adjicitur, inest, insitum est, inhæret
D contractui, nec ejus exceptionem opponi necesse est. Quod ex intervallo, non inest, & ejus exceptionem opponi necesse est, ut si in venditione ab initio convenerit, ne venditor de evictione teneatur, ipso jure, si ex intervallo, per exceptionem tutus est venditor. Rursus si convenerit ab initio, ut venditor satisdet de evictione, in id emptori ex empto actio dabitur, non si ex intervallo. Similiter in deposito, vel precario, si initio convenerit, ut depositarius, vel is, qui precario rogavit, etiam periculum præstet, augetur contractus natura, & ut fiant, quæ pacto continentur, ex ipso contractu competit actio, aliter atque si fuisset perfecto jam contractui additum pactum. Pactum (*) igitur ex intervallo interpositum, contractum, vel actionem non format, quippe cum jam contractus sit usque-
E quaque perfectus, dum pactum interponit. Pactum ex continenti appositum format contractum, format actionem ipsam, quæ ex contractu datur, ut ecce, quod initio dos videbatur, lex dotis in emptionis causam adducit, *l. cum dotem*, *C. de jure dot.* Lex commissoria, lex redhibendi oblato pretio, lex quoque illa vulgaris, ut si displicuerit, res sit inempta, ut non venditio, sed negotium aliud nomine vacans contractum videatur, ex quo sit danda actio præs. verbis. Sed Principibus placuit ex eis conventionibus dari ex empto vendito actiones, nec omnino venditionem transformatam videri, *l.* 2. *C. de pact. inter empt. & vend. l. si conve-*

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 25.

venit, inf. de resc. vend. (ubi quæ refertur Sabini sententia verior est) *l. Labeo, inf. de contrah. empt. l. si fundus, inf. de lege commis.* Nunquam vero accidit ut sit ex contractu una actio, ex lege alia.

IN BONAE FIDEI IUDICIIS) Imperator in *l. in bonæ, C. eod.* ait in contractibus. Sed idem est in quasi contractibus, & omnibus actionibus bonæ fidei. An & in stipulationibus strictis? Ex parte actoris in stipulationibus tantumdem dicere non ausim: nullum enim in libris nostris locum inveni, quo id probari possit: nam *l. lecta, inf. si cert. petat.* ex parte tantummodo rei pactum stipulationi inesse probat, & *l. petens, C. de pact.* de pacto loquitur stipulatione confirmato, non de stipulationis lege: quinimo his, qui & ex parte actoris pactum stipulationi inesse affirmant ex continenti factum, hic locus adversatur, & in *l. in bonæ fidei.* Est ergo hac in re differentia inter judicia stricta, & judicia bonæ fidei: nam & quo casu pactum ex intervallo factum judicio bonæ fidei inest, stipulationi non inesse constat, *l. 3. inf. de rescind. vend.*

UT PUTA) Pactum ex intervallo subsecutum, nec parit, nec format actionem. Hoc tribus exemplis Ulpianus dilucidum reddit. De primo primum dicamus. Pacta, quæ fiunt initio dandæ, vel ampliandæ dotis de dote præsenti reddenda soluto matrimonio, formant actionem dotis, & interdum, ut dotis datio in emptionem, vel aliud negotium, quod lege nominatum non sit transformetur, efficiunt, *l. cum dotem, C. de jur. dot. l. 1. C. de pac. conv.* quod si nec detur, nec amplietur dos, cum ita paciscuntur, hoc pacto dotis actio certe non formatur, nisi cum ita paciscuntur ante dotem datam, collata pactione in tempus dandæ dotis, quoniam dationi dotis ea pactio cohærere videtur, *l. Attilicinus, inf. de pac. dot.* Post divortium dos, nec datur, nec ampliatur. Igitur post divortium ea pactio si pacta sit, certe nullo modo ad actionem prodest. Ante divortium, actori quandoque prodest, puta si ampliatione dotis fuerit adjuncta. In ipso divortio pacta, quæ fiunt, etiam ex parte actoris insunt. Divortium est contractus, *l. si uxor, inf. de judic.* Secundum exemplum est de actione tutelæ, Ait:

ET SI IN TUTELAE ACTIONE) Quidam sic interpretantur, in tutelæ administratione: quod non probo: nam ut supra, post divortium, mox post emptionem pacta non inesse ait, ita & post tutelam hoc loco. Dum nascitur, & inchoatur actio tutelæ, si pactum intervenerit, ex parte actoris inest, *l. nec ex prætorio, inf. de div. reg. jur.* Sin autem postea, non inest, ut si postea convenerit legitimis ampliores usuras præstari. Legitimæ usuræ pupillares semisses sunt, exceptis quibusdam causis, ex quibus centesimæ sunt. Tertium exemplum est de actione empti, & venditi. Post perfectam venditionem si pacta fiant de non præstanda evictione, vel de præstanda satisdatione ob evictionem, non insunt. Hæc fiunt de adminiculis, non de his, quæ sunt ex natura sive substantia contractus. Adminicula dicimus evictiones, arras. Substantiæ attribuimus rem, pretium, consensum. Huc pertinent, quæ scripsimus Obs. 2. cap. 15.

ADEO AUTEM) Pacta, quæ ex intervallo fiunt, nonnunquam insunt, & actionem formant, ut si post emptionem de eo conveniat aliquid, quod attingat substantiam contractus, integra videlicet re, id est, neque pretio dato, neque re tradita. Arra etiam, vel fidejussorne datus sit, ut res integra videatur, non exigimus. Sic vero fit pacto postea interposito, ut discedatur in totum ab emptione, *l. ab emptione, inf. hoc tit.* ut ipso jure tollatur actio empti, & venditi, *l. 3. inf. de resc. vend.* vel pars tantum vendita remaneat, vel ut augeatur minuaturve pretium quasi renovato contractu, *l. pacta, inf. de contrah. emp. l. 2. inf. de resc. vend.* Sed quomodo insunt hæc pacta contractui, quæ novum contractum inducunt? Hoc Ulpianus ait dici non insubtiliter: reformatur enim, & repetitur contractus potius quam renovatur: & ideo recte ait, quodammodo quasi. Vulgaris opinio hæc est, novari contractum. Subtilis, reformari, corrigi, in meliorem formam reduci.

EXCEPTIONES) Observ. 2. cap. 5. reposui, *depectiones.*

EX EODEM) Constantinus, *κατὰ τὴν φύσιν τοῦ συναλλάγματος.*

UNDE ILLUD) An idem rursus inculcatur? Minime vero. Supra dixit, ut in totum, sic & pro parte tolli emptionem posse, quod fit si ita conveniat; ut pars fundi inempta sit. Adjecit reformari quoque in totum emptionem posse: ex quo nunc colligit, & in partem reformari posse, ut si convenerit de partis minuendo, vel augendo pretio: & hunc sensum esse judicant hæc verba, quasi repetita. Hoc enim est, ac si diceret, non quasi nova emptio sit. Repetere est reformare, & retro agere, *l. 2. inf. de resc. vend.* Tum proponit ex Juliano speciem, qua ostenditur quemadmodum pacto pars emptionis tollatur.

EX ALIO CONTRACTU) Qui consensu solo non perficiatur.

AIT PRAETOR) Addicere Prætores quondam, *Nec vi*, teste M. Tullio: sed postea detracta est vis mentio: nam quod vi fit, id dolo quoque fit. Si ergo dolo adversarii pactionem fecero, hanc Prætor non tuetur sed dat replicationem doli mali.

ADVERSUS LEGES) Adversus leges fiunt, quæ fiunt contra legum verba. In fraudem legum, quæ contra sententiam. His verbis.

NEQUE QUO FRAUS) Ulpian. in §. *sive autem*, ostendit post pactionem inhiberi dolum: fraus enim fit huic parti.

NEQUE DOLO MALO) Si initio quidem non adhibeatur dolus, sed postea: quamobrem si is, qui postea dolum adbibuit utatur exceptione pacti, ei nocebit exceptio, id est, replicatio doli.

SERVABO) Servare est tueri: quod fit, vel actionibus, vel exceptionibus, *l. inter, §. 1. inf. fam. erc.* At pacta non actionibus, sed exceptionibus datis Prætor tuetur. Ex pactis enim in cives Romanos actio non datur.

PACTORUM) Pactum in personam fit, quotiens ne a certa persona petam paciscor. In rem, quod generaliter ne petam. Sic actio, servitus, mora, jusjurandum, aut in rem, aut in personam dicitur. Seneca in Ludo: *Ne videar in personam, non in rem dicere sententiam.* Pactum in rem heredibus prodest, & his omnibus, quos liberari paciscentis interest: Pactum in personam non item. Utrum autem pactum in rem fuerit, an in personam, facti potestas est.

NON MINUS) Similis est scribendi ratio in *l. solidum, inf. de solut. l. ab hostibus, §. non minus, inf. ex quib. caus. maj.* & in eis locis quos notavimus Observ. 3. cap. 5.

SED SI FRAUDANDI) Cur Prætor non adjecerit, Neque fraudandi causa, quæritur? fraus damnum est, quod vel mala fides adversarii, vel ipse eventus rerum adfert. Si fraudor adversarii mala fide, dolus est, ut si per fallaciam debitoris ei sortem remisero. Dolus autem edicto comprehenditur: itaque non fuit necesse hac ratione allatam fraudem notari magis edicto. Quod si re ipsa læsus, & fraudatus sum, non dolo adversarii, ut si nulla debitoris arte circumscriptus ultro ei sortem remisero, æquum non est irritam remissionem fieri: quod enim bona fide gestum est, etiamsi id sit alterutri fraudi, dissolvendum non est. Pacta ergo justa Prætor servat, etiamsi alterutri paciscentium ea fraudi sint, seque invicem fraudare paciscentium licet sine dolo malo: quod & in emptione, ac locatione receptum est, non in societate, *l. 3. §. ult. inf. pro soc.* Fraus potest esse sine dolo. De definitione doli scripsimus in tit. de dolo.

SIVE AUTEM) Exposui hunc locum in §. *ait. Præ-*

Prætor, *ſup.* Exceptionis verbo ſignificatur replicatio, ut in *l. is qui*, *inf. de leg. præſt. l. apud*, §. *ſi quis pupillo*, *inf. de dol. exc. l. nam poſtea*, §. *ſi minor*, *inf. de jurejur.*

Quod fere) Pactum tria ſignificat, nudam conventionem, nudæ conventionis inſtrumentum, & ut Conſtantinus ait III. Epit. τό ἀπὸ συμφωνίας παρά τινος ὀφειλόμενον, ut in *Nov.* cxx. *l. 3. C. de obſ. pat. præſt.* Hoc loco pacta pro inſtrumentis Accurſ. accipit recte. Solet autem in una inſtrumentorum parte ita ſcribi, Rogavit ille, spopondit ille. Hæc verba pro ſtipulatione accipiuntur, quæ ſolet ſubjici pactis, niſi contrarium probetur: nam & pro pacto accipi poſſunt. Verum hic ſtatim merito, quis dubitaverit, qua re diſcernatur pactum ab ſtipulatione? eadem enim verba utrique conventioni congruenter aptantur, ac ſicut in ſtipulatione, ita & in pacto intervenit interrogatio, & reſponſio: quod ita definiendum eſt. In tractatu pactorum fieri quidem interrogationes, & reſponſiones. Hic tamen tractatus non eſt ſpectandus, ſed ejus concluſio: nam ſi id de quo convenimus inter nos, ego rogem, tu ſpondeas, ſtipulatio eſt, niſi ſi alia fuerit mens noſtra: nam ſi diſcedimus, ut pacti, pactum eſt, non ſtipulatio. Sic vero, & in tractatu emptionis interveniunt interrogationes, & reſponſiones, ſed finis tractatus ſpectatur, & concluſio: denique animo, & concluſione tractatus pactum ab ſtipulatione diſcernendum eſt. Idem enim eſt tractatus, ſed non eadem concluſio, idem animus.

Ex stipulatu) Actionem ex ſtipulatu generaliter accipit, ut in *l. reſcriptum*, §. *si pacto*, *inf.* quod notavimus *Inſt. 3. tit. de verb. obl.*

Si paciscar) Ulpianus ducit nos per varia exempla pactorum, quæ ſervantur, vel non ſervantur. In primis tale pactum ſervatur, ne judicati agam, ne incenſarum ædium agam. Ulpianus ait, projudicati, quo modo, & ejuſdem Tribunalium libri Protribunalium appellantur in Indice Pandectarum, & ita etiam legendum eſt ex vet. librorum fide in *l. repetita*, *C. de epiſc. & cler. l. conſulta*, *C. de teſtam.* Incenſarum ædium actio eſt in duplum ex XII. tab. ut oſtendimus *lib.* v. *Sentent. Pauli tit.* 3. Hanc & ſuperiorem, quæ judicati eſt, Ulpian. ait excludi pacto convento. Sequitur.

Si paciscar ne operis novi, &c.) Sine prætore fit nuntiatio novi operis, quam qui paſſus eſt, edicto prohibetur ædificare, niſi remiſſionem impetraverit, vel ſatisdederit, & hoc eſt hac in re prætoris juſſum, imperium, juriſdictio, *l. prætor*, §. 1. *inf. de nov. op. nunt.* Poſt nuntiationem litigatores ad Prætorem eunt, *l.* 1. §. *& poſt operis inf. eod.* niſi conveniat ne nuntiator nuntiationem exequatur, *d. l.* 1. §. *inde quæritur*. Hoc enim pactum valere placet ſi opus fiat in privato: quod ſi fiat in publico, quo caſu omnibus nuntiandi jus patet, non licet paciſci, ne quid fiat contra Remp. nec repellentur alii ſi nuntiare, vel nuntiationem exequi velint. Qui pactus erit, repelletur, quia quantum in ſe eſt prodidit cauſam publicam. Nec obſtat *l. 3.* §. *ſi is cujus*, *inf. de ſep. viol.* quoniam ibi pactus non eſt, & ut maxime pactus ſit, de re familiari non publica pactus eſt, ſeque ipſum potius, quam Remp. fefellit. Eadem vero ratione non valet pactum ne agatur interdicto. Unde vi, ſi vis facta ſit in loco publico, *l. ſi unus*, §. *pacta*, *inf.* ſi in privato, valet: & generaliter de re privata, & familiari pacta valent.

Nam, inquit, et de furto pacisci lex permittit) Legem XII. tab. intelligit: & hoc quidem pacto ipſo jure tollitur furti actio ſine exceptione, *l. ſi tibi*, §. 1. *inf.* quoniam legitimum pactum eſt. Eadem lex de injuriis paciſci permittit. Nulla vero lex eſt, quæ de damno injuria, de bonis raptis paciſci permittat: quamobrem ſi de eo pacta patio fuerit, non tolletur Aquilia, vel Bonis raptis niſi poſita exceptione pacti. Sequitur.

Sed si quis paciscatur ne depositi agat) Si quis paciſcatur ſe ſi forte quid deinceps depoſuerit, vel commodaverit, depoſiti vel commodati non acturum, verius eſt contra jus publicum pactionem fieri, atque ideo inutilem eſſe, non ſecus ac ſi ita pactus eſſet, ſe teſtamentum non facturum, ſe ab inteſtatu hereditatem patris non vindicaturum, *l. jus publicum*, *inf.* Sed ſi perfecto contractu paciſcatur ne depoſiti, vel commodati agat, de jure privato paciſcitur, & ideo pactum valet.

Et generaliter) Scripſimus de hoc loco lib. 1. Obſer. cap. XXIV.

Si ante aditam) De pacto tractare incipit facto inter creditores, & heredes ſcriptos. Tria vero ſunt heredum genera, Neceſſarii, Sui, Voluntarii. Neceſſarii ſeparationis, Sui abſtentionis, Voluntarii repudiationis beneficium habent: quæ res efficit, ut cum eis nonnumquam creditores paciſcantur in partem crediti. Cum voluntariis, ut eos invitent ad adeundum. Cum ſuis, vel neceſſariis, ut eos invitent ad miſcendum ſe: nam poſt aditionem, vel immiſtionem, repudiationis, abſtentionis, ſeparationis beneficium ceſſat: qua raaione, & olim bonis debitoris vendundis magiſtro conſtituto, ed emptores provocandos proſcribebant certa ſe crediti parte paratos decidere, auctore Theophilo in *tit. de ſuc. quæ fieb. per bon. vend.* Ceterum, aut pure ſunt illi, aut ſub condicione heredes ſcripti. Si pure, cujuſcumque generis ſint, inter eos, & creditores facta conventio valet: quin & ſi mandato, vel dolo creditorum adierint, aut miſcuerint ſe, mandati in eos, vel de dolo actionem habent, *l. ſi hereditatem*, *in fi. inf. mand. l. apud*, *in princ. inf. de do exc. l. ult. inf. de dolo*. Si ſub condicione, pactum etiam cum eis factum valere placet, quia licet interim adire, vel miſcere ſe non poſſint, tamen in ea cauſa ſunt, ut bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas agnoſcere poſſint: quod tamen in neceſſario videbatur non poſſe conſiſtere: nam ſervus, qui ante condicionem inſtitutionis paciſcitur, in ſervitute paciſcitur: quod autem ſervus in ſervitute gerit, ei poſt libertatem neque obeſt neque nocet. Ac ſane hoc caſu non pacti, ſed doli exceptio ei prodeſt: ſicut filiofamilias inſtituto, ante aditam juſſu patris hereditatem, & ante emancipationem paciſcente cum creditoribus, poſt emancipationem adita hereditate, non pacti ſed doli exceptio prodeſt. Similes eæ ſunt ſpecies: nam ut eorum, quæ ſervus geſſit in ſervitute, ita eorum, quæ filiusfamilias geſſit cum eſset in familia patris, ratum poſtea nihil eſt. Sed ſicut filiofamilias datur tamen doli exceptio, ita par eſt eandem ſervo dari: & eſt ſimilis æquitas in *l.* 1. §. *ſi ſervus*, *inf. de exc. rei vend. & l. quidam*, *inf. de her. inſt.* Additur in hoc §. filiofamilias doli etiam exceptionem prodeſse, ſi vivo patre cum creditoribus paternis pactus ſit: cui pactionis generi obſtare videtur *l. quidam*, §. *ult. inf. de donat.* Sed ibi largitur de bonis viventis, hic exonerat bona viventis.

Hodie tamen) Valere dixit pactum, quod fit inter heredes, & creditores, antequam adquiſita ſit hereditas. Nunc ait, *Hodie*, id eſt, ex reſcripto Divi Marci, qui huic rei primus formam certiſſimam dedit, ita recte talem pactionem fieri ſi convenerint creditores in unum cum heredibus decidendi cauſa, & conſenſerint, vel ſi diſsentiant, ſi interpoſuerit Prætor decretum ex ſententia majoris partis, *l. ſi præcedente*, §. *Lucius*, *inf. mand.* Decretum efficit, ut ceteris pactum noceat. Ante reſcriptum Marci ceteris pactum non nocebat.

Ad L. Majorem 8.

In reſcripto D. Marci, de quo ſuperius tractare incœpimus, major pars non accipitur ex numero perſona-

rum, ut in judiciis, in quibus licet impar sit prudentia, par omnium jus est, sed ex modo, quantitate, cumulo debiti: ut si duo sint, quibus debeantur mille, tres quibus quingenta: non quod his, sed quod illis visum fuerit Prætor sequetur. Quod si par sit quantitas, ut si septem sint creditores ex paribus quantitatibus, tunc majorem partem ex numero personarum accipimus: quod igitur quatuor deciderint, id erit ratum. Sed si par sit & debiti quantitas & creditorum numerus, eorum sententia prævalebit qui dignitate præstabunt: quod & in judiciis observandum esse quidam putant, & in responsis prudentum ex Constitutione Theodosii vincit ea pars, in qua fuerit Papinianus, qui ut singulos vincit, ita cedit duobus. Quod si omnia sint paria, humaniorem sententiam sequetur Prætor, eorum nempe qui plus ex credito remittunt: & sic in judiciis cum æqualis est sententiarum numerus, ea præponitur, quæ pro reo facit, pro libertate, pro testamento defuncti, *l. inter pares, inf. de re judic. l. lege, inf. de manum. l. si pars, inf. de inoffic. test.* Augustinus de Civitate Dei lib. 18. c. 10. *In Areopago ubi paris numeri sententiæ fuissent, præponi absolutio damnationi solebat.* Ceterum ut omnia in summa comprehendam, in hac specie quam tractamus, vincit quantitas, non numerus, numerus, non dignitas, dignitas, non humanior sententia.

Ad L. Si plures 9.

Non semper numeranda sunt capita creditorum, plures enim nonnunquam unius creditoris loco sunt, ut plures rei stipulandi: quia una est obligatio. Item plures argentarii, quorum nomina simul facta sunt. Alia est obligatio, quæ fit stipulatione, alia nominibus, *l. 1. inf. de annuis leg.* Cum ex mensæ scriptura pecunia numeratur, nominibus contrahitur obligatio. Cum ex arca, ex domo, ut in *l. lecta, inf. si cert. pet. & l. quidam inf. de constit. pec.* per stipulationem, Donatus in Phormione: *Hodie*, inquit, *additur chirographis, Domo ex arca sua, vel ex mensæ scriptura.* Et sic in *l. idem, l. si unus, inf. hoc tit. l. si duo, inf. de recept. qui arb.* dum argentariis stipulatores vel promissores comparantur, hi duo notantur contrahendæ obligationis modi. Plures autem stipulatores, sicut diximus, pluresve argentarii, qui simul pecuniam dederunt, unius loco sunt: quia una & communis obligatio est, unumque debitum, unique solvi potest, *l. qui hominem, §. 1. inf. de solut. l. 3. §. ult. inf. de duob. reis const.* aut duæ sunt obligationes ejusdem causæ & potestatis, quarum una sublata, tollitur & altera, *l. eandem, §. ult. l. si reus, eod. tit.* Plures quoque tutores unius pupilli creditoris, pro uno habentur: quia unius nomine paciscuntur. Vix autem unus plurium loco habetur: nam & si uni ex pluribus causis debeatur, pro uno computabitur, nec numerabuntur actiones. Similiter unus tutor plurium pupillorum unum debitum prætendentium, unius loco est, non plurium, quia & ipsi pupilli si convenirent, quorum ille vicem gerit, unius essent loco: quæ ratio proximior est illa quam hic attulit Paulus, qui rationibus uti solet remotioribus ac persæpe truncatis. Quod si unus tutor sit plurium pupillorum diversa patrimonia habentium & diversa debita prætendentium, nemo negaverit plures tutelas esse, *§. item tria, ff. de exc. tut.* atque adeo eum si conveniat cum aliis, plurium loco haberi. Hæc de numero personarum. Tum explicat in rescripto D. Marci cumulum debiti non tantum ad sortem, sed etiam ad usuras referri, & omne id quod debetur principaliter vel in accessionem, nec tantum ad summas minutas, sed & ad summarum acervum.

Convenissent) In unum locum cum aliis creditoribus.

Adversus eum) Ut ei præferatur, si par ipse sit in cumulo debiti.

A

Ad L. Rescriptum 10.

Pactum quo in portionem crediti cum herede creditores paciscuntur, non modò præsentibus verumetiam absentibus nocet: ea decreti vis est. An & absentibus hypothecariis? Quantum ad hypothecam ceterasque accessiones pertinet, eas pactum absentibus non aufert. Sed an privilegium aufert? Ulpianus auferri ait hoc loco. Paulus negat in *l. si præcedente, §. Lucius, inf. mand.* Fuit hæc quæstio maxime vexata, ut Ulp. indicat, dum ait, eleganter tractatur. Ulpianus retulit rescriptum D. Pii, quod Paulus vel ignoravit vel non advertit, & ex juris disciplina quod sibi videbatur, scripsit, ex juris ratione non ex rescripto. Cum juris rationibus rescripta plerumque pugnant.

B Si pacto) Pactum aut fide de non petenda pecunia, aut de re aliqua præstanda. Si de re præstanda, & ei subdatur stipulatio pœnæ, vel etiam ejus quod interest, aut pati debet promissor secum agi ex pacto, aut invitus tenebitur ex stipulatu, *l. nuda, C. de cont. stip.* quam rectè Joannes interpretatus est. Si de non petenda pecunia, & subjiciatur stipulatio pœnalis, petente creditore, in arbitrio est rei pacti exceptione uti, vel actione ex stipulatu. Si pacti exceptionem eligat, necesse est ut pœnam, quæ ipso jure commissa est, acceptam ferat. Si pœnam, denegabitur pacti exceptio: neque enim æquum est, ut ex pacto & ex stipulatione commodum ferat, *l. si pater, §. si mulier, inf. de pac. dot.* Obstare videtur *l. qui Romæ, §. ult. inf. de verb. oblig.* Pœnam enim committi

C ait Scævola, licet ex causa pacti sive transactionis exceptione usus jam sit reus, & obtinuerit. Solet Scævola de jure breviter & abscisse respondere. Interrogatus, an pœna commissa sit, respondit commissam esse: quod verissimum est. Verum agenti obstabit exceptio doli vel in factum, quod jam usus sit exceptione pacti, vel, ut in hoc §. traditur, omnino eam stipulationem acceptam facere cogetur: ergo ipso jure pœnam esse commissam hic quoque §. indicat, dum pœnæ acceptilationem faciendam ait: & ita Accursius. Quod si pacto de non petenda pecunia subjecta sit stipulatio Aquiliana & acceptilatio, qua ipso jure obligationem tolli constat, post hæc stipulatio pœnalis, non poterit reus & acceptilationis commodo uti, negando se actione teneri & pœnam exigere.

D Vel igitur pœnam non exiget, & se actione teneri negabit: vel si pœnam petat, actionem patietur rescissa acceptilatione, quæ actio erit utilis, rescissoria, restitutoria, *l. pacto, inf. tit. prox. l. ubi pactum, C. de transact.* Excipiuntur duo casus. Unius causa est perjurium, *l. si quis major, C. de transact.* Alterius voluntas paciscentium sive clausula, Rato manente pacto, *l. qui fidem, inf. tit. prox. l. cum proponas, C. eod. tit.* His casibus utrumque locum habet, nec alterutro satisfit actori. Quia igitur aut regulariter alterutrum, aut his casibus utrumque locum habet, ex eo colligitur recte stipulatione pœnali præcedentem conventionem non novari, quod & probat, *l. qui Romæ. §. Flavius, inf. de verb. oblig. l. prædia, inf. de act. emp. l. duo, l. si quis a socio, inf. pro soc.* Sed valde obstat

E *l. obligationum, §. ult. inf. de obl. & act.* cujus tamen species sic a superioribus secernenda est. In superioribus res in conventionem venit, pœna in stipulationem. In hac vero utrumque in stipulationem venit, quo casu si & de utroque conventio, vel de re tantum præcesserit, non videtur prior conventio transfusa in stipulationem, nisi novandi animo hoc factum fuisse comprobetur, *d. l. duo*, quod semper nostri auctores innovationibus exigunt. Sed sive præcesserit alia conventio, sive non, & stipulatio fiat de re ac de pœna, an posterior pars stipulationis priorem novat? Lex ait quasi novationem fieri. Non ergo fit novatio: res namque ex stipulatu ipso jure peti potest, *l. si pacto quo pœnam, C. de pact.* sed reus si velit defungi solutione

tione pœnæ, rem invitus non præstabit: atque ita quæ rei implexa est pœnæ stipulatio priorem commutare, infirmare, novare quodammodo videtur, *l.1. §. fin. inf. de stipul. ser.* Stipulatio seipsam quasi novat. Pactum præcedens stipulatio, nec novat, nec quasi novat.

PLERUMQUE) Procurator, aut negotiorum, aut litium procurator est. Procurator negotiorum recte paciscitur, pactumque domino prodest, & nocet per exceptionem doli, non per exceptionem pacti. Idem novare, exigere, permutare, solvere, alienare, jusjurandum deferre, pignori obligare, transigere potest, modo hæc fiant ex negotiorum utilitate, non donandi vel deminuendi causa, ut aliis in locis fusius ostendimus.

Ad L. quia & solvi 11.

QUIA Procuratori recte solvitur, ideo & recte cum pacisci Paulus ait: quæ ratio non videtur idonea: nam & adjecto recte solvitur, qui tamen pacisci nequit, & ei similiter cui debitorem meum solvere jussi, & his qui sunt in nostra potestate. Sed hoc propriis rationibus fit. Regulariter cui recte solvitur, is & pacisci potest. Cui non recte solvitur, is nec pacisci potest, *l. contra, inf.*

Ad L. nam & nocere 12.

ADSESSORIORUM) Quidam scripsere libros Tribunalium, quidam Adsessoriorum, & sic in *l.5. hac lege, inf. de injur.* Sabinus in adsessorio, libro scilicet.

Ad L. Sed si tantum 13.

PROCURATOR litium, aut in rem suam constituitur, aut in rem mandatoris. Hujus pactum mandatori non nocet: nam si neque pecuniam solutam accipit, neque exigit recte, fieri non potest, ut tamen de ea paciscatur recte. In hoc enim dumtaxat constitutus est, ut agat, non ut accipiat, vel paciscatur. Illius vero pactum domino nocet per exceptionem doli: nam & quasi in re propria ei biduum datur ad appellandum, & alium procuratorem facit ante litem contestatam, ei recte solvitur, recte judicati agit. Ex mandato quoque directas actiones habet, ita tamen ut non ideo minus easdem actiones mandator habeat, quibus possit experiri re integra.

Ad L. Item magistri 14.

QUÆ procuratorum ad negotia, eadem & tutorum, curatorum, administratorum Reipublicæ, magistrorum societatum ratio est. Magistris societatum earum rerum, quæ ad societatem pertinent præcipua cura incumbit. M. Tullius ad Crassipedem: *P. Rupilius, qui est magister in ea societate*, & in IIII. Ver. sæpe.

Ad L. Si cum emptore 16.

SI cum emptore hereditatis facto procuratore in rem suam pactum factum sit de non petenda pecunia, constat pactum valere, & venditori obesse posita exceptione doli, *l. sed si tantum, sup.* At quid si non sint ei mandatæ actiones? quo casu proprio nomine utiles actiones habet ex constitutione D. Pii, quæ porrigitur etiam ad similes casus, ut si cui nomen venditum, donatum, legatum, in solutum datum sit, *l. 1. §. nunc tractemus, inf. de tut. & rat. distr. l. postquam, C. de her. vend. l. ex legato, C. de legat.* His utique utilibus actionibus emptor si experiri velit venditori cui directæ competunt præferetur, *l. procuratore, inf. de procur.* & si pactus sit de non petenda pecunia, ei quidem obstabit exceptio pacti, ven-

A ditori autem exceptio doli. Utroque igitur casu pactio facta inter emptorem hereditatis, & debitorem hereditarium venditori nocet. Obstat *l. si a te, §. ult. inf. de exc. rei judic.* ubi res judicata inter emptorem, & alium quendam venditori non obest, ideoque rei judicatæ in eum exceptio non datur. Sed & doli exceptionem dari nego. Loquitur autem de emptore rei hereditariæ, non de emptore hereditatis. Porro venditor post venditionem, aut jure antiquo, quod scilicet ante venditionem habuit, aut jure novo agit. Si jure antiquo, repellitur exceptione doli ob pactum cum emptore factum, vel ob rem contra emptorem judicatam. Antiquum jus habet venditor hereditatis, quia non desinit esse heres, & adhuc integrum illi est directo experiri cum debitoribus. Sed ex Con-

B stitutione D. Pii emptor utiles habet, quæ præstant directis. Directæ sunt sine re. Quod igitur emptor egerit, ratum habendum est. Alia est ratio venditoris rei hereditariæ: nam hic re tradita nihil ex antiquo jure retinet: itaque post venditionem non nisi novo jure agit, & consequenter, ut res inter emptorem, & alium pacta, transacta, judicata ei ne prosit, vel obsit, æquissimum est.

UTILES ACTIONES) Ex mandato directæ ei dantur. Sine mandato, utiles. In eum vero non dantur utiles: nulla enim hoc lege, vel constitutione proditum est. Itaque fideicommissario per omnia emptor hereditatis similis non est.

SED ET SI INTER). Vendidit procurator, & tradidit, ac convenit postea inter dominum, & empto-

C rem, ut procuratori, quod tradidisset redderetur, atque ita ut resolveretur emptio. Nondum resoluta est pacto: prius namque rem restitui oportet, *l. ab emptione, inf.* Sed procuratori petenti pretium, obstabit exceptio doli, non pacti, quia factum est cum alio. Verum per replicationem emptor quoque rem reddere compelletur. Duo hæc lex continebat exempla, quibus exceptio doli subsidio est exceptioni pacti.

Ad L. Si tibi 17.

OBLIGATIO, aut re contrahitur, aut verbis, aut consensu. Cotrahebatur, & nominibus olim per scripturam mensæ. Hodie litteris extra mensam. Re non contrahitur in plus quam datum sit: itaque si x.

D credidero ea lege, ut redderentur XI. qui superest nummus, nec debetur quasi creditus, quia numeratus non est, nec quasi usura, quia usuræ pecuniæ creditæ ex pacto non debentur etiam ex continenti facto, nec quasi donatus, quia donatio hoc jure non pacto, sed traditione, vel mancipatione perficitur. Hodie quia donationem placet nudo consensu perfici, ex causa donationis non dubitem affirmare eum nummum peti posse.

DE PIGNORE) Obligatio pignoris, id est, hypotheca contrahitur pacto: hinc formula hypothecaria. Pacto vero non tollitur nisi per exceptionem, & ita accipienda est *l. major, C. de pignor.* ut cum effectu persequi non possit. Nec verum est, quod Accurs. tradit in *l.2. C. de remis. pign.* de exceptione facti: nulla enim allegatio talis est, quæ dicatur exceptio. Ceterum

E reus vel excipit ubi est actio, vel ubi non est actio, negat se teneri, *l.3. C. de transact.* Utrumque in jure allegari oportet: alioquin procedet, & dabitur actio petenti. Sed mirabitur aliquis fortasse, quid causæ sit quare obligationes consensu contractæ contrario consensu ipso jure solvantur, hypotheca non item. Sed ab eis obligationibus hypotheca separanda est omnino, ut in *l. contrahitur, inf. de pignor.* Hypotheca enim pactum est pignoris. Illæ conventiones contractus sunt. Ad hæc remissa hypotheca, non videtur remissa sors. Remissa sorte plerumque remissa hypotheca videtur. An & si remissio sortis fuerit inutilis? qua in re pugnare videtur *l. 1. §. 1. inf. quib. mod. pign. vel hypot. solv.* cum *l. debitum, C. de remis. pign.* Sed videndum est qua ratione inu-

inutilis sit remissio sortis. Si communis, utrumque manet, *d. l. debitum.* Si propria sortis, hypotheca non manet, *d. l.* 1. §. 1. ut si sortem remitto dum contra legem Cinciam donatum volo, sortis remissio inutilis est, tacita hypothecæ remissio inutilis non est, quia remissa hypotheca nulla donatio fieri intelligitur, *l. & si pignus, inf. quæ in fraud. cred.*

SI PACTUS SIM) Alteri pacisci nemo potest, puta ne a Titio petatur, ideoque si sibi quis, & Titio paciscatur, Titii adjectio supervacua est. Heredi nostro pacisci possumus. Quid ergo si Titius postea ejus, qui ei pactum est, heres factus fuerit? An convalescet pactum? Minime. Quid si pactus sit ne a filio quem in potestate habet, petatur? Si de filio herede sensit, filio pacti exceptio prodest: Si non de herede, doli, *l. & heredi, §. Julianus, inf.* Tentari potest etiam Titio heredi postea facto doli exceptionem dari. Datur tamen filio exceptio jurisjurandi omni modo, *l. qui jurasse, §. si pater, inf. de jurejur.* & hoc casu major est vis jurisjurandi quam pacti.

PACTUM) Pactum in personam conceptum etiam emptori & donatario prodest: quod verum esse existimo quamdiu venditor, aut donator vivit, *arg. l. & hered. inf.* ut emptori prosit, & heredi ejus, sicut & cum fructuarius usumfructum vendidit, *l. necessario, §. ult. inf. de per. & com. rei vend.* alioquin quo modo his prodesset, quod heredibus non prodest?

CUM POSSESSOR) Obstat *l. si post, inf. de const. pec.* Sed statuenda differentia est inter pactum, & constitutum. Constitutum est accessio principalis obligationis: sequit... ergo heredem penes quem est sortis obligatio. Pactum accessio dici nullo modo potest. Itaque pactum possessoris heredi evicta hereditate ne per exceptionem quidem doli prodesse, aut abesse potest.

FILIUS SERVUSVE) Per eos, quos in potestate habemus, per fructuarios, usuarios servos alienos, aut liberos homines, quos bona fide possidemus, si nobis paciscantur, nobis adquiritur exceptio pacti. Quid si sibi? Si filius paciscatur, ne a se petatur, licet personale sit pactum, patri prodest, & heredi patris vivo filio per exceptionem pacti. Post mortem filii, nec patri prodest, nec heredi patris. Diversum est, si servus paciscatur, ne a se petatur: nam petere est judicio petere, *l. & heredi, §. 1. inf.* Cum servo homine judicium non est. Quod ergo in personam servi frustra pactum confertur, domino prodesse, qui potest. Ceterum vivo servo domino dabitur exceptio doli, & si in rem fuerit collatum, pacti. Mortuo servo, credo exceptionem doli non dari, quia personale pactum est.

Ad L. Et heredi 21.

NOS) Per parentes quorum in potestate sumus nobis non adquiritur exceptio pacti: neque enim id ratio patitur: licet doli exceptionem dari placeat, sicut & utiles actiones ex affectione parentum. Non obstat *l. cum dos, §. filia, inf. de pac. dot.* nam ibi filiæ nominatim pactus non est. Non obstat *l.* 4. *C. de. pac. con.* nam ad eam ex *l. pater, C. eod.* addendum est, utilem dari. Quod vero dari dicimus affectioni parentum, ut liberis parent actiones utiles, non sic datur affectioni liberorum, *l. debitor, §. ult. inf. ad Trebel. l. inter, §. cum pro se, inf. de pac. dot. l. Gajus, inf. sol. matrim.* Denique summis hoc tantum affectionibus datur.

CETERUM) Ceterum, pro alioquin.

NE A TITIO) Lego, *ne a filio.* Ergo si pater pactus sit filio non sibi, non prodest patri exceptio pacti, si conveniatur filii nomine. Prodesse tamen puto exceptionem doli, sicut & filio. Ea in quibus jus versatur, quæ in atomo patri adquiruntur, nec momento subsistunt in persona filii; ut stipulationes, si in personam filii concipiat pater, patri adquiruntur, *l. quod dicitur, inf. de verb. obligat.* Ea in quibus factum versatur, ut pacta, quorum exceptiones in persona filii consistunt, si in personam filii concipiantur, directo patri non proficiunt.

DOLI PROSIT) Patri proderit pacti.

FILIAFAMILIAS) Dixi de hoc genere pacti, ne petatur. Nunc quæro, an filiifamilias recte paciscantur, ne petant. Et in rem quidem recte paciscuntur, petitum non iri, si liberam habeant peculii administrationem, nec donandi causâ paciscantur, *l. contra, §. ult. inf.* Sed & si pecuniam paternam credant, eodem modo recte paciscuntur in ipso negotio, ne petatur intra certum tempus: postea si paciscantur, nihil agunt, *l. sin autem, inf.* idem & servis; Quin & filiifamilias ita paciscantur, ne ipsi petant, utile pactum est: quoniam utiles actiones possunt exercere, *l. in factum, inf. de obl. & act. l. in persona inf. h. t.* Possunt & in id tempus pacisci, quo sui juris erunt, ut filiafamilias ne de dote agat cum sui juris erit, quod pactum post divortium valet, non ante nuptias, vel manentibus nuptiis: vel filiusfamilias ne condicionale legatum petat, si condicionis existentis tempore sui juris fuerit: nec obstat *l. si ita scriptum, §. si sub condicione, inf. de leg.* 2. quæ de repudiatione loquitur. Aliud enim est repudiare, aliud pacisci. Repudiantur delata, Paciscimur & de non delatis, *l.* 1. *C. de pac. l. pactum, inf.* Repudiatio fit in jure, Pactum quoquo modo. Homine legato priusquam elegerit legatarius, non repudiat Stichum recte, De eo non petendo paciscitur recte, *l. homine, inf. de opt. leg. l. si unus §. sed si generaliter, inf.*

LEGATUM EST) De stipulatione condicionali pacisci non potest. Rationem exposuimus *lib. 3. Instit. tit. de verb. oblig.*

IN HIS, QUI) Generalis definitio hæc est, pacta in rem prodesse omnibus, quibus data exceptione pacti non tam ipsis consulitur, quam ei, qui pactus est. ut puta, pactum rei fidejussori prodest, quoniam rei principaliter interest fidejussorem liberari, ne mandati, vel negotiorum gestorum teneatur: ideoque quibus casibus fidejussor regressum adversus reum non habet, ut cum fidejussit donandi animo, cum pro re sua, pro invito, & vetante, pactum rei fidejussori non prodest. Tandumdem dicemus, ut ostenditur in *l. prox.* si id nominatim actum sit ne fidejussori prosit, quod licet jure novo haud facile procedere possit, tamen jure veteri quo creditor electionem habet a reo, vel a fidejussore petendi, locum habet: nec obstat *l. Stichum, §. pen. inf. de solut.* quæ de mandatore loquitur. Alia enim est ratio mandatoris, longe alia fidejussoris. Mandator conventus a creditore nullam habet actionem propriam contra debitorem, nisi cedatur, vel nisi debitor mandatori mandaverit, ut creditori mandaret pecuniam credere, *l. Granius, §. plane quia, & pen. De fidejuss.* Cedat ergo ei creditor suas actiones, & eas quidem non inanes oportet: proinde si non habeat efficaces quas cedat, si non possit a reo petere, non poterit etiam a mandatore. Fidejussor sine cessione propriam actionem habet adversus debitorem mandati, vel negotiorum gestorum, nec usquam legitur cogi creditorem fidejussori cedere actionibus sortis, licet hypothecarias cedat, id fidejussori inutile futurum non sit. Itaque recte petet creditor a fidejussore, quamvis a reo petere non possit. Nunc de fidejussoris pacto dicamus. Pactum fidejussoris reo, vel confidejussori, qui socius non est, non prodest: Idque ex illa generali definitione liquet, quippe cum nihil ejus pecuniariter, & principaliter intersit a quoquam eorum non peti. Ergo creditor a fidejussore cum quo pactus est, non petet, a confidejussore petet. At quomodo a confidejussore solidum petet, si in alium non habet efficacem actionem, quam confidejussori solidum exsolventi cedat? Verum non exegit solidum invito confidejussori: locus est enim beneficio epistolæ D. Adriani, quo si confidejussor insuperhabuerit uti, sua ei culpa imputabitur. Hæc pertinent ad *l. fidejussoris, inf.*

Ad L. Fidejussoris 23.

CONVENTIO) In rem. Ceterum jurisjurandum in rem reo prodest, *l. duobus*, §. 1. *inf. de jurejur.* Sic diximus in *l. si, tibi sup.* pactum patris filio non parare exceptionem pacti, jusjurandum parare exceptionem jurisjurandi. Sic pactum unius ex rei promittendi, qui socius non sit, non prodest alteri, jusjurandum prodest. Major est vis religionis, quam fidei datæ. Jusjurandum, loco solutionis habetur, pactum non item.

QUOQUO MODO) Ut pactum, quod feci aliis prosit, aliis prodesse, ut mea intersit necesse est, non quoquo modo, sed principaliter, & pecuniariter: hoc vero modo fidejussoris non interest, ut ejus pactum reo, aut confideiussori prosit: nec enim ullam in eum reus, vel confidejussor si solverit, actionem habiturus est: ergo ejus illis pactum non prodest. Excipiuntur duo casus. Unus, si fidejussor sit in rem suam, *l. prox. inf.* quoniam hic reus potius est, quam fidejussor, & is pro quo fidem dixit, fidejussor verius, quam reus. Alter, si id actum sit nominatim, ut reo, & confidejussori prosit: quo casu doli exceptio dabitur propter vicinitatem obligationum, *l. idem in duobus & l. prox. inf.* nec enim cuilibet, cui sit alter pactus, ea exceptio datur.

CUM ALIO) Hic repetitur generalis illa definitio proposita in *l. & heredi*, §. *ult.* & ex ea etiam colligitur rei pactum fidejussori prodesse. Lex quæ sequitur, ante hunc versum poni debuit, tum hic versus sequi, deinde *l. idem in duobus*: in qua quæstioni propositæ initio *d.* §. *ult.* ita respondetur, ut quemadmodum ex illa generali definitione pactum rei fidejussori prodest, sic unius ex argentariis, vel reis promittendi sociis pactum alteri prodesse admittendum sit: paciscentis enim interesse alterum non solvere, quia si solvat, id ei societatis judicio reputabitur: Hæc de pacto in rem: nam pactum in personam constat ad alium non pertinere, quia nec ad heredem.

Ad L. Si unus 27.

DIXIMUS) Pactum unius ex reis promittendi, vel argentariis si socii sint alteri prodesse, atque adeo si socii non sint non prodesse. Dicendum nobis nunc est de pacto unius ex reis stipulandi, vel argentariis. Pactum unius ex reis stipulandi, vel argentariis alteri non nocet, si socii non sint. Sed & si socii sint, placet non nocere. Hoc enim tantum habent, ut possint solidum petere, solidum accipere, sicut & solidum ab eis peti potest, si quid promiserint, non etiam, ut pacisci possint de solido: nec licet nobis statim ita argumentari. Uni ex argentariis solidum solvi potest. Ergo & pacisci unus potest de solido. Tantum enim abest, ut valeat argumentum a solutione ad pactum, ut nec valeat semper a solutione ad novationem ceterasque liberationes legitimas: nam interdum is, cui solvi potest, novare atque adeo pacisci non potest, ut adjectus solutionis gratia, is cui debitorem meum jussi solvere, is qui est in mea potestate. Ceterum unus ex argentariis, vel reis stipulandi novare potest, itemque jusjurandum deferre, acceptum facere, rem in judicium deducere, uni solvi, uni constitui potest: idque traditur sine distinctione, sive socii sint, sive non: nam hac distinctione utimur tantum in compromisso, & dolo, *l. si duo*, *inf. de recep. qui arb. l. si duo*, *sup. si quis caut.* Paeisci autem omnimodo non potest. Facilius is cui solvi potest, novat, quippe cum novatio sit legitimus modus tollendæ obligationis, qui solutionis vicem obtinet, quamquam, & id quoque, ut sup. dictum est, perpetuum non sit; quam paciscitur; pactum enim solutionis vicem non obtinet.

A TANTUM ENIM) Nec similiter constitutum est, ut pacisci alter possit. Licet ergo alteri solvatur recte, non tamen paciscitur recte.

ALIUM) Puta argentarium. Hæc est Proculianorum sententia, a qua dissentit Venulejus, *l. si rem*, §. *si duo*, *De nov.* Videtur autem hic locus exigere, ut breviter officium argentariorum describamus: Fuit olim in civitatibus certum corpus, sive σύστεμα argentariorum, quorum erat publicum officium, *l. argentarius*, *sup. de edendo*, *l. quod privilegium*, *inf. depos.* fides publica, *l. si veniri*, §. *in bonis*, *inf. de reb. auct. jud. possid.* Tabernas & mensas cum ære in foro positas habebant, *l. qui tabernas*, *inf. de cont. empt.* Apud mensas pecuniæ deponebantur, permutabantur, emebantur, vendebantur, quod Latine est Cambire, Græce ἀνταμείβεσθαι: per
B eos plerique pecuniam credebant, & fœnori occupabant, emebant, vendebant, auctionem & omnia negotia exercebant, *l. si hominem*, §. *quotiens*, *inf. depos. l. si res*, *inf. de adm. tut. l. filiæ*, *inf. de solut. l. item videndum*, *inf. de pet. her. l. cum pater*, §. *mensæ*, *inf. de leg. 2. l. 1. C. neg. ne min.* deque his omnibus rationes conficiebant, *l. 4. sup. de edendo*. Ex eorum scriptura nascebatur obligatio nominum sine stipulatione, ut ostendimus in *l. si plures*, *sup. & ex Nov. de arg. cont.* usuræ eis debentur ex sola præscriptione, & quidem besses, *l. eos*, *C. de usur.* Eorum munia, quæ varia sunt, variis quoque appellationibus designantur: nam & mensarii dicuntur, sive mensularii, & nummularii, & argentarii, & argentariæ mensæ exercitores, & ἀργυροπράται, sive argenti distractores, collybistæ, cermatistæ, coactores, sive collectarii
C in *l. quisquis*, *C. si cert. pet.* Collectarios & nummularios pro eodem Symmachus accipit *lib.* 1. *epist.* XVIII. in *l. emptor*, §. *Lucius*, *inf.* qui initio mensularius, postea nommularius appellatur. Sed de his satis.

SI CUM REO) Pactum rei fidejussori prodest. Sed si in rei persona temporarium sit, erit & in fidejussoris.

QUOD SI) Si reo nominatim pactus sit fidejussor, reo non pacti sed doli exceptio datur. Si reus fidejussori, pacti: quia rei maxime interest fidejussorem liberari. Quod ergo dicitur, alteri neminem pacisci posse, tunc locum habet cum nihil interest nostra alterum liberari.

VIDEMUR) Legendum, *videtur*.

PACTUS NE PETERET) Si inter creditorem
D & debitorem fiat pactum de non petenda pecunia, actio ipso jure non tollitur, sed agenti creditori obstat exceptio pacti. Quod si post tale pactum fiat aliud de petenda pecunia, creditori replicatio datur ex causa posterioris pacti. Ita mutuo sese elidunt pacta, & quæ ex eis exceptiones a prætore dantur. Elidere est tollere quasi conflictu, & concursu corporum, quo verbo nostri utuntur frequentissime. Dicunt etiam eludere. Ipso quidem jure pactum naturalem obligationem tollit, id est, æquitatis potestate sine exceptionibus, *l. Stichum*, §. *naturalis*, *inf. de solut.* Civilem ipso jure non tollit, sed per exceptionem, & hæc rursus non nisi per replicationem excluditur. Itaque pactum tollendæ obligationis modus legitimus non est, sicut solutio, stipulatio, ac-
E ceptilatio.

SICUT TOLLITUR STIPULATIO) Hæc verba non sunt accipienda de stipulatione Aquiliana. Hæc enim non stipulationem, sed alias obligationes novat. Non sunt etiam accipienda de acceptilatione. Ait enim.

SI HOC ACTUM EST) Quæ verba nostri auctores usurpare solent, cum de novatione, non cum de acceptilatione tractant: denique acceptilatio stipulatio non est. Stipulatio obligatio est, Acceptilatio absolutio. Verum hic est horum verborum sensus, stipulationem ipso jure tolli per stipulationem novandi causa interpositam, ut stipulatio rei stipulatione pœnali si hoc actum sit, quod in libris nostris fre-

frequenter exigitur ut novatio fiat. Dicamus igitur stipulationem ex stipulatione tolli. Exstipulari, expromittere, his verbis utimur quotiens novatio fit. Adstipulari est pro alio stipulari, quod non fit jure: Adpromittere est pro alio promittere, quod fit jure fidejubendo. Stipulari, instipulari, restipulari idem est, promittere item & repromittere. Instipulari Julianus dixit in *l. adito*, §. *ult. inf. de adquir. hered.* Sicut, inquit, instipulando & per traditionem accipiendo.

QUIA IN STIPULATIONIBUS) Positam differentiam inter stipulationem & pactum sequitur ratio diversitatis. Stipulationibus juris auctoritas inest, pactis nihil inest præter nudum factum nudamve conventionem. Idcirco stipulationes ipso jure vim suam exercent, pacta auxilio Prætoris egent, sine jure ex solo conventu servantur, ex facto non ex jure vim & momentum aliquod habent. Jus tollit. Factum elidit.

EADEM RATIONE) Obstat *l. ult. inf. hoc tit.* Animadvertendum est Paulum tractare permixtim de pacto rei & de pacto fidejussoris, *l. fidejussoris*, *l. idem in duobus*, *sup.* & in hujus legis §. 1. dixit prius rei pactum posteriore dissolvi. Nunc ait idem esse in fidejussoris pacto. Qua ratione reus liberatur si pactus sit, eadem & fidejussor ipse si paciscatur liberationem adsequitur.

SED SI PACTUM) Nonnumquam prius pactum posteriori præstat, ut puta si legitimum sit, quale est de injuria, de furto. Eo enim pacto sublata actio novissimo pacto non restituitur. Sic consensu contracta obligatio & re integra contrario pacto sublata, novissimo pacto non restituitur, sed id pactum quod se pacisci convenientes putant, novus contractus est, non pactum.

QUOD SI NON UT TOLLERET) Nonnumquam pactum posterius inest negotio, & sine exceptionibus valet, ut puta si sit ex natura contractus, vel si primæ formæ ac naturæ contractum reddat. Ex natura contractus est pactio de minuendo pretio, quæ emptionem reformat, ut diximus in *l. jurisgentium*, §. *adeo*, quam si alia pactio sequatur, ut eo potius res sit empta pretio quo fuit initio, emptio ipso jure redit ad primam formam, *l. emptor*, *in prin. inf.* Idemque est si in dote danda vel amplianda convenerit, Soluto matrimonio statim dotem reddi, quæ pactio actionem dotis format, ac postea, suis legibus reddi. Hæc enim posterior pactio adeo inest actioni de dote, ut petenti uxori statim dotem, non sit opponenda exceptio posterioris pacti, sed negandum actionem competere.

ILLUD) Ex contractu jam perfecto ne agatur pacisci licet, veluti post rem depositam ne depositi agatur, quo modo & ne dolo agatur tacite paciscimur: nam doli actio bonæ fidei judiciis inest. Ergo cum simpliciter remitto actionem depositi, & dolum remitto: quod Acc. in ultimis voluntatibus locum obtinere negat: cui non assentior: nam remisso per legatum debito, omnia remitti constat. Quod si non actio, sed rationum allegatio remissa sit, debitorem de dolo, & de his quæ penes se habet nihilominus teneri etiam constat, *l. si quis rationes*, *l. Aurelio*, §. *ult. inf. de liber. leg.*

A RE PRIVATA) Vide 1. Observ. cap. 24.

ANTE OMNIA ENIM) Hoc ita superiori sententiæ applicandum est, ut & si quis pactus sit de re publica, alii de populo nihilominus admittantur ejus rei exequendæ causa, quam ille pacto remiserit.

SI CUM DECEM) Si cum debitore x. paciscar ne xx. petam, videtur non valere, *l. nisi*, *inf. de accept.* sed valet, ideoque pacti exceptio datur, quoniam insunt x. in xx: ejusque quod superest adjectio pro supervacua habetur, *l. quotiens*, §. *sed si non*, *inf. de her. instit.* vel si quis urgeat quod pactum obligationi non congruat, saltem doli exceptio dabitur. Idem servatur in stipulatione, acceptilatione, liberatione legata, constituto: neque obstat §. *præterea*, *Institutionibus*, *de inut. stip.* quem in Notis satis, ut arbitror, perspicue explicavimus.

SED SI STIPULATUS) Hic de stipulatione alternata disputaturi sumus. Alternatam stipulationem dicimus, ut alternatam condicionem, *l. quæ sub condicionem*, *inf. de cond. instit.* Alternata stipulatio est, quotiens disjunctivo modo duæ res promittuntur, quoniam non utrumque, sed duorum alterum dari oportet, ut puta, Stichus aut x. Disjunctio ipsa διάζευξις, Alternatio ἐπαμφοτερισμὸς dicitur; Παραδιάζευξις autem in *l. pen. C. de verb. sign.* dicitur, quotiens quid ita disjungitur ut tamen conjunctum intelligatur, qua loquendi forma etiam παρασιώπησις dicitur, cum quid ita reticemus ut tamen tacitis nobis intelligatur: eo loco Alciatus suo marte reposuit συνάφεια, tam licenter quam & aliis locis alia multa. Sed ad rem. In stipulatione alternata promissoris est electio, nec nisi uti stipulatus est ita stipulator agat recte agat: utra vero res exacta vel accepta vel acceptolata prior fuerit, totam obligationem extinguet. Similiter si una de re non petenda pactum interpositum fuerit, per exceptionem tota summovebitur obligatio. Frustra enim fit pactum, nisi id agatur ne quid omnino ullo modo petatur: nam & detracto tali pacto, una res jure non petitur.

PETITIONE) Actione, & exactione.

ACCEPTILATIONE) Non obstat *l. & per jusjurandum*, §. *si Stichum*, *inf. de accept.* nam, ut Accursius annotavit recte, in ea specie Stichi acceptilatio ideo non valet, quod Stichus cum decesserit ante condicionem stipulationis, in obligatione non videatur fuisse.

SED SI ID ACTUM) Et sic in *l. si emptio*, *inf. de rescind. vend.* id actum est, lancis emptio ut sit, togæ ut ne sit. Idque videtur agi semper, si electio stipulatoris fuerit: quod si promissoris fuerit electio, amentia est pacisci ne stipulator Stichum petat, nisi de toto agatur.

SED SI GENERALITER) Generalis obligatio alternatæ per omnia similis est, *l. cum is*, §. *ult. de cond. ind.* Una tantum in re ab interpretibus dissimilis esse creditur, quibus non assentior, in specie nimirum, *l. qui decem*, §. *Stichum*, *inf. de solut.* cum quo pugnare videtur *l. Mævius*, §. *duorum*, *inf. de legat. 2.* Species & sententia §. *Stichum*, hæc est. Rei meæ stipulatio non valet, quamvis postea mea esse desierit, §. 1. *Inst. de inut. stip.* Idcirco si stipuler Stichum aut Pamphilum, & meus fuerit Pamphilus, licet postea meus esse desierit Pamphilus, non recte solvitur, quia ex ejus obligationis causa solvitur, quæ nulla est. Fuit namque inutiliter ab initio nominatim in stipulationem deductus. Diversum videtur esse, si homo generaliter mihi promissus sit, quoniam Pamphilus qui meus erat, nominatim in stipulationem non venit. Sed neque generaliter venit: Vi enim ipsa ex his videor stipulatus, qui tunc non erant mei. Itaque & hoc casu Pamphilum non recte solvi, eodemque jure esse obligationem alternatam, & generalem verius est, & ita quidem ut non solum invito mihi recte non solvetur qui ab initio meus fuit, sed neque is qui postea meus effectus est. In hoc enim licet initio constiterit obligatio, tamen perempta est adquisitione dominii. Semel autem perempta non restituitur, quod postea meus esse desierit, quoniam id semper agi videtur, ne is præstetur qui meus est, vel qui postea meus efficitur, *l. Mævius* §. *duorum*, *inf. de leg. 2.* At si ita fuero stipulatus, Hominem ex his quos Sempronius reliquit, erit hac in specie κατὰ περίστασιν differentia quædam inter obligationem alternatam, & generalem: nam si eorum, quos Sempronius reliquit, meus fuerit aliquis, puta Stichus, hic generaliter venit in stipulationem, quia tamen

men ſpecialiter in ſtipulationem non venit, ſtipulatio ſuſtinetur, ideoque idem Stichus ſi meus eſſe deſierit, mihi ſolvitur recte. Ab initio inutilis eſt ſtipulatio rei meæ, ſi fiat ſpecialiter (eſt enim ejus vitium evidens) nec ex poſtfacto confirmari poteſt. Quod ſi fiat generaliter, evidens vitium ejus non eſt: ideoque ex poſtfacto proinde valet ſtipulatio, ac ſi ab initio res mea non fuiſſet. Nunc videamus, an & in ſpecie noſtri §. ſimilis ſit obligatio generalis alternatæ. Si homo generaliter debeatur, & pactum fiat de non petendo Sticho, alium hominem ait peti nihilominus poſſe: idem non procedit in ſtipulatione alternata: nam ſi de uno pactum fiat, in totum ſolvitur obligatio, §. *prox. ſup.* ergo diſſimiles, contra quam initio propoſui, eæ inter ſe obligationes videntur. Tum vero, Stichum, ait, petendo, alium ſi petam. Imo non poſſum Stichum, vel alium petere etiam manente obligatione ne eripiam electionem reo. Præterea generalis obligatio, Sticho ſoluto, vel acceptolato, ratà ſolvitur, *l. & per juſjurandum*, §. *ſi is*, *inf. de accept.* Cur non & pacto per exceptionem? Id traditur in §. *ſi is*, ex Juliani libro LIV. Dig. Ex eodem libro his dubitationibus tollendis aperietur via. In legatis generis plerumque electio eſt non debitoris, ſed legatarii. Si igitur teſtator hominem legaverit generatim, deinde Stichum ademerit, non infirmatur legatum, ſed extenuatur, ne poſſit Stichum legatarius eligere. Hoc idem Julianus eodem libro tradit, *l. qui hominem*, *infra de adim. leg.* Eadem erit ratio pacti ſi legato homine paciſcatur heres ne Stichus petatur: quod & in ſtipulationibus admittendum erit, ſi ſtipulatori ex conventione data ſit electio: & in ſumma, quoties in debito generis creditoris eſt electio, pacto de non petendo Sticho, id dumtaxat actum videtur ne Stichum creditor eligat, & petat: & ita accipiendus eſt *hic* §. ut Irnerio videtur, & illa verba indicant, Stichum petendo. Alium ſi petam. Quod ſi debitoris electio ſit, profecto ſicut in obligatione alternata ſuperius traditum eſt pacto de non petendo Sticho, id actum videtur ne quid omnino petatur.

ITEM SI PACTUS) Si is, qui pactus eſt de toto, partem petat, exceptio pacti nocet, ut ſi de fundo, & fundi partem, de x. & v. petat: item ſi de hereditate, & ſingulas res in rem actione, ut heres petat. Bene, ut heres: nam ſi ut dominus ex alia cauſa petat, non nocebit exceptio pacti. Similiter ſi pactus ſit de fundo, & uſumfructum petat, nocet exceptio. Proprie autem uſusfructus non eſt pars fundi, ſed jus, & ſervitus, *l. Mævius*, §. *fundo*, *inf. de leg.* 2. *l. recte*, *inf. de verb. ſignif. l. ſi a reo*, §. *ſi reo*, *inf. de fidejuſſ. l. & per jusjurandum*, §. *illud*, *inf. de acceptil.* Servitus eſt qualitas fundi. Qualitates, & accidentia non ſunt ſubſtantiæ partes. Uſusfructus ſi pars eſt fundi, fundus dicitur: nam fundi partes ſunt ὁμογενεῖς. Fundus autem non dicitur: ergo fundi pars non eſt. Quia vero omne fundi emolumentum hæc qualitas continet, partis eſt inſtar ac fundo legato, vel promiſſo, fructus quoque præſtandus eſt, *d.* §. *fundo*, *l. cum filius*, §. *dominus*, *eod. tit.* & reo obligato fundi nomine, recte fidejuſſor in uſumfruct. accedit, *d.* §. *ſi reo*: & cum uni legatur fundus, alteri uſusfructus, ambo concurrunt in uſufructu, *l. ſi tibi*, *inf. de uſufr. ear. rer. l.* 3. *in fi. inf. de uſuf. adcreſc.* Hæc poſuimus quaſi certiſſima. Sequuntur, quæ videntur obſtare. Primum obſtat *l. ſi alii*, *infra de uſufr. leg.* Sed deleatur articulus, Vel, nihil obſtabit. Delendum eſſe mihi primus oſtendit Petrus Faber v. c. & librorum ſcriptorum auctoritate comprobavit: quod equidem ſumme notandum eſſe cenſeo. Deinde obſtat *l. ſi Titio*, *eod. tit.* nam ſi verum eſt, quod poſuimus, in ea ſpecie inane videtur legatum uſusfructus, niſi dixeris uſumfructum legatum ſub disjunctione, vel electionis lege, ut in *l. plane*, §. *pen. inf. de legat.* 1. Tum obſtat *l.* 4. *inf. de uſufr.* niſi ſecundum Rogerium ſic eam legem accipias, in multis caſibns uſumfructum

A pro dominio, non pro ſervitute, fructuarium pro domino haberi. Præterea *l. qui uſumfructum*, *inf. de verb. obligat.* quæ ita ſyllogiſmum abſolvit: Ut qui uſumfruct. deinde fundum ſtipulatur, ſimilis eſt ei, qui partem, & totum ſtipulatur: ſic qui fundum, deinde uſumfr. ſimilis eſt ei, qui totum, & partem. Sed qui totum, deinde partem ſtipulatur, nihil agit, ut qui actum, deinde iter, vel x. deinde v. vel uſumfruct. deinde uſum. Ergo & is, qui fundum, deinde uſumfru. ſtipulatur, nihil agit. Concluſio tamen in ea deſideratur. Ceterum qui primum uſumfructum, iter v. uſum, deinde fundum, actum x. uſumfructum ſtipulatur recte ſtipulatur, *l. ſi pupillus*, §. *ult. infra*, *de novat.* Lex ait, ſimilem eſſe: nec enim vere uſusfr. eſt pars fundi. Hic rurſus negotium nobis exhibet *l. &*
B *per jusjurandum*, §. *illud*, *inf. de acceptil.* Si enim fundo promiſſo, & uſusfructus debetur, merito dubitatur, cur ea lex in partem uſusfructus acceptilationem non admittat: quod mihi quidem ſic diluendum videtur. Conſentire debere acceptilationem cum obligatione. Fundum eſſe in obligatione, non uſumfr. licet debitor fundi præſtare fundum habeat immumem ab uſufructu. Ergo fundum, vel partem fundi accepto ferendam: alioquin fundum in obligatione permanere: eandem rationem pacti eſſe, uſufructu debito, uſum recte accepto ferri, quoniam uſus pars uſusfructus eſt.

AUT NE NAVEM) Pactus ſum de nave, vel ædificio, diſſoluta nave tabulas, vel diruto ædificio cæmenta, tigna, lapides peto. Tabulæ non ſunt partes
C navis, non magis quam navium ampluſtra, aut hominum pili, *l. nave*, *infra*, *de evict.* Lapides, cæmentum, calx, columnæ, trabes, tigna, lateres, feneſtræ, paries, diæta, ædificii partes non ſunt, *l. & per jusjurandum*, §. *illud*, *infra de accept.* Navis partes eæ ſunt, Prora, Puppis, Carina: Ædificii ſolum, & ſuperficies, vel ut alii dicunt, Fundamentum, Contignatio, Tectum. Verum ſi pactus ſim de nave, vel ædificio, & has portiunculas petam, obſtabit etiam exceptio pacti, niſi aliud actum ſit: nec argumentabimur a re judicata ad pactum ex *l. ſi quis cum totum*, §. *ſed in cæmentis*, *inf. de exc. rei jud.* nam in pacto omnis cauſa deducitur, non in re judicata: itaque ſi pactus ſim de ædificio, nulla ex cauſa ædificium, aut particulam ædificii petam. Si petiero ædificium, nec obtinuero, ex
D alia cauſa recte cæmenta petam.

SI ACCEPTILATIO) Verborum obligationis tres ſunt modi: Stipulatio, Dictio dotis, Jusjurandum operarum, doni, muneris. Verborum liberationis unus, Acceptilatio. Re, conſenſu, nominibus contractas obligationes acceptilatio non ſolvit, ipſo jure ſcilicet: quia enim ei tacite pactum ineſt, ex ejus pacti cauſa exceptio datur, *l. an inutilis*, *l. ſi acceptolatum*, *infra*, *de acceptil. l. cum emptor*, *inf. de reſcind. vend.* nec aliud dicendum eſt, cum ideo acceptilatio inutilis judicatur quod ſit in diem, vel ſub condicione facta. Ne dixeris unquam nihil penitus intereſſe ipſo jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur: nam & ſi nihil effectu intereſt, ratio tamen tollendæ obligationis ordoque longe diverſus eſt, quem
E ſi negligamus, ſi non quo ordine oportet res agamus, & in judicium veniamus, omnium judiciorum futura perturbatio eſt. Ne hic etiam objeceris ex *l.* 1. §. *eum qui*, *inf. de conſt. pec.* Stipulationem inutilem non habere vim conſtituti: nam ſtipulationi non ineſt conſtitutum. Ineſt quidem conſenſus, ſed ex nudo conſenſu non naſcitur obligatio, naſcitur tamen liberatio exceptionis jure.

SERVUS) Si ſervus hereditarius in rem paciſcatur, adquiritur exceptio hereditati, quæ vice dominæ eſt, & per hanc heredi poſtea facto. Si in perſonam heredis futuri, nomine proprio non expreſſa, adquiritur etiam exceptio heredi poſtea facto, *l. ſi ex re*, §. *ult. infra*, *de ſtipulat. ſerv.* quia videtur ex mortis tem-

tempore heres fuiſſe: nam & ejus familia ex eo tempore funeſta eſt, qui unus locus eſt ex veteri jure pontificio, quo funeſta non deſinit eſſe familia niſi certo ſacrificio certiſque piaculis expletis. Si nominatim, inutile pactum eſt, *l.16. l.ſervus alienus, inf. de ſtip. ſerv.*

Ad L. Contra 28.

CONTRA regulas juris fit, quod fit vetantibus regulis juris, *l. qui vetante, inf. de div. reg. ju.* Regula juris hæc eſt, Non poſſe pupillum ſine tutoris auctoritate ſuam condicionem deteriorem facere. In eam committit, qui ſine tutore pecuniam ſolutam accipit, qui ſine tutore paciſcitur ne petat. Tutoris autem pactum pupillo prodeſt, *l. tutoris, ſup.* & nocet ſi non fiat deminuendi cauſa, *l. Lucius, §. ult. inf. de admin. tut.* eademque ratio eſt curatoris quarumlibet perſonarum. De reliquo tractatum eſt in *l. & heredi, ſup.*

Ad L. In perſona 30.

QUI PECUNIAM) Novatio fit interventu novæ cauſæ, vel novæ perſonæ. Interventu ſervi non fit, quia ſervi perſona nulla eſt. Sed ſi in rem peculiarem pro alio ſervus interveniat, ut puta ſi quod Titius debet expromittat, cui ipſe ex peculiari cauſa obligatus eſt, eo nomine dominus tenetur de peculio, liberaturque Titius, non quidem ipſo jure, ſed per exceptionem taciti pacti: atque ita hoc caſu novatio inutilis proficit ad pactum. Ceterum ſi extra cauſam peculii, vel extra rem domini ſervus interveniat, omnimodo inefficax eſt expromiſſio ſervi, nec Titio competit exceptio pacti. Interventu autem pupilli ſine tutore novationem fieri conſtat, videlicet ſi ex utilitate pupilli novatio fiat, ut ſi pro eo interveniat, cui ipſe tantamdem pecuniam debet: alioquin pupillus naturaliter non obligatur.

FIDEJUSSOR) Fidejuſſor pro expromiſſore: quod fortaſſe alibi nuſquam.

SI SUB CONDICIONE) Et hoc quoque caſu delegatio, vel novatio inutilis pacti vim non habet. Acceptilatio inutilis vim pacti habet. Sumenda eſt ratio differentiæ ex mente convenientium.

Ad L. Paciſci 31.

CONTRA beneficium ædilium paciſci licet, puta ne redhibitoria agatur. Omnimodo id eſt ſine diſtinctione.

Ad L. Avus 33.

SI pater filio pactus ſit, filio datur exceptio doli. Si filio ut heredi pactus ſit, quod tunc facere videtur cum de eo, quod ſecum contractum eſt, ne a ſe filiove ſuo putatur paciſcitur, filio datur exceptio pacti, coheredi ejus non datur. Hæc eſt ſententia hujus legis, quæ in id etiam adducitur a Pomponio in *l. avus, inf. de pact. dot.* Et opponitur *l. eum qui ita ſtipulatur, §. 1. inf. de verbor. obligat.* quæ omnes heredes teneri ait, etiamſi de ſe tantum, & de Titio herede quis per ſtipulationem promiſerit. Cur enim, & ſimiliter omnibus heredibus pactum non prodeſt? aut cur ſolum Titium ex ea ſtipulatione teneri non dicimus, quaſi tacite actum ſit, ne a ceteris petatur? Separanda ſunt ea, quæ ſunt juris ab his, quæ ſunt facti. Pacta facti ſunt, non juris. Quæ facti ſunt, uni ex heredibus adquiri poſſunt. Quæ juris, non item. Hæc enim, ut ait *l. continuus, §. ult. inf. eod. tit.* neceſſe eſt omnibus adquiri. Neceſsitatis cauſa hæc eſt, quia obligatio a defuncto, vel in defunctum cœpit, Obligatio autem, quæ a defuncto, vel in defunctum cœpit, neceſsario ex XII. tabul. inter heredes dividitur pro hereditariis portio-

A nibus: nec ceteris prodeſse tacitum pactum poteſt: quoniam principaliter actum eſt de conſtituenda obligatione in unum heredem, quod fieri XII. vetant. Si conſtitui in unum poſset obligatio, ceteris utile eſset tacitum pactum. At quia non poteſt in unum conſtitui, relinquitur ceteris coheredibus taciti pacti exceptionem non prodeſse: neque his, quæ diximus quicquam obſtat *l. 1. C. de except.* quæ de diviſione loquitur, & uni ex heredibus ait recte nomen adſcribi: quo fit, ut recte ei ſolvatur, utque id nomen præcipiat arbitrio familiæ erciſcundæ, non ut ſolida in eum obligatio tranſcribatur, Nec item *l. quod dicitur, inf. de verb. obligat.* quoniam ibi factum filio pater ſtipulatur non quaſi heredi: ceterum uni ex heredibus factum ſtipulamur recte. His pro noſtra facultate tractatis, viden-

B dum eſt circa ſpeciem hujus legis utrum ceteri coheredes ſtipulatori teneantur in totum, an detracta portione filii hereditaria. Accurſ. in totum teneri ait, quod probare non poſsum: nam & ita jus eſt, ut obligationes defuncti in heredes tranſeant pro hereditariis portionibus, & filius quoque ipſo jure pro parte ſua tenetur, ſed defenditur exceptione pacti: itaque ceteri ſtipulatori niſi pro ſuis partibus reſpondere non debent. Diverſa eſt cauſa *l. ab omnibus, inf. de leg. 1.* qua nititur Accurſius: nihil enim ea lex pertinet ad obligationem defuncti, de qua tractamus, ſed loquitur de obligatione legatorum, quæ incœpit ab heredibus, nec in ejus perſona conſtitit quem teſtator exceperat, idcirco ceteri quibus onus nominatim adſcriptum eſt, in ſolidum tenentur: idque in pecunia

C obtinet, propterea quod ex portione omnis pecunia confici poteſt, *l. deducta, §. acceptis, inf. ad Trebel.* Corpora enim non præſtabunt ceteri niſi pro parte hereditaria: & hic eſt ſenſus *l. ſi fundum ſub conditione, §. ſi libertus, inf. de legat. 1.* nam æſtimavit in ea ſpecie ſervos teſtator, non quod æſtimationem legare vellet, atque ita illos heredes onerare, ſed ut ſolet æſtimationem legati fecit, *l. cum pater, §. pater, infra, de leg. 2.*

Ad L. Jus adgnationis 34.

PACTO non amittitur cognatio: natura enim pacto mutari non poteſt. Sed neque agnatio. Agnationis ſpecies eæ ſunt, Suitas, Conſanguinitas. Pacto

D igitur non poteſt, qui ſuus, vel conſanguineus, vel quovis modo agnatus eſse deſinere. Quod ſequitur.

SUUM ESSE) Non de ſuo herede, cum ſatis agnationis verbo contineatur, ſed de dominio accipi oportet. Dominium nudo pacto non amittitur, *l. traditionibus, C. de pact.*

Ad L. Tres fratres 35.

PACTUM diviſionis bonorum plerumque fit tranſactionis cauſa, *l. qui Romæ, §. ult. inf de verb. oblig. l. cum putarem, in fi. inf. fam. erc.* inter quos lis eſt de familia erciſcunda, vel metus eſt ne ſit. Aliud vero eſt diviſio, aliud placitum diviſionis: ſicut aliud per-

E mutatio, aliud placitum permutationis. Diviſio fit partibus ultro citroque permutatis, *l. cum pater, §. hereditatem, inf. de leg. 2.* & ex ea datur actio præſcriptis verbis, *l. ſi fratres, C. comm. utr. jud. l. licet, l. si familiæ, C. fam. erciſc. l. his conſequenter, §. idem quærit, l. si filia, §. si pater, inf. eod.* Ex placito diviſionis non datur actio, *l. si diviſionem, C. eod. l. diviſionis, inf. hoc tit.* ſed exceptio, *l. cum proponas 2. C. de pact.* Species hujus *l. tres fratres*, eſt de diviſionis bonorum maternorum placito generali.

AGENTIBUS OB PORTIONEM) Agentibus ergo familiæ erciſcundæ, vel communi dividundo. Actioni furti non poſset opponi exceptio pacti, quia de communione, non de furto tranſactum eſt.

De

De dolo] Ergo generalis transactio non pertinet ad ea quæ transigentes ignoraverunt, quæve ab uno ex transigentibus dolo & fraude commissa sunt. Huic sententiæ Accursius opponit *l. sub prætextu* 2. *C. de transact.* ad quam ita respondeo: Aliud esse supprimi res ab uno ex transigentibus, longe aliud latere sine transigentium fraude. Sub obtentu rerum, quæ supprimebantur ab uno ex transigentibus generalem transactionem rescindi, sub obtentu rerum quæ latebant & postea repertæ sunt, non rescindi. Fraudem semper exceptam videri, ea quæ non apparebant excepta non videri. Diversum esse si erratum sit in proprietate rei, ut si rem quæ erat apud Titium, Titii esse credidi, non hereditariam: nec enim generali transactione eam rem comprehendi cujus me non latuit, & quam esse hereditariam non putavi. Tum Accursius opponit *l. qui Romæ*, §. *ult. inf. de verb. oblig.* Ubi cum transactio divisionis bonorum, quemadmodum pronuntiatum est, ad fideicommissum extendatur, cur non & ad pecuniam suppressam? Verum ita credendum est pronuntiatum, quod judici liqueret aliunde de fideicommisso quoque fratres inter se transegisse.

Ad L. Si cum fundum 36.

Vindicantem] Quasi sciens desieris possidere.

Si tua causa] Si mea causa, etiam si paratus sis tradere, non dabitur exceptio pacti. Ut enim actiones, ita exceptiones non dantur, nisi his quorum interest.

Ad L. Imperatores 37.

Pactum quod curator Calendarii fecit de non petenda pecunia, nisi fiat transigendi causa, Reip. non nocet in specie *l. adversus*, *C. de usur.* defensor civitatis non remisit usuras, verum ita evenit, ut solverentur minores: qua re tacite pactum videtur cum Rep. ne solvantur majores.

Permitti] Permitti pro remitti, ut & alibi.

Ad L. Jus publicum 38.

Jus publicum vocat leges & mores, quod alibi jus commune, jus solemne, jus κοινωφελές, veluti jus & libertatem testamentorum, jus ab intestato successionis proditum legibus xii. tabularum, jus prohibitæ donationis inter virum & uxorem moribus introductum, legem Falcidiam, Edicta, S. Consulta, Constitutiones. Hæc privatorum conventionibus immutari vel tolli non possunt, & ideo qui paciscitur, ne alium quam Titium testamento heredem faciat, ne filia sibi ab intestato succedat, vel donaturum se uxori addita pœna ni donaverit, vel vivo testatore ne heres Falcidia utatur, ne in funus mulieris quicquam conferat, & ut tamen dotis partem aliquam sibi habeat, ne Duumvirorum periculo tutores dentur, ne si quando competierit sibi in alium aliqua ex contractu vel ex maleficio actio, ea utatur, nihil eis pactionibus jus publicum infringit. Hæc exempla sumpta sunt partim ex Harmenopulo, partim ex *l. ult. inf. de suis & leg. l. Neratius*, *inf. de religios. l. quod bonis*, §. 1. *infra*, *ad leg. Falc. l. 1.* §. *si inter*, *inf. de mag. con.* Juri autem privato ita pactis derogatur recte si conveniat, ne quis ea, quæ jam sibi competit, actione utatur, vel mortuo testatore cum locus jam est legi Falcidiæ, ne Falcidia utatur, vel mortuo parente ne a fratribus partem hereditatis avocet, vel ab initio contractus ne præscriptione fori utatur: & generaliter ex regula juris antiqui juri proprio quilibet renuntiare potest, *l. pen. C. de pact.* M. Tullius iii. Ver. *Quod mihi lex mea causa det, eo mihi non uti non licebit?* Abutitur forte

A Pontifex in *c. si diligenti*, *de for. comp.* sententia legis nostræ, dum ea se moveri ait, ut constituat, ne sacerdos possit renuntiare præscriptioni fori: nam ita quidem de jure publico sacerdos paciscitur inutiliter, si quando contraxerit cum aliquo, si se non usurum præscriptione fori caveat atque recipiat. Ceterum si in initio contractus convenerit ne ea sacerdos quidam, puta Titius, utatur, aut ego vehementer fallor, aut ita hic de jure privato non de publico pactus videbitur: qua ratione omnes juris auctores ita definiunt, ab initio actiones exceptiones remitti, formari, transformari.

Ad L. Veteribus 39.

B Obscurum est quod nullo modo potest intelligi, Ambiguum quod duobus aut tribus modis intelligi potest. In obscuro quæritur quid dictum, in ambiguo utrum dictum sit: itaque quod ambiguum, & obscurum est, non contra. Quint. 7. *Aliud est obscurum jus, aliud ambiguum.* De quæstione hujus legis scripsimus Obs. 1. cap. 10. (*)

Ad L. Tale 40.

Post divisionem] Inter coheredes æs alienum dividitur lege xii. tab. vel pacto interpositis de legationibus, *l. cum pater*, §. *hereditatem*, *inf. de leg.* 2. Si pactum divisionis non sequantur delegationes, servabitur divisio legis xii. tab. nec quod in accipiendis
C usuris creditores hereditarii sequuti sint placitum divisionis, ideo minus in petenda sorte legitimam divisionem sequentur.

Acceptaverunt] Sic in *l. alio*, *in fi. inf. de alim. leg. l. Sejo*, §. *ult. inf. de annuis leg.*

Pro partibus] *l. licet*, *C. famil. ercisc.*

Pater] In hac specie pactum non prodest fratri, quia ei consuluit, ut heredi eo tempore, quo nullum alium se heredem habiturum putabat. Porro is heres ei non extitit, sed liberi postea suscepti, quibus etiam ejus conventionis nomine doli exceptionem dari placet, ex hoc §. male quidam colligunt, res in alium collatas susceptis liberis revocari.

D *Ad L. Inter debitorem* 42.

Nihil hæc lex pertinet ad *l. jus publicum*, *sup.* jus enim fiscale non commune est, sed proprium. Ut autem alienum jus, ita fiscale pactionibus nostris lædi non potest. Tributa indicuntur possessionibus, non personis, & ideo pacto effici non potest inter heredem & legatarium, donatorem & donatarium, virum & uxorem, emptorem, & venditorem, creditorem, & debitorem, ne possessor tributa agnoscat. Creditor possidet pignus, quoniam ei debitor possessione cessit, & ad unam dumtaxat causam ipse debitor possidere intelligitur.

Quantum ad fisci] Nec enim ideo minus tributa exiget fiscus a creditore. Quantum vero ad ipsos attinet, servabitur per exceptionem sive per retentio-
E nem, *l. epistola*, §. *pactum*, *inf.* quod non obtinet in superioribus casibus: hoc enim casu onus transfertur in dominum, illis in non dominum: quamobrem inter eos etiam qui pacti sunt, tale pactum non valet.

Ad L. In emptionibus 43.

In hac lege pro *debitor* legendum est *venditor*, ut contrario errore in *l. si quis dolo*, §. 1. *inf. de re judic. debitor pro venditor*, & in *l. quod ditiur*, *inf. de furtis*, *emptore*, pro *debitore*.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 11.

Ad L. Cum in eo 44.

RATIO dubitandi hæc eſt, quia quod tutor pro pupillo geſſit, & procuravit, æquum eſſe videtur, ne ei damnum adferat.

Ad L. Pactum 46.

QUOD poteſt fieri teſtamento, poteſt & pacto. Hoc argumento affirmo, ut teſtamento hodie ex Nov. Juſtiniani, ita & pacto, ſive ſtipulatione remitti Falcidiam poſſe, contra quam ſit relatum in *l. quod bonis*, §. 1. *inf. ad leg. Falc.*

Ad L. Emptor 47.

EMPTOR] Pactum quo contractus ſuæ formæ redditur, ineſt, vimque ſuam exercet nullis replicationibus oppoſitis.

LUCIUS] Pertinet hæc ſpecies ad obligationem nominum.

RATIONEM IMPLICITAM] Ratio implicita eſt, quoties ex multis, & variis cauſis ultro citroque facta ſunt nomina: qua computata, vel ſolvitur, quod deberi apparet, vel conſtitutæ ſummæ chirographum datur.

TACITAM] Eam tacitam appellat, quæ non continetur publica ſcriptura menſæ, vel alio publico teſtimonio: quo modo ſi qua ineſſe credito turpitudo videatur dari pecuniæ ſolent. Sic in veteri quodam teſtamento Sempronii Tucidani militis: *Aurelius Tucidanus tacitam pecuniam ſi via Lat. Off. meis re. monumentum ſuo ſumptu ædificaverit, habeto*. Et apud Gellium lib. 12. cap. 12. *A P. Sulla qui tum reus erat mutua Hs. xx. tacita accepit.* Sic vet. libri habent, non *tacite.* Sic tacita pactio, *l. pen inf. de bon. lib.*

TRECENTA REDDERET] Solebant patroni libertis pecuniam utendam dare. Inde Demea ad Mitionem Syri patronum: Si quidem, inquit porro Mitio Tu tuum officium facies, atque huic aliquid A paululum præ manu dederis unde utatur: reddet tibi cito.

Ad L. Non Impoſſibile 50.

CONJUNGENDA eſt hæc lex, vel inſcriptionum argumento, cum *l. ſi ita quis ſtipulanti, inf. de evict.* ubi his vitiis furacis, & fugacis additur tertium, viſpellionis. Unde Viſpellionem ex Fulgentio malo cadaverum nudatorem interpretari: de quo ulciſcendo agitur in *l.* 3. §. *adverſus, inf. de ſep. viol.* Palæmo: *Veſpillo, ſepulcrorum violator*. Olim dictus Veſpero.

Ad L. Si cum te 51.

PACISCI] Supereſt.

B NEQUE IPSO JURE] Quod videbatur, quia tale pactum vice ſolutionis fuit.

Ad L. Epiſtola 52.

IN extremo hujus legis notandum eſt, deſiderium accipi pro precibus principi oblatis in hoc, ut ea præſtatio perpetua redderetur, ut in *l.* 1. *C. de ſuffr. l.* 1. *C. de err. calc. l. obſervare, ſup. de off. proc.* Cetera ab aliis ſatis explicata ſunt.

Ad L. Imperator.

SI creditores parati ſint partem ex bonis conſequi C etiam ab extraneo bonorum emptore, idque libellis propoſitis expoſuerint, in emptione bonorum extraneo præfertur cognatus, ſi ſolvendo ſit. De eodem jure προτιμήσεως tactans Gajus in *l. cum bona, inf. de reb. auctor. judic. poſſ.* cognatum extraneo potiorem eſſe ait, ſcilicet εἰς τὸ ἀγοράσαι, ut Harmenopulus addidit. Videantur, quæ nos, quæ Theophilus ad *tit. de ſucceſſ. ſublatis, quæ fiebant per bon. vend.* Legem quæ ſequitur emendavit Juſtinianus. Ultimam expoſuimus in *l. ſi unus*, §. *pactus, ſupra*.

AD TITULUM XV. DE TRANSACTIONIBUS.

Ad L. 1.



PACTA fiunt variis ex cauſis, ac præcipue duabus, donandi vel tranſigendi cauſa. Quæ fiunt tranſigendi cauſa, non tantum de lite fiunt, ſed & de omni jure dubio, & incerto, ut puta de condicionis incerto. Pacta donandi cauſa non fiunt niſi de re certa, & indubitata. Donatio igitur, & tranſactio pactorum cauſæ ſunt non pacta, *l. ex conducto*, §. *Papinianus, inf. loc. l. cum donationis, C. de tranſact.* Plerumque tamen & pro pacto tranſactio accipitur decidendi, ſive tranſigendi cauſa interpoſito, quod ab eo cujus cauſa donatio eſt, in hoc etiam diſtat, quod poſſit donationis cauſa pactum fieri nullo dato, vel retento, vel promiſſo, tranſactionis cauſa non item: idque proditum eſt in *l. tranſactio nullo, C. de tranſact.* quæ legis verba quo retulerint Impp. intelligi non poteſt, niſi coaptatis cum ea his legibus: quæ ſequuntur, *l.* 1. *C. de rep. bon. poſſeſſ. l.* 4. *C. de poſtul. l. ſuus, C. de repud. hered. l. ſi filius, C. de petit. hered.* quæ eandem inſcriptionem, & ſubſcriptionem habent. Fuit enim quondam conſtitutio una Impp. Diocletiani, & Maxim. ad Theodoſianum, quam in quinque illas partes Tribonianus diſſolvit. Ea conſtitutione ſic ſeparatur ſuus ab emancipato. Emancipato præterito datur bonorum poſſeſſio. Suus præteritus inju- D ſtum teſtamentum facit. Petita bonorum poſſeſſione, & mox antequam ea daretur repudiata, emancipatus non reſtituitur, nec ſi dicat ſe abſente patrono in jure, id eſt ad ſellam prætoris a quo petebatur poſſeſſio, repudiaſſe: Hæc enim dandæ reſtitutionis cauſa, nec idonea, nec probabilis eſt. Sed ſi ſuus injuſtum teſtamentum dicat, & mox quaſi repudians hereditatem tranſigendi cauſa in jure profiteatur ſe eam non petiturum, nulla eſt repudiatio, nulla tranſactio. Repudiatio, quia agnita hereditas non repudiatur. Tranſactio, quia nihil eo nomine datum, vel retentum, vel promiſſum eſt. Ex hac ſpecie apparet gratis tranſactionem non fieri. At pactum donandi cauſa factum, ex mera liberalitate conſtat. Nunc de lata hujus verbi ſignificatione videamus. Jusjurandum ſpeciem tranſactionis con- E tinere ait *l.* 2. *inf. de jurejur.* hoc eſt per jusjurandum tranſigi, *l. admonendi, eod. tit. l. quod ſi deferente, inf. de dolo*. Et recte. Ut enim tranſactio decidit controverſiam, ſic & jusjurandum. Utrumque eſt de lite vel re dubia, nec finita. Neutrum donatio eſt: ſed tamen jusjurandum, nullo dato, vel retento, vel promiſſo procedit. Itaque tranſactioni ſimile omnino non eſt. Qui latius tranſactionis verbum accipi putant, proferunt, *l.* 1. §. *ult. ad Senatuſc. Tert. & l. tranſacta, de verb. ſign.* Verum falluntur: nam utroque in loco tranſactum ad ſolam conventionem, & compoſitionem, vel, ut Græci dicunt συμβιβαστικὸν, refertur, ut in *l.* 1.

l. 1. §. *conventionis*, *ſup. tit. prox.* Ceterum in *l.* 1. *inf. quemad. teſt. aper.* per translationem relatum eſt illud verbum ad judicata, non ad conventa, ſive compoſita. Quod cum Tribonianus non animadverteret, ex ea particulam in hunc titulum conjecit: ea eſt *l.* 6. cujus tamen falſa ſententia eſt, ſi tranſigendi verbum ad conventa referas: ſin ſecus, peregrina & aliena a propoſito. Et ita etiam Æmilio videtur.

Ad L. 2.

Referenda eſt hæc lex ad edictum Si quis caut. ſup. de quo Ulp. ſcripſit lib. 74. ad edictum, ex quo eſt hæc lex, & *l.* 2. *ſup. ſi quis caut.* in qua id initio oſtendit, reum non teneri ex cautione judicio ſiſti, ſi tranſactum fuerit negotium, & liberari, vel ipſo jure, vel per exceptionem doli. Tum veriſimile eſt hanc eum ſententiam ſubjeciſſe: Tranſactum videri non tantum lite translata in ſtipulationem Aquilianam, eaque rurſus acceptilatione perempta, ut in *l.* 5. *&* *l. pacto*, *inf. l. ut reſponſum*, *C. eod.* Sed & pacto nudo ſubdita acceptilatione, ipſo jure litem extingui, ſubdito ſolo pacto, non niſi per except. tranſact. ſive pacti.

Ad L. 3.

Privatorum pactis jus proprium lædi poſſe, jus alienum non item, *l. inter debitores*, *ſup. tit. proxim. l. debitorem*, *l. pacto*, *C. eod. l.* 2. *C. inter alios acta*, *vel judicata aliis non nocere*: ſic enim legendum eſt. Si igitur de hereditate heres ſcriptus, & heres legitimus, ut puta mater defuncti, certa parte inter ſe tranſigant, teſtamentum in ſuo jure manet, nec fit injuria manumiſſis, legatariis vel fideicommiſſariis, *l. ſi ſuſpecta*, §. *quamvis*, *ff. de inof. teſt.* Et ideo ex teſtamento actiones in heredem ſcriptum dantur, ſive ſit ei de indemnitate cautum, ſive non. Opponitur *l. controverſia*, *inf. hoc tit.* quæ dat utiles in heredem legitimum, cum quo tranſegit ſcriptus: dat autem creditoribus non manumiſſis, aut legatariis. Et ſane hi ab illis ſeparandi ſunt. Manumiſſi, & legatarii cum legitimo experiri non poſſunt, quia nonniſi ex teſtamento eis debetur, cum ſcripto in ſolidum utiliter experiuntur. Neque enim teſtamentum tranſactione ruptum eſt: Quia tamen alia debita a defuncto contracta a quibuslibet heredibus debentur, creditores in ſucceſſionis incerto cum utroque recte experiuntur pro parte in tranſactione adſcripta: experiuntur vero non recto jure, ſed utilibus actionibus, quia certum omnino non eſt, quis jure heres ſit.

Cum transactio) In ſuperiori reſcripto Divorum fratrum, propoſita eſt tranſactio hereditatis, facta inter heredem ſcriptum, & matrem defuncti. Nunc proponitur tranſactio facta inter eoſdem fideicommiſſi teſtamento relicti. Et oſtenditur eam ad fideicommiſſum codicillis, vel relictum, vel adjectum, non pertinere. Itaque prolatis codicillis, integra eſt fideicommiſſi petitio. Obſtare videtur quod ex *l. ſub prætextu*, *C. eod. tit.* *&* *l. Lucius*, §. *ult. ad ſenatuſ. Treb.* colligi vulgo ſolet, Tranſactionem non reſcindi per cauſam inſtrumentorum poſtea repertorum, ut puta ſi tranſactum ſit de hereditate, & emergant inſtrumenta nova, quibus doceatur ampliorem hereditatem fuiſſe, quam exiſtimarent tranſigentes, vel eam ad unum tantum pertinuiſſe. Sed in hac ſpecie de teſtamento dumtaxat tranſactum, de codicillis nihil cogitatum, atque adeo etiam nihil tranſactum eſt, *l. non eſt*, *inf. hoc tit.* Ad hæc Accur. tentat reſtitutione opus eſſe, ex *l.* 2. *inf. de except. rei jud.* In qua citatur *l. qui cum herede*, *inf. de oblig. & act.* Sed qui tranſegit de teſtamento non de codicillis, & ex codicillis agit, quid opus habet reſtitutione? Tunc dumtaxat reſtitutio neceſſaria eſt, cum ad eam rem a qua depulſi, aut rejecti ſumus, reverti volumus: ut cum victi judicio, eodem rurſus experiri volumus, ut in *d. l.* 2.

Debitor] Creditor non jure pignus diſtraxit, Debitor tranſegit de ſorte, & de pignore cum Mævio quaſi cum legitimo herede: Septicius poſtea heres ex teſtamento apparuit. Quæſtionis eſt, an ei proſit tranſactionis exceptio, ſi cum eo debitor agat pigneraticia. Lex ait non prodeſſe. Tranſactio namque ei tantum prodeſt, qui tranſegit, vel heredi ejus. Septicius autem cum debitore non tranſegit. Rurſus quærendum, an repetat Septicius pecuniam datam Mævio actione ſcilicet negotiorum geſtorum, quaſi hereditario negotio geſto, vel ex ea cauſa certi condictione, ut in *l. in duobus*, §. *exceptio*, *inf. de jurejur.* Lex ait non repetere. Quod enim accepi tuum negotium non gerens, non potes mihi condicere. Ceterum, debitori in hac ſpecie proculdubio dabitur condictio indebiti adverſus Mævium, ut Accurſius notat recte. Non eſt vero Septicio in Mævium petitio hereditatis, quia non poſſidebat Mævius, ſed jactabat tantum ſe heredem eſſe. Itaque hic fruſtra dubitatur, an pactum poſſeſſoris vero heredi proſit. Cujus diſputationis ſedes eſt in *l. ſi tibi*, §. *cum poſſeſſor*, *ſup. tit. prox.*

Ad L. Aquiliana 4.

Transactio ipſo jure actionem non tollit niſi accedat Aquiliana ſtipulatio, & acceptilatio, *l.* 3. *l.* 4. *l. ut reſponſum*, *l. ſi cum*, *l. ubi pactum*, *C. eod.* Hæc tamen ſi acceſſerit, omnino lis finitur, nec ulla ſupereſt actio, niſi de dolo, *l.* 4. *l. ſub prætextu* 1. *C. eod.* Actio ex ſtipulatu, actio ex dictione dotis, actio ex jurejurando quo libertus juravit ſe patrono munus, donum, operaſve daturum, acceptilatione tollitur, *l. & per jusjurandum*, *in princ. inf. de accept.* non interpoſita ſtipulatione Aquiliana: ex his enim tribus cauſis verborum oblig. perficitur auctore Gajo *lib.* 2. *Inſt.* quam ipſo jure perimit acceptilatio, quia & ipſa verbis fit, *l. an inutilis*, §. *acceptum*, *inf. de acceptilat.* Aliæ autem actiones, ſive obligationes, acceptilatione non tolluntur, licet ipſa taciti pacti exceptionem pariat, *l. ſi unus*, §. *pen. ſup. tit. prox.* Ideoque novandæ prius ſunt, & transferendæ in ſtipulationem ex Aquilii formula, & hæc deinde ſtipulatio acceptilatione perimenda eſt. Stipulationis Aquilianæ appellatione, & hæc, quæ in formula Aquilii ſtipulationi ſtatim aptata eſt, acceptilatio intelligitur, §. *eſt autem*, *Inſtit. quibus mod. tollit. obligat.* Sic igitur fit, ut acceptilatione non ſolum obligationes verborum, quæ civiles ſunt, ſed & omnes obligationes juriſgentium tollantur. Et hoc jure utimur, ut Ulp. hoc in loco ait: quod & in *l. an inutilis*, §. *ult. inf. de accept.* ſic extulit; *Hoc jure utimur*, inquit, *ut juriſgentium ſit acceptilatio*, &c. Inventa enim eſt via, inventus modus, quo accommodaretur acceptilatio omnibus juriſgentium obligationibus: addit Ulp. hoc in loco, etiam legata condicionalia in ſtipulationem Aquilianam deduci: quod videtur eſſe conjungendum cum §. *legata*, *l. ſi Stichum*, *inf. de novat.* quæ ſumpta eſt ex eodem Ulpiani libro. Exiſtente igitur condicione legatorum, nec ex teſtamento eſt actio propter novationem, nec ex ſtipulatu propter acceptilationem, *l. ſi ſub condicione*, *inf. de acceptil.* Eadem eſt ratio legatorum in diem incertum relictorum. De puris, aut in diem certum relictis nulla eſt dubitatio, quia eorum nomine, & novatio, & acceptilatio ſtatim effectum ſumunt. Et quamvis pura legata legatarius agnoverit, nihil vetat eorum vindicationem in Aquilianam deduci, ut ex Aquilii formula patet.

Ad L. Cum Aquiliana 5.

Aquiliana ſtipulatione non videntur ſublata ea, de quibus non eſt cogitatum: valet enim non tam ex verbis, quam ex conſenſu. Ignorantium autem in eo quod ignorant nullus eſt conſenſus, *l. tres fratres*, *ſup. tit. prox. l. non eſt*, *inf. hoc t.* Hujus rei argumenta ſunt in *l. in lege*, *inf. de contrah. empt. l.* 1. §. *& ideo*, *inf. de his, quæ in teſt. del. l. ſi quis ita*, §. *ſi quis cum*, *inf. de teſt. tut.*

Aliter si liceat interpretari, & accipere Aquilianam stipulationem, erit plerumque captiosa, id est, ἐπιζήμιος, ut solet Theoph. vertere.

Ad L. Et post rem 7.

De re judicata pacisci donationis causa possumus, transactionis causa non possumus: judicio namque res finita est. Transactio autem non fit, nisi de re nondum finita, *l.1.sup.* Inde Paulus lib. 1. Sent. tit. 1. *De rebus*, inquit, *litigiosis & convenire, & transigere possumus, post rem judicatam pactum, nisi donationis causa interponatur, servari non oportet.* Sed si adhuc post rem judicatam lis subesse potest, transactio valet, *l.post rem, inf.l.eleganter, §.si post, inf. de cond. ind. l.si causa, C.de transact.* Quod si cum jam lis nulla subesset, de re judicata transactum sit, ex ea causa soluta indebiti condictione repetuntur. Itemque acceptolata, *argum. l.si accepto, & l.si mulier, inf.de cond.caus. dat.* vel etiam, quæ data sunt transactionis causa in causam judicati retinentur, & compensantur, *d.§. si post.* sicut & datum ex causa transactionis alimentorum sine prætore factæ, placet in præteritorum alimentorum causam verti, *§.ult. inf.& l.prox.§.si quis de alimentis.*

Si fidejussor] Re adversus fidejussorem judicata recte transigit reus, non etiam fidejussor, & rei transactio non ipsi tantum prodest, sed & fidejussori. Atque ita, quod per se non potest fidejussor, per reum consequitur, ut in *l.3. inf. quæ res pign. ob. pos.*

Et dictum] Id est, responsum: sic in *l.ait Prætor, §. restitutus, inf. de minori. l. 2.inf. ad municip.l.si filius qui patri, inf. de bon. lib.*

Ad L. Cum hi 8.

De præteritis alimentis trasigi potest, de futuris non nisi ex decreto Prætoris in urbe, vel Præsidis in provincia, *l.de alimentis, C.eod.* & ita cautum est oratione Divi Marci, ut Ulp. ait hoc in loco. At in *l.eleganter, inf. de cond. ind.* ex S. C. hoc jus esse traditur. Nempe quia orationes principum in senatu recitatas per se, vel per Quæstores S. C. sequebantur. Hujus vero S.C. ratio ponitur in principio hujus legis, ne homines tenues, & exiguæ fortunæ, quibus plerumque alimenta relinquuntur, neglectis futuris alimentis, & modica præsenti pecunia contenti, facile transigant, & contra quam prospexerit testator, postea egeant. Eademque ratio est habitationis, vestiarii, itemque alimentorum a re certa relictorum, ut in *l.7. §. pen. sup. de usufr.* ubi male vulgo legitur, *alimenta ab eo relicta:* nam legendum est, *a re relicta*, ut Flor. Relicta diximus ea, quæ testamento, vel codicillis per legatum, fideicommissum, donationem causa mortis, aliamve mortis causa capionem relicta sunt. Nam mortis causa capiones legatorum instar obtinent. Idemque est si extra testamentum ab eo cui mortis causa donatum est, sint alimenta relicta. Hic enim quasi legatarius, fideicommisso onerari potest, *l.ab eo, C. de fideic.* Ceterum de alimentis ex contractu debitis non mortis causa, transigi potest sine decreto. Ratio differentiæ hæc est, Relinquuntur alimenta, ut alimentario consulatur. Testatoris voluntatem, & sententiam senatus subsequutus est. In contractibus non ea est contrahentium providentia, sed promissor fere sibi potius consulit, quam alimentario, divisis scilicet pensionibus. Qua ratione etiam fit, ut alimentorum legatum sit multiplex, stipulatio una: ut legatum morte finiatur, stipulatio non item: quod fieret, si stipulatio contraheretur creditori prospiciendi causa, *l.cum in annos, l.si in singulos, inf. de ann.leg.l.cum in annos, inf.quando dies leg.ced.* Hic quæritur, an de alimentis relictis pacisci liceat: quod non puto. Nam etsi de re non litigiosa, vel dubia pacisci liceat, transigere non item, tamen qua de re litigiosa, vel dubia transigere non licet, certe nec pacisci licet, auctore Paulo *lib. 1. Sent. tit. 1.* atque ita de adulterio etiam, ut transigere, ita pacisci donationis causa non licet, *l.transigere, C.de transact. l.de crimine, C.ad leg.Jul. de adult.* Est adulterium crimen non capitale ex lege Julia, & licet postea factum fuerit capitale, illud tamen remansit, sicut de ceteris sui origine non capitalibus, ita de adulterio transigere non licere, quin reus, qui transigit incidat in crimen falsi. Omnis enim a reo corruptela falsitas est, pariaque hæc sunt, Judicem pecunia corrumpere, Cum accusatore pecunia data transigere, *l.1.l.qui duobus, inf.ad l. Corn. de fals. l.Impp.inf. de jure fisc.l.1. C.de pœna jud. qui male jud.* At de capitale crimine, quod scilicet pœnam sanguinis ingerit, omnino transigere, vel pacisci licet, quod sit omnis honesta ratio expediendæ salutis, *l. ult. inf. de prævaricat. l. 1. inf. de bon. eor. qui sib. mor.*

Perpetuo] Id est, dum vivet alimentarius, ut in *l. 1. pro soc.*

Non cessabit oratio] Non poterit igitur legatarius transigere de quantitate sibi legata.

Ut transigere Titius] Aut repudiat legatum Titius, aut transigit: si repudiat, nocet ea res Sejo: si transigit, non nocet. Quoniam etsi ita Titius transegerit, ut legatum non petat, ejus rei vice aliquid accipit, vel retinet.

Ad hoc legatario] Quidam codices habent, *Ab hoc*: quod rectius est. Separatur ergo fideicommissum a modo. Nec enim ex modo fuit olim legati, vel fideicommissi petitio, *l. 2.C. de his, quæ sub. mod. leg. vel fid. relinq.* Sed neque ex condicione dandi alteri, *l.si quis sub condicione, inf.si quis omis. cau. test.* cui solet opponi *l.fideicommissa, §. cum esset, inf.de leg.lib.3.* ex quo hoc colligitur, eum qui acceptis centum partem suam restituere jussus est, centum petere jure fideicommissi. Cur ergo, inquiunt, & is in cujus personam dandorum centum condicio collata est, fideicommissi petitionem non habet? Animadverti multum interesse utrum quid in alterius persona statuat testator sub condicione, *Si dederit alteri*, puta Titio centum, an acceptis centum Titius quid facere jubeatur: nam cum fundum dignum viginti Titio ita testator legat, *Si heredi decem dederit*, in ponenda ratione legis Falcidiæ viginti Titio reputantur. Cum vero acceptis decem heres jubetur Titio eundem fundum dare, non nisi decem Titio reputantur, *l.in quartam, l.ad veterani, l. si dignum, l. qui fundum, inf. ad leg. Falcid.* Primo casu explendæ condicionis gratia, Secundo quasi pro pretio decem dantur. Et ideo quasi hereditaria capiuntur. Nulla enim figura condicionis hic est, *l.in ratione, §.tametsi, inf.ad leg. Falcid.* Quare & secundo casu decem in Falcidiam computantur, primo non computantur: itaque non recte ex una scriptura ad aliam argumentamur: & ex prima fideicommissum non introducimus, ex secunda introducimus. Sed hodie ex constitutione Gordiani, ex modo fideicommissi petitio est.

Alimentarius] Capitolinus in M. Antonino Pio, Puellas, inquit, alimentarias in honorem Faustinæ constituit. Ait, *An ingenui*. De servis nihil dicit, quibus tamen recte alimenta relinquuntur, *l.is cui, l. servos, inf. de aliment. leg. l. 3. inf. de his, quæ pro non script. hab.* An igitur in eis oratio cessat? Non puto: Et ita Accursio videtur.

Si destinet domicilium] Petuntur alimenta eo loco, quo & cetera legata, vel fideicommissa, id est, ubi heres domicilium habet, *l. si fideicommissum, §. pen. inf. de judic.*

Sequioris] Excidit pessima emendatio ei, qui reposuit segnioris. Recta enim hæc vox est, ut ostendimus Observ. lib. 1.

Qui transigit.] Non tantum de relictis alimentis, sed & de vestiario, calceario, habitatione, decreto prætoris transigendum est. Et de singulis quidem specialiter. Nec enim, qui de alimentis transigit, de ceteris transigere videtur. Obstat *l. legatis, & l.ult.inf.*

de

de alim. & cib. leg. Ubi dicitur legatis alimentis, & cibaria, & habitationem, & veſtiarium contineri. Sed hoc ideo quia plenius accipiuntur voluntates defunctorum, *l. in teſtamentis, inf. de diverſ. regul. jur. antiq. l. plenum, §. ſed etſi pecoris, inf. de uſu, & habit.* tranſactiones vero ſtrictius, quia & ita Marcus voluit, & ideo qui tranſigit de alimentis, de cibariis dumtaxat tranſigere videtur. Illud conſtat legatis diariis, vel cibariis habitationem, veſtiarium, calcearium non contineri, *l. diariis, inf. de aliment. leg.*

SI UNI] Quæſtionis eſt, fundo ad alimenta legato, utrum proprietas, an uſusfructus debeatur. Sed hic locus, & *l. 4. inf. de aliment. leg.* manifeſto indicat plenam proprietatem legatam videri: itaque licet adſcripta ſit alimentorum mentio, quæ morte finiri ſolent, tamen & in heredem legatarii hic fundus tranſmittetur: & alienari poterit conſulto Prætore. Illa enim verba, *Ad alimenta*, cauſam legandi non uſumfructum exprimunt, *l. pen. in fi. inf. de aliment. leg.* Plerumque fundus non legatur, ſed obligatur alimentorum nomine, ut in *l. Lucius eod. tit.* Et ut legatus non alienatur ſine decreto, ſic, & obligatus non ſolvitur ſine decreto, *§. idem eſt, inf.*

SI PRAETOR] Si de plano permittat Prætor tranſactionem, non ideo magis tranſactio valet. Pro tribunali enim excuti tranſactionem, & probari oportet, non e ſolo, *l. minorum, C. de præd. min. l. nec quicquam, §. ubi decretum, ſup. de offic. proconſ.*

SED NEC MANDARE] Ea, quæ ſunt juriſdict. mixtive imperii mandare magiſtratus poteſt, quoniam ea ſuo jure habet: Quæ vero lege, aut SC. magiſtratui data ſunt, ea magiſtratus mandare non poteſt, ut puta imperium merum, *l. 1. ſup. de off. ejus cui mand. eſt juriſd.* Quod & privato interdum lege datur. Poteſt enim quis eſſe privatus cum poteſtate ſine imperio mero. Cicero Philippica XI. Item tutoris datio, quæ legibus non magiſtratui tantum, ſed & privato injungitur, ut puta patrif. *l. muto, §. tutoris, inf. de tut. l. nec mandante, inf. de tut. & cur. dat.* Item cognitio de prædiis minorum alienandis, *l. 2. ſup. de offic. ejus cui mand. eſt juriſd.* Et hæc de tranſactione alimentorum cognitio, quæ Prætori, vel Præſidi SC. nominatim commiſſa eſt.

TRANSACTIONES] Tranſactio alimentorum fit auctore Prætore in urbe, vel Præſide in provincia. Interdum fit in urbe auctoribus Præfectis ærarii, in provincia auctore Procuratore Cæſaris, videlicet ſi a fiſco alimenta debeantur, hi enim ſunt judices rerum fiſcalium, *l. cum quidam, inf. de his quæ, ut indig. auf. l. 2. §. res, inf. ne quid in loco pub. l. edicto, l. Arrianus, inf. de jure fiſci: l. 4. §. plane, inf. de fideic. lib. l. 1. §. tut. inf. de falſis.* Ex his locis Præfectorum ærarii officium colligi poteſt. De Procuratore Cæſaris, qui in provincia cognoſcit inter fiſcum, & privatum eſt *l. 1. de juriſd. l. nec quicquam, ſup. de offic. proconſ. l. 1. 2. & 5. C. ſi adverſ. fiſc. l. ad fiſcum, C. ubi cauſa fiſc. l. ex conſenſu, §. 1. inf. de appellat.*

SECUNDUM QUAE] Hinc colligunt bonum eſſe argumentum a provincia ad urbem, ut in *l. 1. §. damus, inf. de ſuſp. tut.*

SI CUM LIS] De futuris alimentis quaſi de incerto rerum eventu tranſigi non poteſt ſine Prætore: ſed neque de lite alimentorum, ne per ſpeciem litis fraus fiat SC. Prius enim id Prætorem diſpicere oportet, an lis ficta ſit, an colludant litigatores.

SI EIDEM] Quod datum eſt ex cauſa tranſactionis alimentorum ſine Prætore factæ, imputatur in alimenta præterita, ſive tantum in eo ſit, quod datum eſt, quantum in alimentis debitis, ſive plus, ſive minus, *l. prox. §. ult. ſup. & §. prox. inf.* Sed ſi plus ſit, ſuperfluum condicetur, vel quaſi indebitum: nam quod ex cauſa datur, SC. facit, ut nec naturaliter quidem deberi intelligatur, *l. eleganter, §. item ſi ob tranſact. inf. de cond. ind.* vel quaſi ſine juſta cauſa datum, vel quaſi ex injuſta cauſa, vel quaſi ob rem datum. Ubi enim condictio indebiti competit, & aliis condictionibus

A uti in actoris arbitrio eſt. In hoc §. oſtenditur, interdum, & id quod ſolvitur ex tranſactionis cauſa, in aliam rem, quam alimenta computari, ut puta ſi præterea quid pure legatum ſit. Quo enim præſentius priuſque debitum eſt, eo etiam in id citius ex inutili tranſactione ſolutorum imputatio fit, ſuperfluum in alimenta, ſi qua debeantur cedet.

ÆQUISSIMUM] Condictiones proprie civiles non ſunt, ſed naturales, & juriſgentium, id eſt, ex bono, & æquo, ut ſine cauſa, *l. contra, §. ult. l. rerum, inf. rer. amot. l. ſi & me, inf. ſi cert. pet.* Ob rem dati *l. in ſumma, inf. de cond. ind.* indebiti ſoluti, *l. indebiti, l. hæc condicio, inf. eod.* Et ideo non niſi quatenus is, qui accepit, locupletior factus eſt, dantur. Eſt in hanc rem hic locus ſumme notandus.

B SI IN ANNOS SINGULOS] Cum honeſto viro relinquitur ſalarium annuum, vel uſusfructus, non alimentorum, ſed honoris cauſa relinqui videtur. Et ideo de legato facta tranſactio valet. Aliud eſt, ſi modicus uſusfructus relinquatur. Minuta ſunt plerumque ea, quæ alimentorum cauſa relinquuntur, *l. 3. §. quamvis, inf. ſi cui plus quam per leg. Falc.* ubi & alimentariis Prætoriæ cautionis (ſic enim lego) quanto amplius cœperint reddi, onus remitti demonſtratur: cum tamen his non remittantur, quibus dena annua legantur, *l. 1. §. ſi annos, infra ad leg. Falcid.*

QUOT MENSIBUS] id eſt, ſingulis menſibus, ſic in *l. nec ſemel, §. noviſſime, inf. quand. dies leg. ced.* &
C apud Varronem, Catonem, Vitruvium ſæpe, Quintilian. libro 1. *Quotidie*, ſcribendum, non *Cottidie*, ut ſic Quot dieb. Ait, *Pro utilitate alimentarii recipienda ſunt.* Tranſactio, qua melior fit condicio alimentarii ſine Prætore, valet, *§. eam tranſactionem ſup. & §. ult. inf.* Et ideo in ſpeciebus in hoc §. propoſitis etiam pro utilitate alimentarii recipienda eſt, & Baronis diſtinctio inter habitationem, & cibaria rationem nullam habet. Denique tranſactione, ita ſine Prætore facta ſi utilis ſit alimentario, recipietur, ſin minus, rejicietur, ejuſque rei arbiter, & diſceptator Prætor erit. Nec enim tantum permittendæ tranſactionis decretum interponit ex SC. ſed & cum ſe inconſulto tranſactio facta eſt, de ea diſceptat, recipienda ea ſit, necne.

D

Ad L. Qui cum tutoribus 9.

TRANSACTIO ſpecialis, vel generalis in ea re, vel cauſa, de qua cogitatum non eſt, non valet, *l. 3. C. eod. l. tres fratres, ſupra tit. prox.* Nec obſtat *l. qui Romæ, §. duo fratres, infra, de verb. oblig.* Nam veriſimile eſt judicem non eo ſolo motum pronuntiaſſe contra eum, qui fideicommiſſum petiit, quod tranſegiſſent fratres de dividendis bonis, ſed quia aliunde ei probatum eſt de fideicommiſſo quoque fratres cogitaſſe.

QUI PER FALLACIAM COHEREDIS] Si per fallaciam extranei, tranſactio in ſuo jure manet, extraneus de dolo tenetur. Cetera, quæ hic Accurſius tractat in l. 3. ſatis expoſita ſunt.

CUM ADVERSARIIS PACTO TRANSEGIT]
E Hic locus valde perturbatus ſic partim meo judicio, partim aliorum librorum auctoritate reſtituendus eſt: *Cum adverſariis pacto tranſegit: in his tantum tranſactio obeſt, quamvis major vigintiquinque annis* (cui ſcilicet minus favetur) *eam interpoſuit, de quibus actum probatur, non quorum actiones competere ei poſtea compertum eſt. Iniquum enim eſt perimi pacto id de quo cogitatum non docetur.*

Ad L. De re filiorum 10.

TRANSACTIO facta a patre de re filii emancipati filio non nocet. De filiofamilias Ulpianus nihil dicit, quia is rem ſuam nullam habet, ut de ea tranſigere pater poſſit, niſi caſtrenſe, aut quaſi caſtrenſe peculium, de quo etiam tranſigentem patrem filiofa. non

non nocere verius est: nam in eo peculio filiusfamil. A ex const. pro emancipato habetur. Et ideo prædiis castrensibus pater servitutem imponendo, sicut, & de eis transigendo nihil agit, *l. ex castrensi*, *§. servos*, *inf. de cast. pec.* At de adventicio peculio Accursius existimat hodie patrem recte transigere, quod non probo. Ut enim in agendo, sic & in transigendo consensum filii exigo, *l. ult. §. ubi autem in unum*, *C. de bon. quæ lib. adquir.* ne alioquin fructuarius proprietatem lædere videatur, *d. l. ult. §. sin autem non habeat.*

Ad L. Nulli 13.

De vigesima hereditatum ab extraneis heredibus fisco debita ex lege Julia, plerumque dum dubitatur B quanta sit, necessario transigendum est: sed non potest hoc per Procuratorem Cæsaris expediri inconsulto Cæsare, *l. 1. §. 1. sup. de off. procur. Cæs.* Utor exemplo vicesimæ, quoniam ita suadet inscriptio legis. Eadem vero causa non est procuratoris privatorum, tutoris, curatoris. Diversa namque officia sunt, & diversæ mandatorum leges.

Ad L. Pacto convento 15.

Quia transactione sive pacto actio non tollitur, ideo solet transactioni subjici Aquiliana stipulatio, & acceptilatio. Sic enim actio tollitur, ut dictum est *sup.* C *l. 4.* Consultius est etiam his adnectere pœnalem stipulationem ad hunc modum, puta, Ne primus petat decem, quæ Secundus debet, ea ut Secundo accepta faciat: si forte petat, ut tot aureos inferat pœnæ nomine. Quo casu, vel pœnam non exiget Secundus, & se actione teneri negabit, vel si pœnam exigat, actionem patietur quasi rescisso pacto, rescissa acceptilatione, quæ actio utilis erit, & restitutoria sive rescissoria. Est enim acceptilatione ipso jure sublata, sed quodammodo restituitur, eam Secundo excipiente libenter, dum mavult quasi rescisso pacto pœnam exigere, *l. ubi pac. C. de transf.*

Ad L. Qui fidem 16.

Si transactioni quoquomodo factæ subdita sit stipulatio pœnalis, fide rupta, is cujus interest, ex utroque commodum ferre non potest. Sed si velit transactione uti, ut pœnam, que ipso jure commissa est acceptam faciat, si stipulatione, ut fidem transactionis rumpi æquo animo ferat necesse est. Immo & utriusque commodo uti potest, si ita promissa sit pœna, RATO MANENTE PACTO.

RECTE PROMISERAT] solemne est cautionum verbum, RECTE DARI, RECTE FIERI.

Ad L. Ultimam.

Si quæratur, an pactum venditoris hereditatis emptori noceat, ita distinguendum est: Aut paciscitur ante venditionem, & nocet, arg. *l. si patroni*, *§. ult. inf. ad SC. Treb. l. except. inf. de exc. rei jud. l. sicut*, *§. 1. inf. quib. mod. pig. vel hypot. sol.* Aut post venditionem: & tunc si sciente debitore cum eo venditor paciscitur, & transigit, non nocet emptori pactum: si ignorante, nocet. C Ait enim lex debitori accomodari exceptionem transactionis, quo verbo significatur non nisi utilem exceptionem, vel in factum debitori dari in emptorem. Accommodari enim proprie dicuntur actiones, & exceptiones, non directæ, sed utiles. Ceterum eo nomine ex empto actio emptori in venditorem datur, ut hic recte Acc. notat, Idem servatur in fideicommissario. Et de hac re tractatur latius in *l. si cum empt. sup. tit. prox.*

AD TIT. DE IN INTEG. RESTITUTIONIBUS.



DEFINITIONE restitutionis in integrum incipiendum est, quam sic Paulus statuit *lib. 1. Sent. In integrum restitutio, est redintegrandæ rei, vel causæ actio.* Verum quid est res, quid causa? An res lis est? plerumque enim restitutione lites renovantur: & sic quæ lis inofficiosi dicitur in *l. pater*, *inf. de collat. do.* res dicitur in *l. Pap. §. si quis post*, *inf. de inoff. test.* & conjunctim res, vel lis in *l. si defunctus*, *C. de suis, & leg. lib.* ut in veteribus actionibus, QUAM REM SIVE LITEM DICERE LICET. Dubitatum enim olim fuit inter prudentes, utrum rem, an litem dici oportet. Causa vero, an est hypothesis, sive negotium, ex quo lis non dum ulla est? ut in *l. cau. C. de transf. ubi Causas, vel lites*, id est, hypotheses, vel actiones. Omnis E enim transactio, aut de actione est, aut de hypothesi ex qua actio esse potest. Sic in *l. acta*, *inf. de re jud. negotium, vel lis*, apud Plautum in Aulul. *negotium, aut res.* Enimvero, ut longe aliter rem causamque in definitione Pauli accipiamus, Isidorus facit: qui lib. 5. Etymol. tradita ex Paulo integri restitutionis definitione ex quodam alio auctore bono statim hæc subjicit. Res redintegratur, quæ vi ablata, atque extorta est, Causa redintegratur, quæ expleta non est. Hic igitur erit definitionis sensus, Restitutione in integrum non tantum rem perfectam, ut puta datam, redintegrari sed etiam imperfectam, id est, causam, ut si promissa sit res, non data, *l. 9. §. sed quod præt. inf. t. pr.* Et ex his quidem hoc etiam liquet in *l. 1. C. per quas perf. nob. adq.* redintegratæ rei vindicationem restitutionem rei significare, quam is, D exempli gratia, paciscitur, qui legem commissoriam dicit, quandoquidem ex ea conventione solet venditori vindicatio dari, *l. ult. inf. de lege com. l. comm. C. de pac. int. emp. & vend.* Sed quod Paulus ait, restitutione in integrum actionem esse, quemadmodum se habeat, nunc videamus. Hujus edicti sex sunt clausulæ. Ex prima datur propria actio, restituitur, & pristina. Ex secunda est propria actio, vel arbitrio judicis restituitur pristina si qua sit: sed propria illa, quæ datur, famosa est: & in summa hæc sunt in hac restitutionum quæstione singularia, ut sit una tantum restitutio famosa, una perpetua, una non actio; sed extraordinaria persecutio. Et ex tertia clausula extra ordinem executio fit cognitione prætoria: Et ideo Prætor in edicto non ait, JUDICIUM DABO, vel RATUM NON HABEO, sed, ANIMADVERTAM. E Ex parte quarta creditori in debitorem capite minutum pristina actio restituitur rescissa capitis deminutione, eaque actio perpetua est. Ex quinta quoque præsentibus contra absentes, & absentibus contra præsentes pristina actio in integrum restituitur, & ob id rescissoria dicitur. Omnis enim actio restitutoria, rescissoria est, & utilis. Porro ex ultima clausula est etiam jure actionis restitutio in integrum ob id quod factum est futuri judicii evitandi causa. Recte igitur restitutio definitur actio: namque omnis restitutio actionum, & formularum executionem habet, excepta tertia, quæ extraordinario jure expediri solet, quæ & ipsa actionis verbo comprehendi potest, sicut interdictum, præjudicium, cautio prætoria, jus dicendi nullum, & lis dicitur in *l. si intra*, *C. de int. rest. min. l. si filius*, *inf. de minor.* & actio in *l. etiamsi*, *§. ult. inf. eod. tit.*

Ad

Ad L. 1.

UTILITAS] Utilitas parens eſt æquitatis: qui igitur ab utilitate edictum commendat, & ab æquitate commendat.

PLURIFARIAM] Variis ex cauſis: puta metu, dolo, ætate, abſentia, capitis minutione, juſto errore, vel pluribus edicti locis.

CAPTIONEM] Poteſt eſſe captio ſine dolo, ut fraus, *l. juriſgentium*, §. *ſed ſi fraudandi*, *ſup. de pact.* Non omnis, qui captus eſt, & deceptus eſt.

Ad L. 2.

STATUS MUTATIONEM] Status mutatio eſt capitis minutio, *l. 1. inf. de cap. min.* Per cauſam autem ſolius capitis minutionis non reſtituitur adverſus eam is, qui capite minutus eſt, niſi forte etatis, vel alia cauſa ſubſit, ut in *l. 3.* §. *ſi quis*, *inf. de minor.* qua in re fallitur Conſtantinus lib. 1. Epit. Sed creditori in debitorem minimam capitis minutionem paſſum, actio per eam minutionem ſublata reſtituitur, *l. 2. inf. de cap. min.*

JUSTUM ERROREM] Sumatur exemplum ex §. *ſi quis agens*, Inſtit. de act. *l. ſemper*, §. *ſed & ſi is ſit locus*, *inf. Quod vi*, *aut clam*, *l. 1.* §. *ult. inf. Quod fal. tut. auct.* Et hic obſervandum eſt edictum illud Quod falſo tutore auctore Ulpianum, & Paulum XII. ad edictum tractaſſe, in quo & de aliis reſtitutionum cauſis.

Ad L. Omnes 3.

RESTITUTIONES] cauſa cognita a Prætore dantur, id eſt, ſi juſta eſſe videatur, ut eſt in edicti parte ſecunda, & quinta. Itaque & tribunal exigunt, & præſentiam adverſariorum. Paulus *lib. 1. Sent. integri reſtitutio*, inquit, *plus quam ſemel non eſt decernenda*, *ideoque cauſa cognita decernitur*. Hinc quæritur, an is, cui mandavit Prætor juriſdictionem, reſtitutiones dare poſſit. Et ex eis quidem partibus edicti quibus propriæ actiones dantur, non dubito quin poſſit: nam actionum judicumque datio urbanæ juriſdictionis eſt, *l. imperium*, *ſup. de juriſd. l. ſed & ſi per prætorem*, §. *per magiſtratus*, *inf. ex quib. cau. maj. l. ſi cujus*, §. *ſed ſi inter duos*, *inf. de uſufr.* Ex parte tertia adoleſcentes ab eo in integrum reſtitui non poſſe exiſtimo, quoniam ea res Prætoriam cognitionem exigit, ſed cum eam ipſe ſibi Prætor reſervaverit, non neceſſitas injunxerit, non abs re poſtea a Juſtiniano definitum eſt, & hanc poſſe mandari, mandataque juriſdictione tranſire, *l. ult. C. ubi*, *& apud quem.* Poteſt igitur, & pedaneis judicibus, & magiſtratibus municipalibus mandari, nec vero aliter, quam ex mandato magiſtratus municipalis in integrum reſtituere poteſt, *l. ea quæ*, *inf ad munic.*

VERAE] Non male Joannes veræ, id eſt, juſtæ. Livius lib. 40. *Verius fuiſſe Coſſ. quorum provincia eſſet*, *quam ſe quid ereptum eſſet decernere*. Tullius pro Murena: *Negat*, *verum eſſe allici benevolentiam cibo*. Sic verum pretium, id eſt, juſtum, *l. 2. C. de reſc. vend.*

Ad L. Scio illud 4.

ACTIO de dolo ob rem minimam non datur: quia cum famoſa ſit, ea parciſſime utendum eſt, *l. 9.* §. *ult. inf. de dolo*. Aliæ reſtitutiones, quæ honeſtæ ſunt, ob rem minimam dantur, niſi rei majori præjudicium faciant: quod quemadmodum fiat, ſumpto exemplo ex *l. fundum*, *& l. rem majoris*, *inf. de except.* demonſtrari poteſt.

QUIBUSDAM] Prætoribus.

Ad L. Nemo 5.

COHORTATUR me inſcriptionum ſimilitudo ad conjungendum hoc caput cum extremo *l. Labeo*, *inf.*
A *de verb. ſign.* Igitur ut rem amiſiſſe non videtur, qui actionem habet, ut oſtenditur in *l. Labeo*, ſic & amiſiſſe eam non videtur, cui Prætor promittit reſtitutionem in integrum, *l. 9.* §. *licet*, *inf. tit. prox.*

Ad L. Non ſolum 6.

BENEFICIUM reſtitutionis in integrum, & ceditur recte inter vivos etiam ex tertia parte, *l. quod ſi minor*, *inf. de minor.* & in quemlibet ſucceſſorem transfertur, *l. 2. & 4. C. de temp. in integ. reſt. l. de minor.* §. *ult. inf. de minor.* adeo ut poſſit ſucceſſor ex perſona defuncti reſtitutionem impetrare intra ſtatutum tempus, quod in actionibus reſtitutoriis ſatis expeditum eſt. In cognitione prætoria, quæ tertia parte edicti promitti-
B tur, videndum eſt, utrum minor minori, an major minori, vel minor majori ſuccedat. Si minor minori, ut ſi vicenarius trino vicenario, reſtitui ſtatim poteſt, non intra ſex, ſed intra quatuor annos ex perſona defuncti, quod ſi non fecerit, poſt XXV. annum a ſe completum, ætatis beneficio quatuor ei dabuntur anni: atque ita non tam ex perſona defuncti, quam ex ſua reſtitui videbitur, & hoc demonſtrat *l. interdum*, *inf. de minor.* quam ut huic noſtræ coaptandam putem, quæſtionum, & inſcriptionum ſimilitudo facit, & *l. 2. & l. ea quæ*, §. *ſi quando*, *C. de temp. in int. reſtit.* & Paulus *lib. 1. Sent. tit. 9.* Quod ſi minor puta vicenarius majori ſuccerit, cui exempli gratia menſis tantum ſupererat ad reſtitutionem in in-
C tegrum, vel ſtatim intra menſem ſucceſſor ex perſona defuncti, reſtitutionem poſtulabit, vel hoc omiſſo, & poſt legitimam ætatem ei menſis integer ſervabitur, *d. l. interdum*. Fuit olim in hac quæſtione magna contentio inter Martinum, & Bulgarum: qui tamen effectu & re ipſa inter ſe conſentiunt. Nam & in priori ſpecie ſucceſſori ad reſtitutionem uterque novem annos dat, & in poſteriori quinque, & menſem unum. Illud ſolum Bulgarus ſubtiliter tentat, in priori ſpecie quadriennium non cedere ante legitimam ætatem ſucceſſoris: Martinus contra ſtatim cedere putat. Sic & in poſteriori ſpecie menſem Bulgarus ait non cedere, niſi poſt legitimam ætatem ſucceſſoris; Martinus ſtatim adquiſita ſucceſſione, & nihilominus ratione ætatis integrum ſervari in id tempus, quo ſucceſſor ex adole-
D ſcentia exceſſerit: utraque opinio probabiliter defendi poteſt. At quid fiet, ſi major minori ſucceſſerit? Et tunc non eſt dubium tempora ex perſona defuncti ſtatim computari, *d. l. ea quæ*, §. *ult.* id eſt, annos quatuor. Si enim vicenario major ſucceſſerit, non anni IX. ſed IIII. ſucceſſori ad reſtitutionem dabuntur *d. l. interdum*. Nunc qui in hoc tractatu ſucceſſorum appellatione contineantur, videamus. Et Ulpianus hoc loco oſtendit ex lege heredes ſignificari, idemque eos, qui ex SC. ſuccedant, ut puta fideicommiſſarios, quibus ex SC. Trebelliano reſtituta eſt hereditas, & eos, qui ex Conſtitutionibus, ut puta ſucceſſores filiifamil. militis, quos ipſe ſcilicet ſibi teſtamento inſtituerit: & hoc hereditatis ex Conſtitutionibus delatæ exemplum apponi oportet ad *l. 3.* §. *ult. inf. de pet. hered.* non illud
E Accurſii ex §. *ceterum*, *de leg. ag. ſucc.* cujus origo eſt ex XII. tab. & ut maxime ſit ex Conſtitutione Juſtiniani ſublata lege Voconia reductum, tamen de Juſtiniani Conſtitutionibus nihil cogitavit auctor ſupradictæ *l. 3.* Non item illud Accurſii de Antoniana: nam hujus quartæ actio perſonalis eſt non realis, ideoque in hereditarium nomen non cadit, *l. 1.* §. *ſi impubere*, *inf. de collat.* Sed filiofamil. milite inteſtato defuncto pater, qui ejus caſtrenſe peculium jure ſuo occupat, ſucceſſoris etiam loco eſt, & in eum tranſit, ſi qua filiof. reſtitutio competebat. Solet in hanc rem adduci *l. 3.* §. *Pomponius*, *inf. de minor.* qui tamen peſſime eſt ab omnibus acceptus. Eſt namque prima pars accepta de profecticio, & adventicio peculio, ſecunda de caſtrenſi, atque ita efficitur ex prima parte in profecticio, vel adventicio peculio patrem poſt obitum filii, quaſi heredem ſuccedere,

dere, quo dici absurdius nihil potest. In castrensi pater succedit quodammodo, quasi heres post mortem filii intestati, propterea quod id in jure filii fuit: In adventicio, & profecticio nihil umquam juris filius habuit, sed in perpetuo in patris jure mansit: tantum abest, ut mortuo filio in eo ipse quasi heres succedere videatur. Illud non est animadversum in eo §. proponi ratiocinationem hujusmodi: Ex quibus causis filius in re peculiari restitui potest, potest & pater quasi heres mortuo filio. Potest autem filius restitui ex causa castrensis peculii. Ergo & pater. Sed ponitur quidem in eo §. propositio, & assumptio, non tamen conclusio, ut in *l. qui usumfructum, inf. de verb. oblig.* quam exposuimus sub tit. de pactis. Id ad extremum colligatur ex hac lege, successorum quoque loco haberi patronum, qui ex ingratitudinis causa libertum in suam potestatem redegit: & ideo qua ex causa in integrum restitui libertus potuit, poterit & patronus. Hoc beneficium patrono datum lege Ælia Sentia, *l. sciendum, inf. de verb. signific.* aliisque legibus quamplurimis, & Senatusconsultis factis in eam rem, ut Corn. Tacitus indicat lib. 13. quod & Athenienses patronis dedisse Valerius auctor est lib. 2. cap. 6. Est autem de hac re §. 1. *Inst. de cap. deminut. l. 2. C. de libert. & eor. lib. l. pen. C. de oper. lib.* & locus apud Ambrosium in lib. de Jacob, & beata vita: *Ita libertatem*, inquit, *accepisti, ut meminisse manumissoris tui debeas, ut patrono tuo noveris legitimum obsequium deferendum, ne ab ingrato revocetur libertas*. Si igitur in adeunda hereditate libertus, vel lubrico ætatis, vel errore justo captus sit, priusquam in servitutem patroni redigeretur, poterit ex ea causa patronus ad abstinendum restitutionem impetrare. Nec enim dum libertum in suam potestatem recipit, tam ab eo quæsita bona amplectitur, & agnoscit, quam ulciscitur ingratum animum liberti.

Ad L. Divus 7.

In absentem contumacem dicta sententia valet, nec appellatione rescinditur. Contumacem plerumque tria edicta faciunt, si & extremi edicti die citatus non re- A spondeat. Citari autem solet in jure voce præconis, ut hæc lex ostendit, quod quidem sic notant quasi aliter citatio non fiat: falso. Fit enim & edicto publice affixo, *l. senatus, §. Divus, inf. de jure fisc.* Plautus in Curcul. *Ubi tu es, qui me libello Venereo citavisti*. Ita citatum reum accipio in *l. inter, inf. de pub. jud.* & citare in testimonium in *l. in testimonium, inf. de testib.* Licet autem dicta in contumacem sententia, appellatione non rescindatur, nonnumquam tamen condemnato restitui litem æquum est, ut si fraudem adversarii absuerit, vel si eo ipso die, quo citatus; & non respondens condemnatus est, priusquam surrexisset prætor eum pro tribunali adierit. Cum fraude adversarii absuit, recte Marcellus ait restituendam potius damnato litem esse, quam dandam actionem de dolo. Hac enim actione B turpi non utimur, nisi cum omnibus aliis actionibus, & auxiliis destituimur.

More] Accursius, ex scripto. Ego, ut edictis citationibusque peractis pronuntiari in contumacem solet.

Ad L. ult.

Minor xxv. annis adversus rem judicatam restitui in integrum potest, & si per tutores, curatores, vel procuratores legitime constitutos defensus sit: alioquin condemnatio nulla est, nec restitutione est opus *l. pen. C. si adv. rem jud.* Major autem absens Reipub. causa vel simili, si per procuratorem defensus sit, adversus rem judicatam non restituitur, nisi in hoc, ut & post C tempora interponendæ appellationis appellare possit: nec enim quæ in eum dicta sententia est, sine appellatione rescindi potest. Indefenso lis omnimodo restituitur, *l. 1. C. quib. ex caus. maj.*

Rempub.] Antonio Goveano assentior libentissime, qui hoc in loco reposuit, *rem judicatam*: nec verius restitutus ullus locus, nec menda ulla acutius animadversa umquam est. Hæc enim lex cum sit ex libris de appellationibus, non nisi ad restitutionem, quæ contra rem judicatam petatur, pertinere potest: & vero quorsum hic de Rep. potius quam de privato?

AD TIT. QUOD METUS CAUSA GEST. ERIT.



Actio quod metus causa, si quis originem quærat, Octaviana formula est auctore M. Tullio in v. Ver. Primus namque L. Octavius prætor eam edicto proposuit, promisitque in hunc modum, QUOD VI METUSVE CAUSA: quo modo, & de ea in Cod. Justiniani titulus concipitur. Alii postea, QUOD METUS CAUSA, edicere satis habuerunt, neque tamen ideo minus ea notarunt, quæ vi fiunt, quippe cum & ea metu fieri videantur. Veteres autem non sine ratione vim a metu distinxerunt. Vis namque est necessitas quodammodo contraria voluntati, vel, ut Paulus definivit, *majoris rei impetus, qui repelli non potest*, id est, quem a se quis propulsare non potest. Hæc est definitio vis atrocis, sive majoris. Metus autem est instantis, vel futuri periculi causa mentis trepidatio. Præsentis mali nullus est metus, sed instantis, imminentis, impendentis, futuri. Aristoteles in iii. Eth. φόβον definit κακοῦ προσδοκίαν, & in vi. Sectione φρίττειν τοῦ μέλλοντος κακοῦ προσδοκίαν: atque ideo spes, & metus dicuntur esse contraria, quod spes sit exspectatio boni, metus exspectatio mali. Sub metum subjecta hæc sunt, pigritia, pudor, timor, formido, terror, pavor, exanimatio, conturbatio. In hoc edicto, metus verbo, nec pigritia significatur, nec pudor quem etsi M. D Tullius in hoc genere ponat, & philosophi quidam definiant φόβον δικαίου ψόγου, Aristoteles tamen negat metum esse. Non item formido, non levis, & vanus timor, quo afficiuntur, qui vel dignitate, vel jactatione, vel contestatione alterius commoventur *l. ad invidiam, l. metum, C. eod. tit.* non timor infamiæ, vel alicujus vexationis, *l. 7. inf. l. cum te, l. accusationis, C. eod.* non is, quem ipsi sibi homines timidi inferunt: ab alio enim re ipsa metum inferri oportet, *l. 9. l. si mulier, in princip. inf.* Denique metus verbo significatur pavor, terror, exanimatio, conturbatio, perculsio, consternatio, mentis trepidatio, ex quibus affectibus abjicimus, & demittimus animum, unde & metum Julius Scaliger deduxit παρὰ τὸ μετιέναι, quod ex eo amittatur constantia, & omne consilium abjiciatur. Id fit illato metu E mortis, aut cruciatus corporis, aut servitutis, quæ morti comparatur, aut stupri, qui in homine bono gravior est, quam mortis, *l. interpositas, C. de transact. l. 3. 4, 8. inf. l. 4. 7. 8. 9. C. eod. l. si quidem, C. de contr. stip.* ideoque Labeo recte metum accipiendum dixit, non quemlibet timorem, sed majoris malitatis, *l. 5. inf.* Sic malitatem dixit, ut bonitatem. Sic sceleritatem in *l. 3. inf. de bonis eorum, qui ante sent. mort.* Aristoteles dixit μειζόνων κακῶν in initio iiii. Eth. At quemadmodum vis contraria est voluntati, an & metus, dubitari potest. Et Ulpianus quidem hac in re vim metui parem facit in *l. nihil*

hil

hil consensui, *inf. de div. reg. jur.* quæ lex proprie ad hanc edicti partem spectat, cum sit ex lib. XI. in quo Ulpianus eam partem executus est. Ceterum *l. si mulier*, *§. pen. inf.* ubi metus est, ibi & voluntatem esse demonstrat, itemque *l. interpositas*, *C. de transact.* quod & de vi significatus in *l. item si cum*, *§. qui vim. inf.* Vis enim in hoc edicto est, quoties quis velle compellitur, ut puta cum tradere, vel promittere, vel pacisci compellitur. Igitur duplex est voluntas: remissa: hæc in his est, quæ vi, vel metu fiunt: integra: hæc non est. Hæc vero ibi demum est, ubi quid ultro atque sponte volumus. Ex diverso duobus quoque modis invitum accipimus, eum, qui omnino non vult, & eum qui coactus vult, *l. si metus*, *inf. de adq. hered.* adeo ut diversa ratione dici possit quis idem voluisse, & noluisse. In edicto de furtis, & vi bonorum raptorum invitus est is, qui omnino non vult. In hoc edicto, is qui coactus vult: neque enim vis hic pro rapina accipitur. Ait Ulpian. in l. I.

OLIM ITA EDICEBATUR] Sic de pactis, olim, PACTA QUAE NEC VI NEC DOLO MALO, postea, PACTA QUAE NEC DOLO MALO. De commodato, olim, UTENDUM DEDISSE, postea, COMMODASSE. De arboribus cædendis, olim. SUBLUCARE, & CONLUCARE, postea, ADIMERE, & COERCERE. De interdicto Unde vi, olim, DETRUSUS, postea, DEJECTUS.

Ad L. Nec timorem 7. & L. Isti 8.

NON quilibet metus causam dat edicto, sed is quem supra definivimus, id est, mortis, aut verberum, aut vinculorum, aut servitutis, aut stupri, ex quo animus consternatur. Igitur si quis in furto, aut adulterio deprehensus, & adhibito metu mortis, aut vinculorum conterritus, redemerit se, restituitur ex hoc edicto, & data repetit quasi metu extorta, non quasi turpiter accepta, cum sint, & turpiter data, *l. 4. inf. de condic. ob tur. cau.* & hoc utique verum est, sive potuerit jure occidi, sive non. Unde quæri hic solet, qualis fur, vel adulter, & a quo jure occidi possit. Dicam primum de fure, tum de adultero. Fur nocturnus quoquo modo occidi potest ex XII. tab. lege, SI NOX FURTUM FAXIT SI IN ALIQUIS OCCISIT: JURE CAESUS ESTO. Diurnus occidi non potest, nisi cum deprehenditur, telo se defendat. Idque est enim ex XII. *l. 4. inf. ad leg. Aquil. l. si pignore*, *§. furem*, *inf. de furt.* Divus Augustinus lib. 2. quæstionum super Exodum: *Hoc*, inquit, *& in legibus antiquis secularibus invenitur impune occidi nocturnum furem quoquo modo, diurnum autem si se cum telo defenderit: jam enim plus, quam fur est.* Idem & Tullius, & Gellius retulerunt. At subruitur hæc differentia a *l. furem*, *inf. ad leg. Corn. de sic.* nisi dicamus, eam esse ex XII. tab. Lege autem Cornelia etiam eum teneri, qui furem nocturnum cum se telo non defendere occiderit, quod apertissime Constantinus lib. 6. Epit. in urbibus locum obtinere profitetur, non etiam in agris: Nam in agris fur nocturnus quoquo modo occidi potest. De adultero nunc dicamus. Eum pater tantum, vel maritus occidere potest: pater domi suæ, vel in domo generi deprehensum cum filiafamilias qualiscumque sit adulter, si & filiam simul in ipso articulo occidat. Maritus domi suæ tantum deprehensum, & ita si humilioris condicionis sit, nec exigitur, ut & simul uxorem occidat, quam etsi per legem Corneliam impune occidat, punitur tamen alio modo, si eam occiderit. Non adduco leges vulgo notas. Sed & quemlibet adulterum argumento hujus legis putem jure a marito occidi: si se telo defendat: nam ut de fure, qui se telo defendit, D. Augustinus dixit, jam eum plus quam furem esse, ita de hoc recte dicatur, jam enim plus quam adulter est. Hæc vero posterioris seculi mores, & leges mirum in modum immutarunt: nam & data est marito potestas ubicumque, & qualemcumque adulterum occidendi auctore Constant. lib. 5. Epit. itemque uxorem,

A ut ad Paul. notans scripsi *lib. 2. Sent. tit.* 27. quod & postea Novella quadam Majoriani primum fuisset introductum ex Papiniano didici lib. sing. Resp. *omnibus*, ut ipse ait, *ad jus vetus ea Novella revocatis*, quo scilicet, ante legem Juliam uxorem in adulterio deprehensam impune occidere licuit, quemadmodum ex Catone Aulus Gellius refert. Ex his satis liquet, quid sit, quod in hac lege Ulp. scripsit, non omnem adulterum, vel furem jure occidi, nisi se telo defendat. Nunc reliqua videamus. Restituitur adulter ex hoc edicto non tantum si pecuniam dederit ne occideretur, sed & si ne proderetur. Nam & hoc casu metu mortis dedit, quia proditus his quos tangit ille dolor potuit, vel non jure occidi, ideoque pecuniam repetit quasi metu mortis extortam, non etiam quasi turpiter acceptam cum sit, & turpiter

B data. Sed Prætor metum illatum, & improbatum morem exprimendæ pecuniæ spectat, non dandi causam: atque ita adultero Quod metus causa actionem decernit: & hoc est, quod Paulus ait: *Nam & gestum est malo more.* Est vero similis loquendi ratio in *l. 1. §. si cui cautum, inf. de ext. cog. l. atqui natura, §. 1. sup. de neg. gest. l. 1. §. ult. inf. de act. emp.* Quidam Græci dicunt ἤθει πονηρῷ. Addit Paulus metum etiam servitutis, & stupri hoc edicto contineri, quod sint hæc duo postrema malorum omnium, quæ satius sit morte repellere, quam pati. Item his malis moveri nos juste non tantum si immineant nobis, sed & si liberis nostris: quinimmo timere nos liberis nostris magis, quam nobis ipsis: certe magis, quam illi timeant nobis. Illos enim amamus, quod ex nobis procreati sint, illi nos, quod procreaverimus.

C Id autem magis compertum est nobis, illos a nobis esse procreatos, quam illis non procreasse. Ideoque & nobis illi, quam illis nos conjunctiores sumus: qua ratione Aristoteles utitur lib. VIII. Eth.

Ad L. Metum 9.

METUS illatus causam dat edicto, non suspicio, id est, incerta repræsentatio inferendi ejus, exempli gratia si ingressis hominibus armatis in meum fundum metu mortis discessero, huic edicto locus est, & interdicto Unde vi. Si audiero venire homines armatos, & sola auditione perculsus e fundo discessero, huic edicto locus non est, quia a nemine illatus est metus. Non est etiam locus interdicto Unde vi, quia

D dejectus non sum: nisi forte verum audiero, & venerint postea homines armati, ac possessionem apprehenderint, *l. 3. §. proinde*, *inf. Unde vi*, *& de vi ar. Paul. lib. 5. Sent. Vi*, inquit, *dejicitur &*, *qui violentiæ opinione comparata possessione cessit*, *si tamen adversarius eam ingressus sit.* Longe aliud est, si conspexero homines armatos, eorumque metu statim profugero. Vi namque dejectus videor, non tantum si possessionem apprehenderint, sed & si cum ad me tenderent, me in fugam collato eam non apprehenderint, & hoc puto Labeonem sensisse in *l. 1. §. item Labeo, inf. Unde vi*, & Julianum in *l. non solum*, *§. si dominus*, *inf. de usur. & usuc.* ubi tamen in commentariis ad eum t. ostendimus pro *extimuerit* vulgo perperam legi *existimaverit*, nec enim ex illa sola existimatione mea vi

E dejectus videor, nisi possessio apprehensa sit. Ad hæc ita sincere non loquimur, *Si homines venientes existimaverit.* Scribo. *Exstimuerit*, ut in Flor. *Exstra*, *exstrinsecus*, *exspectare*.

IDEM AIT] Si vi dejectus fuero de possessione fundi, concurrit actio Quod metus causa cum interdicto Unde vi. Si quod opus vi fiat in meo solo, cum interdicto Quod vi, aut clam. Sed unius auxilii electione aliud consumitur, *l. semper*, *§. ult. inf. Quod vi, aut clam.*

POSSESSIONEM] Non fundum, sive proprietatem sed possessionem nudam, *l. si mulier*, *§. qui poss. inf.*

ANIMADVERTENDUM] *In rem*, *& Generaliter* idem valent. Hæc actio vi ipsa est in personam, scriptura in rem: nam & ita edictum conceptum est, QUOD ME-

METUS CAUSA GESTUM ERIT. Res notatur non persona. Ideoque Ulpianus ait nihil referre a quo metus inferatur, a singulari homine, an ab universitate, quod tamen in actione de dolo diligentius exquiritur, propterea quod ejus actionis & vis & scriptura in personam est, alioquin famosa ea actio non esset.

SERVI MANUMISSIONEM] Hoc verbo, *Gestum*, non tantum significatur mancipatio, traditio rei vel possessionis, obligatio, liberatio, sed & manumissio servi, & depositio ædificii, licet nihil detur, nec ullum negotium geri videatur. Et servo quidem per metum manumisso, libertas non revocatur, ut recte Joannes interpretatus est, sed in eum qui metum intulit, datur actio Quod metus causa. Omnino igitur manumissio valet. Excipiuntur duo casus, si populus, & si servus ipse dominum coegerit: prior est ex Oratione D. Marci, alter etiam ex lege aliqua vel Constitutione, cujus tamen memoria non extat, *l. ille., l. si privatus, inf. qui & a quib. man.* Ad hanc speciem quidam paulo inconsideratius pertinere hanc Pauli sententiam putat, *Servus per metum mancipatus*, &c. Loquitur enim de alienationis ea specie quæ mancipatio dicitur, non de manumissione.

SED QUOD PRAETOR] Ea quæ per vim aut metum gesta sunt, Prætor irrita facit, non tantum si perfecta sint, ut si res tradita, vel pecunia numerata sit, verum etiam si imperfecta sint, ut si dumtaxat promissa sit: ergo & traditionem sive numerationem, & promissionem Prætor irritam facit. Sed quomodo promissionem? Nempe data actione Quod metus causa, ex qua stipulator nisi stipulationem acceptam faciat, in quadruplum condemnatur, *§. pen. inf. & l. item si cum, §. sed & si quis*. Rebus autem perfectis, ut puta stipulationem secuta numeratione, eadem actione numeratio ita demum rescinditur, si utrumque fuerit metu extortum: nam si vel numeratio sola, aliis quidem legibus creditor tenetur: non tamen hoc edicto, *l. sed & partus, §. ult. inf.* vel si stipulatio sola, competit quidem condictio ob injustam causam, *l. ex ea, inf. de cond. ob turp. caus.* non tamen actio Quod metus causa, *l. 2. C. de his quæ vi metusve causa gest. sunt.*

VOLENTI] Ei qui metu coactus rem tradidit, vel pristina in rem actio restituitur rescissa traditione, vel datur actio Quod metus causa. Ei quoque qui metu coactus debitorem suum liberavit, vel pristina in personam actio restituitur rescissa liberatione, vel datur actio Quod metus causa. Ceterum una electa, altera consumitur, *§. licet tamen, inf. l. si mulier, §. ult.* ne bis idem petatur: nam & Quod metus causa actio rei persecutionem continet: nec vero si prius actum sit in rem, superest in triplum actio metus causa, quia huic actioni inest hæc condicio, ni restitutio fiat. Itaque rei restitutione vel exactione evitatur pœna tripli. Quod in hoc §. proponitur, sic accipiendum est, ut neglecta actione metus causa volenti liceat in rem agere, si metu tradiderit rescissa traditione, vel in personam, si debitorem liberaverit, rescissa liberatione. Aget autem utiliter non directo: nam omnis rescissoria restitutoriaque actio utilis est actio, *d. §. ult. l. ult. C. ex quib. caus. maj. l. si quis stipulatus, inf. eod.* Duplex hic error est interpretum. Primum, quod pristinam in rem actionem restitui concedunt, in personam non item, quod liberatione fuerit extincta: se vero suo, ut dicitur, gladio conficiunt. Nam si ideo non restituitur in personam actio, quod liberatione fuerit extincta: nec restituetur in rem actio, quippe cum & ea alienatione fuerit extincta. Deinde quod in hoc §. in personam actionem accipiunt pro actione metus causa. Illud enim verbum, *volenti*, hoc tantum ut missam faciat actionem Quod metus causa qui aliter agere vult, permittit evidenter: & si una specie posita, liberati scilicet debitoris, quod interpretes faciunt, in personam pro hoc edicto accipias, necesse erit te in rem pro antiqua in personam actione usurpare: quo absurdius dici nihil potest: idemque refellitur per *§. licet tamen, inf.*

ALIA LIBERATIONE] Ut puta pacto, *l. si mulier, §. si metu coactus sim, inf. l. si procuratorem, §. si ignorantes, inf. mand. l. 1. §. pen. inf. tit. prox.*

EX HOC EDICTO] Actionum aliæ sunt bonæ fidei, aliæ arbitrariæ, aliæ strictæ. Quod metus causa arbitraria est, quoniam ex ea condemnatio fit arbitrio judicis: & quidem si per metum res tradita sit, arbitrio judicis restituitur cum omni causa & fructibus præstita cautione doli mali, vel in quadruplum condemnatio fit. Sin autem pecunia debita per metum acceptolata sit, vel solvere pecuniam debitor, vel rescissa acceptilatione in personam actionem pati debet, quod si non faciat, in quadruplum condemnatur. Accursius vel pecuniam solvi, vel condictionem liberationis dari autumat, cujus equidem condictionis nullum me adhuc exemplum legisse memini, & in specie *l. 4. inf. de cond. cau. da.* condici pecuniam dico, ut in *l. si mulier, eod. tit.* non liberationem, improbata illa Accursii differentia inter obligationem puram & obligationem in diem vel sub condicione: nam si fuerit obligatio in diem vel sub condicione, acceptilatio interim nullum effectum habet: itaque frustra interim condicitur. Quid igitur his Ulp. verbis significatur, *Vel solvatur, vel restituta obligatione judicium accipiatur*? nempe data actione Quod metus causa evitari condemnationem quadrupli, si vel pecuniam reus solvat, vel denuo se obliget ex eadem causa, atque ita pristinam actionem suscipere paratus sit: nihil vero eam in rem de condictione danda significatur.

AMISSAE SINT] Quod sit vel cessis servitutibus vel depositis ædificiis.

CUM AUTEM] Actionum aliæ in rem, aliæ in personam, aliæ mixtæ sunt. Actionum in personam aliæ sunt omnimodo, id est, vi ipsa & scriptura in personam, aliæ vi ipsa in personam, scriptura in rem: & ex hoc genere est actio Quod metus causa. Vi namque ipsa est in personam, scribitur tamen generaliter & in rem exemplo edicti, ejus quocum agitur vel qui metum intulit persona non notata: nam & vix potest is qui metum passus est certam personam exprimere, *l. item si cum, §. in hac, inf.* neque tamen si possit & velit in personam actione scribere, denegabitur, ut apud M. Tull. in 5. Ver. QUOD APRONIUS PER VIM AUT METUM ABSTULISSET: Sed non est necesse, ut ait *l. sed & ex dolo, §. ult. inf. tit. prox.* quod maxime expendi volo. Denique in eum, qui metum intulit, omnimodo in personam agere potest, in eum qui metum non intulit, ex aliena tamen malitia lucrum sensit, verbis potius in rem conceptis agendum est. Hic duo notanda sunt, non omnem actionem in personam ita scribi, ut quis dicat adversarium sibi dare aut facere oportere: sed & aliis modis, ut puta verbis in rem directis: & ita accipiendus est *§. omnium, Inst. de act.* Item non omnem actionem in personam esse ex contractu vel quasi ex contractu, vel ex maleficio vel quasi ex maleficio, sed & ex aliis edictorum causis quamplurimis: nam nec actio Quod metus causa, nec de dolo quæ in personam sunt, ad contractum vel quasi contractum, vel maleficium vel quasi maleficium referri possunt. Huic vero Ulp. hanc speciem tractat in hoc §. Ut soluta pecunia a fidejussore reus liberatur, ita & si fidejussori acceptolatum sit: nam acceptilatio pro solutione est. Quod si per metum fidejussori acceptolatum sit, in fidejussorem quidem ex hoc edicto agi constat: verum an & in reum, dubitatur. Julianus negat. Id Jul. lib. IV. Dig. scripsisse ex eo conjicio, quod Paul. ad eum librum notans ad hanc Jul. sententiam respexerit in *l. XI. inf.* Cum enim Julianus diceret reum non teneri. fidejussorem teneri non in hoc tantum ut suam, sed & ut rei actionem restituat, id est, ut & secum patiatur agi pristina actione, & ut pristinam actionem reum pati curet, vi a fidejussore ipso non ab alio inscio fidejussore illata Juliani sententiam procedere Paulus notavit.

Sed

Sed non ob id, quod Julianus dixit de danda in fidejussorem actione a Marcello reprehenditur, sed quia negavit reum teneri. Cum enim sit hæc actio in rem concepta, tam in rem, quam in fidejussorem exerceri potest: idemque e contrario obtinet, si reus vim intulerit, ut vel ipse, vel fidejussor accepto liberaretur, *l. prox. inf.*

Ad L. Sed & partus 12.

HAC actione, is qui metum intulit tenetur, non tantum perceptorum, sed etiam percipiendorum fructuum nomine: idemque in omni malæ fidei possessore generaliter obtinet: neque obstat *l. si fundum, C. de rei vind.* Lex ait malæ fidei emptorem de perceptis teneri: ex eo enim male colligitur de percipiendis eum non teneri. Est igitur ex Accursii exceptionibus constituenda universalis, malæ fidei possessorem de omnibus fructibus teneri.

QUAERI] Jus ulciscendi naturale non est. Jus tuendi se suaque, & contra vim vi experiundi, & naturale est, & gentium, & civile: ideoque ei, qui vim fecit, & mox passus est, ex hoc edicto restitutio non competit: nam vim illicitam exigimus. Ait.

MOX] Id est, ex continenti. Quid igitur si ex intervallo? De vi duplex interdictum est, de vi armata, & de vi quotidiana. Illud datur ei, qui vi a me possidet, si eum ego ex intervallo, vel alius vi dejecerit. Eidem hoc etiam datur, si non ego sed alius ex intervallo dejecerit: idque apud Paulum ostendimus *lib.* 5. *Sent. tit.* 6. Exemplo horum interdictorum, quæ plerumque concurrunt cum actione Quod metus causa, hanc actionem dari puto, cum alius eum, qui te coegerat sibi promittere ex intervallo coegit te accepto liberare, & hoc subindicat ille articulus, *Mox*. Quod si tu ex intervallo vim feceris armatam, ut accepto liberareris, æque restitutionem ex hoc edicto dabimus, quia factum, id est, malo more. Hic si dicas eum, qui primus vim intulit, damnum non pati; negabo: nam omnis alienatio ejus, quæ ipso jure mihi quæsita est, nec ipso jure debetur, damnum est: non obstat etiam *l. itaque, inf. de furt.* ubi Ulp. ait, ideo furem furti non agere, quod nemo de improbitate sua consequatur actionem: nam Ulp. mens hæc est, neminem agere furti ex sua improbitate, hoc est, ob id ipsum, quod fur sit, atque adeo ejus interfit rem furtivam non perire, neque vero potest fur furti agere quin suam improbitatem patefaciat: quod non similiter contingit in actione Quod metus causa: satis namque est ex parte rei vim esse, aut metum, ex parte actoris rei, vel juris amissionem.

JULIANUS] Hæc actio damnum exigit. Idcirco debitori non datur a creditore solutione, vel creditori a debitore tuto exceptione perpetua acceptilatione extorta: quia neque ille solvendo, neque hic acceptum ferendo damni quicquam facit, *l. item si cum, in princ. inf.* Et hoc postremum in debitore obtinet, sive ea exceptio, qua tutus est debitor, det condictioni indebiti locum, sive non. Condictioni non dat locum exceptio rei judicatæ, exceptio inopiæ, exceptio iniqui juris impetrati, exceptio Macedoniani. Igitur & qui his exceptionibus tutus est, ei creditor acceptum faciendo damni hihil facit: nec enim ideo, quod maneat naturalis obligatio, quæ si forte pecunia solvatur, inhibeat condictionem indebiti, videtur in damno esse: nam damnum præsens exigimus, ut ex hoc §. colligi potest: qua in re Acc. fallitur in *l. item si cum*. Idem ei male opponit §. *sed quod Prætor, l.* 9. *sup.* nam in *l. item si cum*, creditori accepto ferenti non datur actio, quia nihil ei abest, quippe cum ei accepto tulerit, qui effectu debitor non erat. In §. *sed quod Prætor*, promissori datur actio, licet, quia propter metus exceptionem effectu debitor non est, nihil ei abesse videatur. Hæc non sunt contraria: nec enim utraque species ejusdem generis est. Denique in *l. item si cum*, ideo creditori nihil abest, quia debitor nitebatur exceptione perpetua: in §. *sed quod Prætor*, promissori abesse videtur, quia dum eligit actionem, exceptionem spernit. Sed ut quæstionem debitoris per metum solventis aggrediamur, quæ in hoc §. proponitur, non datur quidem debitori actio Quod metus causa, quæ damnum exigit, *l. item si cum*, §. *Julianus, inf.* sed tenetur creditor lege Julia de vi, quæ damnum non exigit, & ex decreto Marci Philosophi jus crediti amittit. Itaque poterit soluta pecunia condici quasi indebita, vel quasi sine causa soluta.

Ad L. Extat 13.

CREDITOR] aut crediti nomine rem debitoris quasi pigneratam forte occupat, aut pecuniam debitam per vim exigit: Uterque casus exprimitur in hoc capite: prior tantum in *l. pen. inf. ad leg. Jul. de vi priv.* de quo primum videamus. Si quid non crediti nomine creditor rapiat, vel subripiat, jus crediti non amittit. Sed si crediti nomine in rem debitoris sine judicis auctoritate veniat, jus crediti amittit ex Decreto D. Marci, quod Joan. & Acc. sic accipiunt, si ea res debita fuerit: nam si aliam rem debitoris creditor occupaverit, id tantum jus eum amittere, quod in ea re ei competiit, non jus omne crediti; hoc aut est ridiculum, quippe decretum loquitur manifesto de qualibet re debitoris, nec illud spectat, habuerit in ea jus creditor necne. Hic duo casus notari solent, quibus etiam creditor jus crediti amittit, si debitoris filios sciens pignori capiat, vel in servitute detineat, vel eorum operas locet: de quo in *Nov.* CXXXIV. & apud Greg. lib. 2. Epi. c. 94. & lib. 3. c. 43. & Amb. in lib. de Tob. c. 8. Item si æris sui nomine alium, quam debitorem ob id solum, quod ex eodem vico sit oppigneret: de quo in *Nov.* LII. & apud Cassiodorum lib. 4. Var. ad Joannem Consul. Campaniæ. Sed hi casus cum decreti specie nihil commune habent: ad eum namque pertinet decretum, qui rem debitoris sine judice possidet. Nunc ad posteriorem casum transeamus, cum scilicet creditor pecuniam, vel rem creditam per vim extorquet. Accursius, ut ostendat hoc casu creditorem credito non excidere, opponit *l. qui vas, in prin. inf. de furt.* ubi qui furi vas furtivum aufert nihilominus furem in duplum condemnat. Sed auferre eo in loco non est per vim auferre: itaque non est cur ea lege perturbemur. Quod si adhuc opponatur *l. ait prætor*, §. *si debitorem, inf. quæ in fraud. cred.* ubi debitori fugienti pecunia extorquetur impune, id dicam originem sumere ex hac lege XII. tab. SI CALVITUR PEDEMVE STRUIT MANUM ENDO JACITO. Magis obstat tit. Quod legatorum, in quo docemur legatarium, qui ante, vel post aditam hereditatem non ex voluntate heredis Falcidiam prætendentis legata occupaverit, teneri quidem interdicto Quod legatorum, quod est apiscendæ possessionis, legata tamen non amittere. Sed habet decretum D. Marci separatam rationem. De eo enim loquitur, qui rem sibi debitam a debitore vi exegit, vel qui debitore possidente rem ejus in qua juris nihil habebat, temere occupavit. Edictum Quod legatorum de eo loquitur, qui ab herede legata per vim non exegit, sed cum eorum possessionem heres nondum apprehendisset, id est, cum possessio vacaret, ea jure suo occupavit, quod maxime alienum est a vi. Idcirco hic legata non amittit, ille creditum amittit, sicut & dominum dominus, qui per vim expulso possessore prædium suum furenter invadit ex Constitutione *l. si quis in tantam, C. unde vi:* quæ diu cum fuisset olim spreta, reducitur edicto Athalarici regis apud Cassiodorum lib. 9. Var.

ACTIONIBUS EXPERIARIS] Actionibus experiendum est, non vi. Actionibus, foro, jurisdictioni nihil est tam contrarium, quam vis. Vim porro dicimus

cimus non ferrum, & arma tantum, ſed & cum quis neglecto juris ordine temere partes jus dicentis uſurpat.

Ad L. Item ſi cum 14.

SATIS CLEMENTER] Nec enim ſic fit in actione furti, aut vi bonorum raptorum. Notandum eſt hanc reſtituendi facultatem ex edicto Prætoris deſcendere.

POST ANNUM] Actio metus cauſa poſt annum non datur ſi alia actio ſit: intra annum datur, etiamſi alia actio ſit. Actio de dolo intra annum datur, ſi alia actio non ſit, poſt annum autem nullo modo datur. Hæc turpis eſt, illa non item, hæc in perſonam ſcripta, illa in rem. Concurrunt tamen interdum: nam in eum, qui metum fecit, non ideo minus dat de dolo actionem Prætor, in cujus arbitrio eſt conſtituere, quando eam actionem dari oporteat, *l. Divus, in fi. ſup. tit. prox.* quod ſit & in eum actio Quod metus cauſa. Sed altera electa, altera conſumitur, §. *eum qui, inf.* ceteroquin cum alia actio eſt, non ſolet de dolo dari. Quæ hic Acc. de actione injuriarum tractat, aliena ſunt a propoſito: nec enim metus, aut vis injuriarum actioni ſubjicitur · eam vero continuo anno finiri ait, lex anno, nec adjicit, continuo, *l.* 5. *C. de injur.* Intelligitur ergo juris interpretatione utilis potius, quam continuus, ut in *l. vel poſt annum, inf. de alien. jud. mut. cauſ.* ubi quoque quidam male annum pro anno continuo accipiunt.

IDEO AUTEM] Eadem ratio traditur in *l. quod diximus*, §. *hæc actio, inf.* & quidem proximior eſt ratio: neque enim, quæ meram pœnam continent, omnes heredibus dantur, ut puta injuriarum, de moribus, condictio quæ matri datur ab ingratis liberis revocandæ donationis cauſa, quæ ad vindictam pertinent, non ad rem familiarem.

HAEC AUTEM ACTIO] Arbitraria actio ea eſt, ex qua arbitrio, id eſt, officio judicis fit ſatisfactio: & ſi fiat, abſolutio ſequitur, ſi non fiat, modo condemnatio, modo abſolutio. Hujus generis ſunt omnes actiones in rem, Ad exhibendum, De dolo, Quod metus cauſa, Arbitraria, Noxales. In actionibus bonæ fidei ſatisfactio fit ex bona fide. In ſtrictis ex ſtricta formula. In arbitrariis ex arbitrio judicis. Nulla vero eſt actio, in qua ex voluntate actoris ſatisfieri oporteat. Sed tamen ſi hoc modo ſatisfactio fiat, id eſt, conſentiente actore, abſolutio ſequitur. Falſum eſt, quod Accurſius notat, duas in hac actione ſententias intervenire: nam res ita procedit, ut ſi ante ſententiam reus actori quemadmodum judex æſtimabit ſatisfacere paratus non ſit, tum quadrupli ſententiam patiatur: quod fit ſemper ſi is cum quo agitur, metum intulerit. Quod ſi metum non intulerit, interdum abſolvitur, non quidem, quod ad eum res bona fide pervenerit, ſed quod reſtituendæ ejus facultatem non habeat, puta quia interiit ſine ejus dolo, §. *aliquando, inf.*

ITA TEMPERANDUM EST] Hinc notandum, eum qui coactus judicis auctoritate rem reſtituit non ſua ſponte, hujus actionis pœnam non evitare.

QUATENUS] In actione Quod metus cauſa res omnimodo continetur, id eſt, quod abeſt, vel æſtimatio ejus. Pœna vero ita demum ſi res non reſtituatur arbitrio Judicis. Quid vero ſi res periit ſine dolo, aut culpa ejus, qui metum intulit, aut ſi ſervus in fuga ſit? Vel ante ſententiam, id eſt, ante condemnationem, vel poſt condemnationem periit. Si ante condemnationem lite, vel conteſtata jam, vel nondum conteſtata, ſine diſtinctione, id eſt, ſive peritura res alioquin apud dominum fuerit, ſive non, is qui metum intulit condemnatur in quadruplum; quod & in interdicto Unde vi obſervatur. Cum enim ſit res omnimodo reſtituenda, nec reſtituitur, inde ex edicto ſequatur condemnatio neceſſe eſt. Quod ſi ſervus ſit in fuga, de eo perſequendo, & reddendo cautionem præſtat. De eo loquimur, qui metum intulit: nam is ad quem ex alieno metu res ſine fraude pervenit, re perempta ante ſententiam abſolvitur, ſervo in fugam converſo de eo tantum reſtituendo non de perſequendo cautionem præſtat, §. *aliquando, ſup.* Sed ſi poſt condemnationem res perierit, & poſt tempora judicati actionis, id eſt, poſt menſes quatuor ſecundum Juſtinianum, qui periit poſt moram, omnimodo & in rem, & in pœnam, is qui metum intulit, ſatisfacere cogitur. Quod ſi intra tempora judicati actionis res perierit, tum diſtinctione utemur: nam vel peritura res æque fuit metu non illato, vel non. Priore caſu a pœna quidem tripli non liberatur, quam propter ſuum facinus perſolvere debet, a rei tamen præſtatione liberatur propter judicati actionem, in qua priuſquam mora fieret res interiit: ſimilique ratione ſi a fure ſtipuler, quod is mihi debet ex cauſa condictionis, re furtiva perempta antequam fiat ſtipulationi mora, fur a re omnimodo liberatur, qui ſi ſtipulatio illa non interveniſſet, nullo modo liberaretur, *l. ſcire*, §. *ult. inf. de verb. obl.* De ſervo autem in fugam collato intra tempora judicati actionis, ſuperiori ſimilem cautionem præſtat, id eſt, de eo requirendo, & reddendo, ex qua tamen ſi conveniatur, repellet dominum exceptione doli, vel in factum, ſi is ſervum vindicatione, vel alia quamvis actione perſecutus, receperit. Et hoc non in eo tantum procedere opinor, qui metum intulit, ſed & in eo, ad quem ex alieno metu res pervenit, & re non reſtituta ſe condemnari paſſus eſt. Poſteriore caſu, hoc eſt, ſi peritura res non fuit metu non illato forte, quia dominus eam diſtraxiſſet, & pretium lucratus eſſet, is qui metum intulit, a rei præſtatione non liberatur, quod plane tunc videatur ipſe huic damno cauſam dediſſe. Et ita accipiendus eſt ille locus, *Sed & ſi non culpa ab eo quo cum agitur aberit*: ubi tamen manifeſto abundat negatio, & ſic legendum eſt, *Sed & ſi culpa ab eo, quo cum agitur aberit*: nam ſi in culpa ſit reus, hoc ſolo rei præſtationi ſatis ſubjicitur, neque id inſuper exigendum eſt, ut res peritura non fuerit apud dominum. Idemque Ulpianus ait in interdicto Unde vi, & Quod vi, aut clam obſervari: quod ſumme notandum eſt: nec enim alibi, quod ſciam, reperitur ſcriptum. Igitur ſi poſt condemnationem ex cauſa horum interdictorum perierint res mobiles, quæ in fundo tum erant, cum poſſeſſor vi dejectus, aut opus vi clamve factum eſt, licet perierint intra tempora judicati actionis, reus earum pretium omnimodo eo caſu præſtabit, quo ſi vim non feciſſet, perituræ non fuiſſent. Et hæc eſt hujus §. luculenta explicatio.

QUI VIM] Actio Quod metus cauſa concurrit cum interdicto Unde vi, & Quod vi, aut clam, ut dictum eſt *ſup. l.* 9. His enim juris remediis ſubjicitur ea vis, quæ quodammodo aſſenſum ejus habet, qui vim patitur, ut cum quis vi coactus tradit, vel promittit. Rapina autem huic edicto non ſubjicitur, & ideo non concurrit hæc actio cum actione Vi bonorum raptorum. Aliud namque eſt vim inferre, aliud rapere. Non omnis, qui vim infert, fur eſt, licet rem extorqueat. Qui vi rapit, fur, & quidem improbior.

SECUNDUM HAEC] In actionibus pœnalibus, aut mixtis, quod unus præſtitit pœnæ nomine, non liberat alium. Hæc eſt certiſſima definitio juris. Objicitur ei tamen *l. illud, inf. ad leg. Aquil.* ubi ſi familia furtum fecerit, vel damnum dederit, non plus familiæ nomine præſtatur, quam ſi unus feciſſet. Sed hoc ideo, quia unum factum, id eſt, unius hominis intelligitur, idque edicto de furtis exprimitur, non tamen lege Aquilia, ideoque damno a familia dato ſi ſolam legem Aquiliam ſpectas, certe plura facta ſunt, *l. ſi familia, ſup. de juriſdic.* exemplo tamen actionis furti, cujus cauſa hac in re par eſt actioni damni injuria: & hoc caſu non niſi unum eſſe intelligetur, quod tamen non ſimiliter procedit in actione injuriarum, & albi corrupti. Rurſus objicitur *l.* 1. §. *ſi plures, ſup. de eo per quem fact.*

fact.erit, &c. Sed ea actio id quod interest actoris persequitur, *l. 3. eod. tit.* non meram pœnam. Mera pœna sæpius a diversis exigitur. Id quod interest, non nisi semel. Item opponitur *l. 3. inf. de his, qui dejec. vel effud.* Sed in ea quoque specie, cum sit una domus unumve cenaculum, ex quo quid dejicitur, vel effunditur, plures habitatores unius loco habentur, quia & quod unus præstitit, pro parte recipit ab aliis, *l. 4. eod. tit.* Postremo objicitur *hic* §. Sed hæc est natura actionis, quod metus causa, ut restituta re evitetur pœna. Unus igitur si rem præstiterit ante sententiam, ceteri liberantur. Idem est, si quadruplum præstiterit ex sententia: nam in quadruplo inest res, qua præstita jam nihil interest ejus, qui metum passus est. Igitur consequens est ceteros liberari: quod subindicant hæc verba, *Secundum hac*, quia scilicet ante dixerat id, quod interest quadruplari solum. Eadem est natura actionis de dolo, ideoque si unus, vel rem, vel quanti ea res est præstiterit, ceteri liberantur, *l. si plures, inf. tit. prox.* His actionibus pœnam persequimur, nisi nostra desierit interesse. Aliis actionibus pœnalibus pœnam persequimur, etiamsi desiérit nostra interesse. Accursius quærit, an si actum sit in unum de dolo, ab hac actione liberetur is, qui rem metu extortam possidet. De dolo autem ex hac causa is tantum tenetur, qui metum intulit, *§. eum qui sup.* Hic si de dolo actum sit cum eo, proculdubio ab hac actione liberabitur etiamsi rem possideat, alius forsitan non æque, & ita Accursius existimat *argum. l. nec ullam, §. pen. inf. de pet. hered. & l. Stichum, §. dolo, inf. de solut. & l. 3. §. pen. inf. de tab. exh.* quibus male vulgo objicitur *l. si quis dolo, §. ult. inf. de re judic.* nam ut in *l. in emptionibus, sup. de pact.* in P. Flor. male scriptum est *debitor*, pro *venditor*, sic contrario errore in eo §. *venditor*, pro *debitor*: nam vere debitor is fuit, cum quo creditor egit interdicto Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit. Verum opinionem illam Accursii non possum non improbare: nam posita hac specie, ut unus metum fecerit, alter possideat rem, si ex hoc edicto agendo cum eo, qui metum fecit, possessor liberatur, *l. quod diximus, inf.* cur non & agendo ex sequenti edicto liberabitur, maxime cum, ut dictum est, utriusque actionis eadem sit natura, & de dolo Quod metus causa consumat, & hæc vicissim illam? *§. eum, qui sup.* Igitur ab eo, qui metum fecit, re vel æstimatione litis quacumque actione præstita, ex hoc capite restitutionis in integrum alter conveniri non potest: quia ex hoc edicto ita demum restitutio fit, si restituta res non sit, vel æstimatio ejus, Sed neque alia actione civili conveniri potest, quia nulla superest: non in personam, quia debitor non est: non in rem, quia dominium ab eo discessit ipso jure, qui metum passus est. Enimvero cum superest alia actio civilis, ut in actionibus in rem licet convento possessore liberetur is, qui dolo desiit possidere, quia nihil domini interest, & ideo nulla in eum superest actio: tamen si is, qui dolo desiit possidere, quanti ea res est, præstiterit, possessor non liberatur. Est enim omnino in possessorem in rem actio, & maxime domini interest ipsam rem habere, licet ex dolo prioris possessoris æstimationem abstulerit, *d. l. nec ullam, d. l. Stichum.* Eadem ratione si legatarius interdicto de tabulis proferendis, vel creditor interdicto Ne vis fiat, litis æstimationem ab extraneo consecutus sit, heres vel debitor non liberantur: civiles namque in eos supersunt actiones, *d. l. 3. §. pen. gl. in l. 1. §. hanc actionem, inf. Ne vis fiat ei, &c.* nec obstat *l. illicite, inf. de reb. eor.* quia id fit ex æquitate, ut ait lex, quæ in ea quæstione distrahendorum prædiorum pupillarium maxime spectatur: nec enim tam aspere tractandum est jus prohibitæ alienationis prædiorum pupillarium, ut & soluta æstimatione a tutore in emptorem pupillus summo jure experiatur.

Ad L. Quod diximus 16.

In heredem] Ex hoc edicto in heredem ejus, qui metum fecit; actio nominatim datur de eo, quod pervenit, licet non fuerit lis cum defuncto contestata, quod & in ceteris pœnalibus actionibus locum habet. Excipitur actio vi bonorum raptorum, quam Prætor ideo in heredem non pollicetur, quod sufficiat condictio furtiva, *l. 2. §. ult. inf. vi bon. rapt.* Ubi alia actio non est, tunc solet Prætor in heredem de eo, quod pervenit, actionem polliceri. Itaque in *l. 1. C. ex delic. def.* quæ heredem ejus, qui vim fecit, vel concussionem intulit in id, quod ad eum pervenit teneri ait: vim accipio, ut in hoc edicto, non pro rapina, & concussionem pro metu: pertinet enim omnino ea lex ad actionem Quod metus causa. Utitur vero hac ratione, ne heres alieno scelere ditetur, quæ sumpta est ex rescripto quodam Aurelii Imperatoris, cujus verba quia sunt valde depravata in his, quæ reliqua sunt fragmentis Codicis Hermogeniani, restituta, & emendata proponam. *Licet*, inquit, *ante litem contestatam defuncto eo, qui ex proprio delicto conveniri potuit, successores non potuerint pœnali actione conveniri, tamen hos etiam in tantum quantum ad eos pervenit, teneri, ne ex scelere alieno ditentur, certissimi juris est. Auditis itaque partium allegationibus, V.C. Proconsul Africæ amicus noster in pronuntiando formam juris sequetur.*

Ad L. Videamus 17.

Lex non ait, *si interierit*, sed, *si consumpserit*. Nam si interierit naturaliter, heres absolvitur exemplo singularis successoris, *l. item si cum, §. aliquando, sup.* quod & *l. prox.* suadet: quæ si ad heredem quoque non pertineret, inscite fuisset in hanc quæstionem injecta: nam non tantum, quæ præcedunt, sed & duæ, quæ eam sequuntur leges, ad hanc quæstionem pertinent actionis Quod metus causa in heredem dandæ. Recte igitur, *Si consumpserit*, id est, si facto ejus interierit: quo casu de eo, quod semel pervenit, perpetua in eum est actio, itemque in heredem ejus, licet ad eum numquam quicquam pervenerit: & omnino sufficit, vel momento ad eum pervenisse. Sed hoc videtur pugnare cum *l. quantum, inf.* ubi Ulp. ait quantum ad heredem pervenerit tempore litis contestatæ spectari. Si igitur momento res apud heredem fuerit, & postea esse desierit ante litem contestatam, heres eo nomine non tenetur. Repetenda est superior distinctio. Aut consumpsit heres id, quod ad eum pervenit, aut id periit naturaliter. Si consumpsit, omnimodo tenetur etiamsi id litis contestatæ tempore non habeat, quoniam cum prætor, &c. *l. cum prætor, inf. de div. reg. jur.* Si periit naturaliter ante litem contestatam, non tenetur: quod si post litem contestatam, nihilominus tenetur: nec enim rei judicatæ tempus spectatur, ut in petitione hereditatis, sed litis contestatæ. In petitione hereditatis post litem contestatam bonæ fidei possessor doli, & culpæ nomine tenetur, id est, si consumpserit, *l. sed & si lege, §. si ante, inf. de pet. her.* At si naturaliter res post litem contestatam interierit, bonæ fidei possessor non tenetur, quoniam rei judicatæ tempus spectatur, non judicii accepti. Malæ fidei possessor, & ante litem contestatam tenetur si consumpserit, & post litem contestatam si res naturaliter interierit, *l. illud, & l. prox. inf. eod. tit.* Ex eo sequitur, & in specie *l. prox. inf. hoc tit.* differentiam esse inter hanc actionem, & petitionem hereditatis, ut Accurs. annotavit rectissime: nam si ex eo, quod ad eum pervenit, successor pretium collectum deperdat, & consumat, nihilominus tenetur, *l. prox. inf.* ubi recte Flor. *deperdat*, male vulgo, *depereat*: nec enim tenebitur, si ante litem contestatam depereat. Bonæ fidei possessor pretio consumpto ante litem contestatam petitione hereditatis non tenetur, *l. utrum, l. sed & si lege, §. 1. inf. de pet. her.*

Ad

Ad L. Si mulier 21.

SI DOS METU] Ex ſtipulatione per vim extorta naſcitur obligatio, *l. pen. C. de inut. ſtipul.* Secus eſt in ſtipulatione dotis: idque veriſſimum eſſe hic Paulus ait. Exigimus ergo in dotis promiſſione integram, & liberam voluntatem: alioquin nulla naſcitur actio, quod hodie rationem optimam habet ſtipulatione dotis a Juſtiniano relata inter negotia bonæ fidei: nam ut dolus, ſic & metus profecto dans cauſam contractui bonæ fidei vitiat contractum ipſo jure: cum & in metu inſit dolus, *l. item ſi cum*, *§. eum qui*, *ſup.* At ante Juſtinianum ſtipulatio dotis ſtricta fuit. Itaque non eſt, cur ea nulla fuerit ipſo jure propter metum, niſi dotium favore id receptum fuiſſe dixeris.

SI METU COACTUS SIM] Cum ab emptione,
B vel locatione re integra pacto diſcedimus, liberamus eum, qui cum contraxeramus, non ſecus atque ſi illi per ſtipulationem obligato acceptum tuliſſemus. Eſt ergo hæc ſpecies ſimilis acceptilationi. At cum acceptilatio metu extorta eſt, datur actio Quod metus cauſa. Quare & hic dabitur. Ait.

QUIA NULLA EX BONAE FIDEI] Antiqua bonæ fidei obligatio contrario conſenſu amiſſa atque adeo finita eſt. Jam igitur ea niti amplius non poſſumus. Eſt quidem differentia quædam inter amittere, & finiri. Uſusfructus amittitur capitis minutione, non utendo, rei mutatione, ceſſione in jure, dominii comparatione: Finitur morte & tempore, & ita Paulus *lib. 3. recept. Sent.* Ceterum quidquid amittitur, id & finitur: ſed non contra.
C Mors fatalis, ſive naturalis vitæ finis non amiſſio. Mors violenta vitæ amiſſio atque adeo etiam vitæ finis eſt.

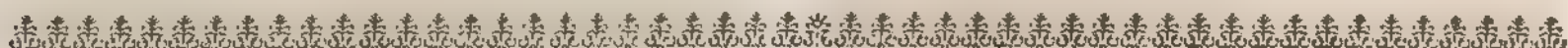
SI METU COACTUS ADII] Obſtat *l. qui in aliena*, *§. ult. inf. de adquir. hered.* Sumenda eſt diſſolutio ex verbo, *fallens*, quod eſt in eo §. Ibi enim ſimulans ſe velle, hic volens adiit. Legitur autem ibi male,
A *metu verborum*, quod vereor, ne non dicatur ſincere. Metus eſt futurorum, & ſic dicimus metum verberum, qui juſtus eſt metus, non verborum.

Ad L. ult.

CLARISSIMI, id eſt, Senatores a pleriſque functionibus in urbe vacationem habent, quas tamen ſi præſtiterint, non præſumuntur per vim præſtitiſſe, cum potuerint legum, & magiſtratuum ſubſidium invocare. Eorum igitur eſt vim illatam probare, ut in *l. generaliter*, *§. ſi petitum*, *inf. de fideic. lib.* Præſumptio vero ſimilis eſt, Probatio neceſſaria. Fictio aliud quiddam quam præſumptio, fictio poſtliminii, fictio legis Corneliæ. Fingimus ea, quæ non eſſe ſcimus. Præſumi-
B mus ea, quæ vera eſſe arbitramur, ducti probabilibus argumentis.

SI JUSTO] Cognitionis metus non eſt juſtus metus, quinimmo, ut Conſtant. ait, ἀναίσχυντόν τι facere videtur, qui ſub eo prætextu, quod egit, reſcindere conatur. Sed quia potens adverſarius minabatur ſe eum vinctum educturum, ideo juſtus eſt metus, quoniam timuit cruciatum corporis. Itaque tradita res vindicatione revocabitur, ut in *l. ſi dolo*, *C. de reſcind. vend.* Ubi Flor. legitur *cognitionem*, lego, *cognitionis*. Cognitio autem plurimum principis cognitionem ſignificat, ut in *l. ſed & ſi per prætorem*, *§. ult. inf. ex quib. cauſ. maj.*

SI QUIS QUOD] Hoc edicto tenetur, qui indebitum exigit extra ordinem, & inciviliter, id eſt, per apparitorem, viatorem, officialem incognita cauſa. At
C qui ad hunc modum debitum exigit, hoc edicto non tenetur, quia is, qui exigitur, damni nihil facit, *l. ſed & partus*, *§. ult. l. item ſi cum*, *§. pen. ſup.* Sed neque eum decreto D. Marci contineri reor propter delegationem, ſive juſſionem judicis, quamvis incivilis ea ſit, & extraordinaria. Civilis namque ea demum eſt, quæ fit ex ſententia, & cauſa cognita.



AD TITULUM DE DOLO MALO.



HÆC actio de dolo malo, ſi origo quæratur, Aquiliana eſt formula auctore M. Tullio in III. Offic. & III. de Nat. deor. Ante Aquilium dolus in tutela admiſſus vindicabatur, & adhuc vindicatur lege XII. tab. actione ſuſpecti, & actione rationibus diſtrahendis. Doli mali mentionem fieri in XII. tab. Donatus ſcribit in illo Terentii loco, *Jam tum erat ſuſpicio dolo malo hæc fieri omnia*. Item vindicabatur circumſcriptio adoleſcentium lege Lætoria judicio publico, a qua lege in libris noſtris adoleſcentiæ ætas perfecta, id eſt, XXV. annorum legitima ætas dicitur, ut conſtat ex *l. 2. C. Th. de donat.* Sublatum tamen eſt hodie judicium illud publicum. Sine lege etiam vindicabatur dolus, & adhuc vindicatur actionibus bonæ fidei. In eis namque ineſt & actio & exceptio doli, *l. & eleganter*, *§. non ſolum*, *l. ſi quis affirmaverit in princ. inf. hoc tit. l. ſed & ſi ideo*, *inf. ſol. mat.* & ideo actiones de mala fide appellantur, id eſt, de dolo malo a M. Tullio in III. de Nat. deor. Qui igitur exempli gratia, depoſiti agit, de dolo agit: & ſi ſervi nomine depoſiti in peculium agat, æque de dolo agit, *l. ſi quis affirmaverit*, *§. hæc de dolo*, *inf.* Tandem vero & jure prætorio in omnibus aliis cauſis dolus vindicatus eſt Aquiliana formula, de qua in hoc titulo agitur, atque ideo omnium ea malitiarum everriculum appellatur rectiſſime. Ejus proponendæ cauſam Ulpianus explicat in *l. 1. tituli hujus*, eademque fuit proponendæ exceptionis cauſa, *l. 1. §. pen. l. 2. inf. de do. exc.* idemque utriuſque auctor, niſi me mea conjectura fallit, licet G.
D Caſſius memoretur in *l. apud*, *§. metus*, *inf. eod. tit.* qui & alibi citatur ſæpe quaſi Prætor, *l. Gallius*, *inf. quæ in fraud. cred. l. ſed & ſi per prætorem*, *§. ſi feriæ*, *inf. ex quib. cauſ. maj.* Et in *l. ult. inf. de adquir. hered.* ubi forte legendum, *G. Caſſium*, non *Sanctum Caſſium*. Cauſa expoſita Ulpianus verba edicti ponit: Tum definitionem doli mali, quem ita quidam definierunt, machinationem alterius decipiendi cauſa: quæ definitio recta eſſet, niſi addidiſſent, Cum aliud agitur, aliud ſimulatur, & ob id a Labeone reprehenduntur. Fallacia enim proprie eſt, cum aliud agitur, aliud ſimulatur. At non omnis fallacia dolus eſt. Denique fit, & ſine fallacia dolus aliis artibus innumeris. Non igitur ex ſimulatione hujuſmodi aut diſſimulatione ſumitur probatio doli mali, ſed ex machinis, tendiculis, ſuaſionibus, affirmationibus, lau-
E dationibus, inſidiis, eiſdemque perſpicuis, *l. dolum*, *C. de dolo*: ubi male quidam legunt, *indiciis*. Eſt vero conjungenda ea lex cum *l. metum*, *C. de his*, *quæ vi metuſve cauſa geſta ſunt*, ut inſcriptiones, & ſubſcriptiones ſuadent, hoc ordine, *Metum ex atrocitate facti*, *Dolum ex inſidiis probari convenit*, & ſic ex inſidiis dolum argui dicunt in *l. ſi voluntate*, *C. de reſcind. vendit.* Recentiores quidam quia non animadverterunt quid ad reprehendendum moviſſet Labeonem, illa verba, *Machinationem quandam alterius decipiendi cauſa*, ſubditicia eſſe falſo cenſuerunt: ex quibus unus ubique perfidus, aliter huic credulus nimium. Dicimus autem dolum malum, vel ut Plautus loquitur in Aulularia, *malitiam malam*, non quaſi perpetuo epitheto, ut cum pactum nudum dicimus, ſed per διαστολὴν quoniam eſt, & dolus bonus, &

ma-

malitia bona, ut is quo utimur in hostem: nihil enim pene hic, ut quidam putant, a virtute distat. Am. Marcellinus lib. XVII. *Nullo*, inquit, *discrimine virtutis, ac doli prosperos omnes laudari debere bellorum eventus*. Id porro explicat Ulpianus cur Prætor dixerit, *Si de his rebus alia actio non sit*. Et certum quidem illud est, ut idem Ulpianus ait in *l. item si cum*, *§. eum qui*, *sup. tit. prox.* eum qui metum fecit, & de dolo, & metus causa teneri. An vero de dolo proposita prius fuerit quam metus causa, subsisto: nam & in eo hæreo, prior L. Octavius præturam gesserit, an C. Aquilius, vel formulam illam ille QUOD METUS CAUSA, an hic DE DOLO prius composuerit. Sed ut priorem fuisse doli exceptionem exceptione metus significatur in *l. apud*, *§. pen. inf. de dol. exc.* atque ideo Cassium doli exceptionem proposuisse non metus, sic verisimile est priorem fuisse actionem de dolo malo. Hæc igitur eum, qui metum fecisset, tenebat nondum proposita actione Quod metus causa: & vero in eas tantum necessario proposita fuit, qui dolo carent, ideoque in rem non in personam scripta. Sed tamen postea receptum fuit, ut & in eum, qui metum fecisset, & in rem, & in personam posset scribi, ob eam rem minime in eum priore loco delatæ actionis doli electione adempta. Ceterum hoc casu excepto, si qua alia actio sit, proculdubio non nisi improbus Prætor ex hac parte actionem dabit, *l. Divus*, *sup. de in int. restit.* Neque obstat *l. 1. C. de dolo*, quam adfert Accursius, quoniam ex fugitivis est, ut ostendimus Observ. libro III. cap. XXXVII. Sed & si interdictum sit, vel si quis ipso jure munitus sit, aut per exceptionem doli, in factum, vel aliam quamlibet, hæc actio non dabitur: denique licet ex eadem causa, & exceptio, & actio metus detur, non tamen datur actio doli si sit exceptio, *l. ult. inf. hoc tit.* Semper excipienda est actio in factum prætoria, quæ extremum est juris nostri persequendi subsidium, qua tamen & tum uti licet, cum est actio de dolo, si quis honestius velit cum adversario confligere. Sed pergamus ad reliqua, quæ Ulpian. tradit in hac *l. 1.* Is qui in integrum restitui potest, non agit de dolo, atque ita majoribus tantum actio de dolo datur, *l. quidam*, *inf. hoc titulo*. Is qui aliam actionem habuit, & tempore amisit, ut puta redhibitoriam, non agit de dolo. Sibi enim imputare debet, quod non egit maturius. Sed si dolo adversarii actionis dies exierit, eo nomine recte statim agit de dolo in id, quod interest. Contraria non est *l. ait prætor*, *§. ult. & l. prox. inf. ex quibus caus. major.* quæ videtur hoc casu actori in integrum restitutionem dare: namque ex eo titulo adversus eum restitutio datur, qui secum agendi potestatem non facit, id est, qui id facit omnino, ne secum agi possit. Potest autem quis secum agendi potestatem facere, ne minus ideo dolo malo aliis ludificationibus, productionibus, affirmationibus, suasionibus id efficere, ut actionis dies prætereat, ut si falso persuadeat heredi, diem nondum in eo esse, ut brevi exiturus sit. Interpretes ut hinc se expediant, fingunt actoris negligentia diem exisse, cum tamen Ulpianus id adversarii tantum dolo factum dicat, quod cum est, actoris negligentia coargui nulla recte potest. Magis contraria esse videtur *l. Antæus*, *inf. de aqua, & aquæ pluv. arc.* cujus quæstio omnis diligentius explicanda est. Is qui dominus est operis manu facti ex quo aqua pluvia vicino nocere potest, tenetur aquæ pluviæ arcendæ actione ex XII. tabul. Non dominus hac actione non tenetur, *l. 4. eodem tit.* Igitur si is, qui in suo opus fecit, priusquam eo judicio conveniretur, desierit esse dominus, ut puta si prædium vendiderit, in emptorem ea actio dabitur, in hoc tamen dumtaxat quia opus non fecit, ut tollendi operis patientiam præstet, *l. emptor*, *eod. tit.* In venditorem non dabitur; quia operis desiit esse dominus, sed agetur cum eo interdicto Quod vi, aut clam, ut impensam restituendi

A operis, & damnum præstet: & hoc quidem in ea lege proponitur, quæ *l. Antæus* præcedit. Tum sequitur *l. Antæus* in hæc verba: *Antæus ait, Si is qui opus fecerit, potentiori vendiderit prædium: quatenus desierit dominus esse, agendum cum eo Quod vi, aut clam.* Non est mihi dubium quin scripserit Antæus, *agendum cum eo Quod judicii mutandi causa*. Hic enim casus potentiori venditi prædii ad hanc actionem omnimodo pertinet, *l. post venditionem*, *eod. tit. l. 3. §. item inf. de alien. jud. mut. cau.* non ad interdictum Quod vi, aut clam, de quo etiam in venditorem dando cum lex præcedens monuisset satis, frustra idem de eo mox repeteretur in *l. Antæus*. Constat autem actionem Quod judicii mutandi causa anno finiri, & ideo recte sequitur in supradicta *l. Antæus*, anno præterito de dolo judicium dari: quod ex hoc loco, sic prorsus accipiendum est, ut præterierit annus venditoris dolo: alioquin & ipsa quoque actio de dolo anno finita fuisset. Sed si qui sint, qui nolint mutari quicquam in *l. Antæus*, id admonuisse satis habeo, ita fieri, ut & frustra positum illud verbum, *potentiori*, & de interdicto Quod vi, aut clam idem statim frustra repetitum videatur. Et hæc de *l. Antæus* sufficiunt. Non tantum igitur si alia actio sit, sed & si alia fuerit, eaque tempore finita sit, cessat actio de dolo. Idem est si acceptilatione, vel pacto finita sit, nisi in eo quoque creditor decipiatur, ut reum liberet: nam tunc de dolo erit actio, *l. 4. l. sub prætextu*, *1. C. de transact.* nec quicquam circa hanc speciem dubitationis adfert edictum Ex quibus causis majores, quod de tempore non de acceptilatione, vel alia liberatione finitis actionibus loquitur. Non dicam etiam in hac specie dari condictionem pecuniæ ex *l. si quis accepto*, *inf. de condic. cau. dat.* vel præscriptis verbis ex *l. ob eam*, *inf. de præscript. verb.* His enim actionibus locus est, cum certa lege liberatus debitor postea fidem fallit. Actioni de dolo cum in extorquenda liberatione creditorem fallit. Ad extremum vero Ulpianus ait in hac *l. 1.* non solum si is, qui dolum passus est, alio remedio rem servare possit ab eo, qui dolo fecit, cessare hoc edictum, sed & si ab alio, qui dolo nihil fecit. Cujus rei exemplum ponit in *l. ideoque*, *inf.* in pupillo, qui colludente tutore a Titio deceptus est: nec enim D adversus Titium de dolo agit, cum adversus tutorem eo nomine tutelæ actio sufficiat, nisi propter inopiam tutoris hæc actio inefficax sit. Sed neque tunc de dolo teneri Titius videtur, quippe cum adversus eum pupillus in integrum restitui possit. Sed sunt casus, in quibus cessat restitutio, *l. ult. C. si advers. lib.* His casibus de dolo Titium teneri intelligendum est, *argum. l. si cujus*, *§. denique*, *inf. de usufr.* Rursus teneri non videtur, quoniam est subsidiaria actio in magistratus. Sed ponendum, tutorem testamentarium, vel datum ex inquisitione fuisse, non legitimum, aut datum simpliciter: & ita Græci hoc loco.

Ad L. Et eleganter 7.

E

ID supra Ulpianus ostendit varie, si alia quælibet ratio sit conservandæ, aut recipiendæ rei suæ, huic edicto locum non esse. Hinc generaliter ex Pomponio tradit hæc edicti verba, SI ALIA ACTIO NON SIT, sic accipienda esse, si aliud remedium rei suæ conservandæ non sit: Et ideo minore a servo circumscripto, ut eum venderet, eodemque ab emptore manumisso, recte Julianum scripsisse, in manumissum de dolo actionem dari, nimirum quia deficiunt omnia juris remedia: nec enim in emptorem est ex vendito actio, quem bona fide emisse necessario ponendum est: alioquin si doli ipse auctor, vel particeps fuisset, ipso jure nulla venditio esset. Nam hic contractus bonæ fidei est: nihil autem est tam contrarium bonæ fidei, quam dolus malus. Ex bona fide igitur

tur non ex dolo, ut oriatur, & initium ducat neceſſe A eſt, *l. ſi dolo, Cod. de reſcind. vend. l. 3. §. ult. infra pro ſoc. l. in cauſæ 1. §. 1. inf. tit. prox.* Multa vero cum hac ſententia pugnare videntur. Primum dicta *l. ſi dolo*, quod dolo extortam venditionem reſcindi dicat, niſi id eis verbis ſignificatur revocari data, & tradita vindicatione, & condictione ſine cauſa: quod & veriſſimum eſt. Ceterum ex eo contractu profecto nulla obligatio naſcitur. Deinde *l. ſi res æſtimata, §. 1. inf. de jur. dot.* ubi agit de dote ſervi nomine, quæ in hoc circumventa eſt, ut ſervum daret. Circumventionis autem verbo continetur omnis captio: ergo & dolus mariti. Verum non in contractu, ſed in traditione dolum mulier paſſa eſt, quam ex cauſa dotis fecit. Itemque in ſervi pretio: quæ duæ captiones contractum nullum non faciunt. Pugnat etiam cum B ſuperiori ſententia quod M. Tullius ſcribit in III. Offic. nondum prolata actione de dolo malo non habuiſſe Cannium quid faceret? qui in hoc ipſo a Pythio circumſcriptus fuerat, ut hortos emeret. Sed hi negotium omne, ut idem auctor indicat, in nominum obligationem deduxerunt, quæ ſtricta obligatio eſt: nulla autem ipſo jure, ideo non eſt ſtricta obligatio, quod ei dolus, vel metus cauſam dederit, ut diximus *ſup. tit. prox. l. ſi mulier*. Reſtat igitur, dolo ab emptore adhibito, ut ipſo jure venditio nulla ſit. Ubi autem ob eam cauſam nulla venditio eſt, quod dolo emptoris circumſcriptus venditor ſervum vendiderit, & nulla manumiſſio eſt quaſi facta a non domino: ex nullo enim contractu dominium non transfertur, licet poſſeſſio transferatur, *l. 1. §. ſi vir,* C *inf. de adquir. poſſeſſ.* proinde ſervus a venditore vindicari poterit: & idcirco hic hoc loco caſus ab Ulpiano, vel Juliano non tractatur, ſed is, quo venditio valet, puta emptore ſervum emente bona fide ab eo quem ſervus in id compulerat callido dolo: & ita ſpeciem Ulpianus ait neceſſario ponendam eſſe. Nam dolo emptoris interveniente nulla venditio eſt, & his quæ Julianus tradidit, locus eſſe non poteſt. In hac igitur ſpecie cum rata ſit venditio, & rata firmaque eſt manumiſſio ſervi, nec adverſus eam in integrum reſtitutio a minore impetrari poteſt, *l. ſi ex cauſa, §. ult. l. minor ſe, §. 1. inf. tit. prox.* Sed neque ulla eſt cauſa, propter quam is adverſus emptorem reſtitui poſſit: nam neque lapſus eſt lubrico ætatis, neque circumſcriptus conſilio emptoris, ſed conſilio ſer- D vi. Hoc igitur tantum ſupereſt, ut cum eo experiatur de dolo malo: nec impedietur per eam regulam juris, quæ dictat, ex antefacto dominum cum ſervo poſt manumiſſionem nullam actionem habere, a qua ſemper hic caſus excipitur, ſi dominus conſilio ſervi circumſcriptus eum manumiſerit, vel illi vendiderit a quo poſtea manumiſſus ſit, *l. verum, inf. t. pr.* quoniam in hoc ipſo dolum adhibet, ut manumittatur: ideoque & ſi in hoc pecuniam domino promittat, ut manumittatur, poſt manumiſſionem cum eo agi poteſt, ut dicetur in *§. ſervus pactionis, inf.* Sequitur in hac lege.

SECUNDUM QUAE, &c.] Quia ſcilicet ubi res alio modo ſervari poteſt, jam ſæpe dictum eſt ceſſare actionem de dolo: ideo etſi non ſit alia actio rei perſecutoria, ſit tamen pœnalis, quæ ſufficiat rei confer- E vandæ, hæc actio non dabitur. Additur, hanc quoque actionem non dari, non tantum ſi alia ſit actio privata, ſed & ſi popularis ſit. Populares actiones publicæ etiam dicuntur, quod omnibus pateant: & eæ ſunt civiles ſive pecuniariæ, veluti albi corrupti, ſepulcri violati, dejecti, vel effuſi, apertarum tabularum ante quæſtionem familiæ. De actionibus popularibus, aut de earum appellatione ſic Zonaras ſcripſit ad initium Tomi ſecundi: *καὶ τὸν δῆμον ποπούλοις ὠνόμασεν, ὅθεν καὶ παρὰ ταῖς βίβλοις ταῖς νομικαῖς ποπουλάρια κέκληται ἡ δημοτικὴ ἀγωγή.* Aliæ ſunt publicæ criminales: eæ non excludunt actionem de dolo, *l. ſi quis affirmaverit, §. 1. inf. hoc tit.*

NON SOLUM] Quidam vendidit ſervum, aut promiſit, eumque tradidit, & in tradendo, ut fieri aſſolet, cavit de dolo malo. Cavetur interdum, & in contrahendo, *l. ex ea parte, inf. de verb. oblig.* Sed hic in tradendo cavit. Cautionis formula hæc eſt, Dolum malum abeſſe abfuturumque eſſe: quæ dicitur honeſtatis formula ab Ambroſio lib. 3. Offic. cap. 10. Refertur autem ad principium ſtipulationis, *l. noviſſima, inf. jud. ſol.* hoc eſt, id ea cavetur ab eo tempore, quo inchoatur, & interponitur dolum malum abeſſe abfuturumque eſſe; itaque præteritus dolus ea comprehendi non videtur, quod etiam probat *l. pen. inf. hoc tit.* In hac igitur ſpecie, quia in tradendo cavit de dolo, non immerito dubitatur, an eo nomine agi poſſit ex ea cautione, quod priuſquam traderet, venenum ſervo dedit. Sed cum deterior ſervus tradatur, verius eſt, & hunc dolum contineri: & ideo non eſt dubitandum, quin ſit actio ex ſtipulatu, & rejicienda eſt ſententia Labeonis, qui hoc caſu quaſi in re dubia de dolo actionem dabat. Ubi autem conſtat eſſe actionem ex doli ſtipulatione, ceſſat de dolo, *l. 1. §. idem, & Pomp. ſup. hoc tit. l. ita demum, inf. de rec. qui arb.* & in hac quidem *l. ita demum*, illud obiter animadvertendum eſt, corrupto arbitro, vel advocato diverſæ partis dari actionem ex cautione doli, vel ex hoc edicto, quod quidam adverſari putant *l. 1. C. de adv. div. jud. & l. venales, C. quan. prov. non eſt nec.* ubi ex eis cauſis oſtenditur, vel reſtitui litem, vel ipſo jure nihil agi. Sed hæc procedunt in judiciis. *Lex ita demum*, ad arbitria eorum pertinet, qui ex compromiſſo adeuntur. Nunc ut cetera, quæ in hoc §. proponuntur exequamur, ſciendum eſt, reprehendi in eo etiam Labeonem, quod in propoſita ſpecie non interpoſita cautione doli mali dixerit indiſtincte de dolo actionem dari: nam ſi homo debetur ex ſtipulatione verum eſt de dolo agi. At ſi debetur ex vendito, non agitur de dolo, cum ſufficiat ex empto, cui ut, & ceteris bonæ fidei judiciis doli præſtationem ineſſe conſtat, *l. ſi quis affirmaverit, inf. hoc tit.* Dolus itaque vindicatur judicio bonæ fidei, non ſtricto. De dolo loquimur, qui contractui cauſam non dedit. Ille enim, qui contractui bonæ fidei cauſam dat, nullum ipſo jure contractum facit, ut dictum eſt ſupra. Nihil præterea ad hunc §. dicendum eſſe videretur, niſi ei Acc. objiceret *l. etiam, inf. de ſolut.* quæ promiſſorem re tradita ſi juri ejus aliquid deſit, ex ſtipulatu teneri demonſtrat. Sciendum autem eſt tunc poſt traditionem rei ſupereſſe actionem ex ſtipulatu, cum res ab alio auferri poteſt, puta quia traditus eſt ſervus, aut fundus alienus, vel alii obligatus, vel ſtatuliber, vel ſervus noxa non dum ſolutus, *l. qui x. §. qui hominem, inf. de ſolut.* itemque ſi eo nomine non ſit cautum de evictione, *l. Julianus, §. 1. inf. de verbor. oblig. d. l. etiam.* At ſecus eſt, ſi factus ſit ſervus, aut fundus deterior, vel veneno dato, vel vulnere inflicto, vel ſervitute impoſita, vel arboribus exciſis: nihil enim ob id juri rei deeſt, ut ſcilicet ab alio avocari poſſit. Itaque oblatione quidem ejus debitor non liberatur, *l. qui ſibi, §. ult. inf. de ſolut.* datione, & acceptione liberatur ab actione ex ſtipulatu, non tamen ab actione de dolo malo.

ITEM SI SERVUM] Si heres ſervum legatum dolo malo occiderit, non tenetur de dolo, quia ex teſtamento eſt actio, ſive ante, ſive poſt aditam hereditatem occiſus fuerit ſervus. Eſt & legis Aquiliæ, ſi modo poſt aditam hereditatem occidatur. Deferuntur nobis legata adita hereditate, adquiruntur agnitione. Sed hæc agnitio retrotrahitur ad tempus aditæ hereditatis, non ad id tempus, quod fuit ante aditam hereditatem: & ideo ante aditam hereditatem occiſo ſervo, legatario non datur actio legis Aquiliæ.

SI QUADRUPES] Si inſtigatu, vel culpa alterius quadrupes damnum dederit, in eum eſt actio legis Aqui-

Aquiliæ vel utilis in factum, & cessat in dominum quadrupedis de pauperie noxalis actio. Quod si dolo alterius quadrupes damnum dederit, ut si fraude tua incidero in equum calcitrosum, & equus me calce percusserit, in te non est actio legis Aquiliæ vel utilis, quoniam non tua culpa, non tuo instigatu, sed ex se equus commotus feritate nocuit. Esset vero in te de dolo actio, si non esset in dominum equi de pauperie, ex qua si conventus noxæ dediderit, ne in id quidem quod excedit de dolo in te actio supererit. Ceterum si neque noxæ dedat, neque ad noxiæ æstimationem solvendam sufficiat, in te de dolo actio dabitur, quia inanis est actio de pauperie.

FURTI TENERIS] Quasi ope consilio tuo furtum factum sit. Fugitivus enim sui furtum facere intelligitur, licet non faciat vere, quippe cum sui possessionem non intervertat.

IN FACTUM] Non civilem, id est, utilem ad exemplum legis Aquiliæ, sed prætoriam.

SERVUS PACTIONIS] Ex pactione libertatis servus domino post manumissionem tenetur actione in factum prætoria, *l. 3. C. an serv. ex suo fac. post man. ten.* vel de dolo, si dolus aliquis arguatur. Hac de re talis proponitur quæstio in hoc §. *servus*. Cum domino pactionem pro libertate fecit aureorum xx. ejusque pactionis expromissorem sive reum domino dedit: Expromissor differt a fidejussore, *l. qui libertinus, in fin. inf. de oper. lib.* Fidejussor obligatur cum alio, expromissor solus obligatur quasi reus principalis: fidejussorem qui dat non liberatur, expromissorem qui dat libaratur. Expromissione fit novatio, non fidejussione, in *l. 5. §. satis, inf. de verb. obl.* & *l. si vero, inf. sol. mat.* pro *expromissores* & *expromissorem*, ex P. Flor. legendum est, *adpromissores, adpromissorem*. Adpromissores autem sunt fidejussores. Ea vero lege servus expromissorem dedit, ut post manumissionem novaretur obligatio, & ipse servus rursus pro eo expromitteret. Manumissus non vult expromittere: quid fiet? Pomponius patrono contra libertum dat actionem de dolo. Idem significat, patrono in expromissorem dari actionem ex stipulatu, eam tamen excludi exceptione doli vel in factum, si nolit in libertum obligationem transferri, id est, si ipse patronus huic novationi moram adhibeat. Pomponium Ulpianus reprehendit: nam, inquit, si est in expromissorem actio ex stipulatu, non potest esse in libertum actio de dolo: nec dicendum est actionem ex stipulatu posita exceptione inanem reddi, & ideo non male agi de dolo: nam inanis per exceptionem tunc dumtaxat constituitur, cum libertum patronus non vult expromissorem accipere, quo casu, qua fronte eo nomine ageret patronus in libertum de dolo malo? ipse enim in mora est, non libertus. Cum vero patronus vult libertum expromissorem accipere, quia tunc efficax est in priorem expromissorem ex stipulatu actio, denegari quoque in libertum debet actio de dolo, nisi prior expromissor solvendo non sit, ut in §. *si quadrupes*, & *l. ideoque, sup.* & §. *prox. inf.* Ceterum expromissori in libertum de dolo actio competit, quia verbis fraudem adhibuit.

QUASI NULLA ACTIO] Inanis & nulla constituitur actio propter inopiam adversarii, *l. prox. sup.* Hinc poeta:

Sexte nihil debes, nil debes Sexte, fatemur.
Debet enim si quis solvere, Sexte, potest.

Item propter exceptionem *l. lecta, §. pen. inf. si cert. petat. l. Stichum, §. aditio, inf. de solut. l. si dari stipuler, inf. de verb. oblig. l. quamvis, §. Marcellus, inf. ad Vel.* Hoc modo si fiat inanis actio ex stipulatu, non est in libertum de dolo aliter atque si inanis fiat illo modo.

SI DOLO MALO] Si per collusionem procuratoris rei actor vicerit, tenetur quidem eo nomine procurator mandati. Sed & si actor judicati cum domi-

A no experiatur, repelletur exceptione doli, *l. si procurator, inf. de do. exc.* itaque nulla eo casu in actorem eundemque victorem domino de dolo actio competit, *l. ult. inf. hoc. tit.* Quid ex diverso si per collusionem procuratoris ad agendum dati reus vicerit, & absolutus sit? Et tunc quoque domino procurator mandati tenebitur: vel si is solvendo non sit, cum adversario agetur de dolo malo. Hæc est Ulpiani sententia. Idem Labeoni visum est, *l. si procuratorem, §. 1. inf. mand.* & Paulo, *l. quid enim, inf. hoc tit.* Et huic similis est species *l. si de communi, inf. si serv. vind.* ubi si unus ex sociis egerit confessoria, & per collusionem lite adversario cesserit, ceteris videlicet si suum a socio servare non possint, lex ait in adversarium de dolo actionem dari: itemque, species *l. ideoque, sup.* Sed

B multa sunt, quæ cum hac Ulpiani sententia pugnare videntur. Illud primum, quod cum reo absoluto ex integro agi posse videatur, ut in specie *l. cum a te, inf. hoc tit.* Sic per prævaricationem advocati absoluto reo accusatio rursus instituitur, *l. 1. C. de adv. div. jud.* Prævaricatio autem collusio est, *l. 1. §. prævaricatorem, inf. ad Turpil.* Sic per delatoris corruptelam absoluto reo in causa fiscali, lis retractatur, *l. ejus, inf. de jur. fisc.* Quando igitur & in hac specie ad eum modum retractata lite res domino servari potest, cessare videtur actio de dolo: quod equidem admittam, si reus ex integro secum agi patiatur sub hac condicione, si collusum sit, ut dicitur in hoc §. At quid si nolit denuo judicium accipere? quod & recusare potest semper, ubi constat rem judicatam esse. Judex enim jus facit,

C res judicata pro veritate habetur: nec nisi ambigatur, an judicatum sit, necessaria est exceptio rei judicatæ, *argum. l. nam posteaquam, inf. de jurejur.* Nec vero in specie *l. 1. C. de adv. div. jud.* & *l. ejus*, lis retractatur antequam de prævaricatione pronuntiatum sit. Et hic igitur placet litem invito adversario non restitui quem constat absolutum esse, quod nondum sit probata collusio. Itaque prius judicium defugiente reo, necessario agitur de dolo collusionis nomine: & ita quoque accipiendus est §. *ult. l. servus, inf. hoc tit.* Solet deinde opponi huic §. Constitutio quædam Antonini, quæ extat in *l. 1. C. de pœna jud. qui male jud.* cujus inscriptio restituenda est ex *l. 1. §. sed & Constitutio, sup. de calum.* ut & veteres libri confirmant. Sed nihil species *hujus* §. ad eam Constitutionem pertinet. In hac

D specie res judicata est. Constitutio pertinet ad rem nondum judicatam. Sed operæ pretium est, ut totam ejus Constitutionis sententiam attente consideremus. Is qui pecunia data corrumpit judicem vel adversarium, litem amittit, sive sit ea lis privata, sive publica, sive fiscalis. Corruptela adversarii species collusionis est: ideo enim corrumpitur, ut collusorie agat & perfunctorie, ac tandem se vinci patiatur. Igitur ante rem judicatam detecta collusione sive corruptela, is qui pecuniam dedit, si actor sit, ejicitur: si reus, pro confesso habetur. In causa publica vel fiscali, ab aliis corruptela detegitur, quandoquidem omnes vel plurimos eæ causæ tangunt. In privata corrupto judice ab adversario detegitur. Corruptus autem ipse si sit adversarius, qua fronte id poterit allegare? Ita-

E que, ut & antiqui interpretes censuerunt; in privata causa dici id non potest, nisi procuratore adversarii vel socio corrupto, quod tunc possit recte corruptela a domino detegi, vel a sociis, vel ab aliis, denique, si qui sint quorum intersit litem lusorie non agi. Illud prætermittendum non est, de corruptore tantum, non de eo qui pecuniam accipit, Constitutionem loqui. Videtur tamen ea sic excipi ab Ulpiano in *d. §. sed & constitutio*, ac si de accipiente etiam loqueretur, quod cum sit falsum, eam sane sic Ulpianum excepisse nullo modo concedendum est. At dum Ulp. ait, Constitutionem cessare, si adversarius transigendi animo acceperit, id sic interpretabimur, litem corruptori non perire, si licite transegerit,

A egerit, & ex ea causa pecuniam accipienti numeraverit.

TRANSFERRE] Translatio judicii fit, dum quod ei judicium fuit cum procuratore, ex integro ei nunc est cum domino.

IDEM POMPONIUS] Fidejussor ex stipulatione obligatur. In causa pupillari etiam sine stipulatione quasi fidejussor obligatur, qui præsens fuit, & nomen suum in acta publica referri passus est, vel qui affirmavit tutorem idoneum esse, *l.4. §. ult. inf. de fid. tut.* Alias vero ex affirmatione hujusmodi nemo quasi fidejussor convenitur. Sed neque de dolo (potest enim id sine dolo affirmari) nisi appareat circumscribendi creditoris causa factum. In specie autem *l. si is qui rem, §. si tu Titium, inf. de furt.* datur actio furti, B vel in factum, non quidem ex affirmatione, vel laudatione, sed quia alium laudavit, alium adduxit: & si scientem adduxit, furti tenetur quasi ejus ope consilio furtum factum sit: si ignorantem, in factum utili actione.

Ad L. Si quis adfirmavit 9.

SI AUTEM MIHI] Optione servi legata, de dolo tenetur is cujus dolo factum est, ut deteriorem eligerem. Una enim electione jus omne legati consumpsi, videlicet si omnibus exhibitis elegi, *l. servi, infra de legat. lib. 1.* nec obstat *l.4. inf. de opt. legat.* quoniam in C ea specie exhibiti omnes non erant.

ITEM SI TABULAE] Tabulas testamenti supprimit is, qui dolo malo eas in fraudem heredum, legatariorum, aut fideicommissariorum, aut exheredatorum, aut libertatum non profert, & ob id tenetur lege Cornelia testamentaria, & interdicto de tabulis exhibendis, *l. 3. §. si quis dolo, inf. de tabul. exhiben.* At finge, exheredatum, in cujus fraudem tabulæ supprimebantur, decessisse, mox prolatis tabulis suppressionem apparuisse, patet quidem hoc casu exheredati heredibus criminalis actio ex lege Cornelia, civilis nulla patet, nisi de dolo. Non furti, quia non lucrifaciendi animo tabulæ suppressæ sunt, sed ut verum non appareret. Non interdictum, cum jam prolatæ sint tabulæ, & in heredes exheredati non præparata inofficiosi querela D non transmittatur, nisi sint ex liberis ex constitutione Justiniani.

LABEO] Erat controversia de oleo inter me, & te, lis contestata nondum ulla erat. Id ego te volente apud Titium deposui, ut is venderet, & pretium servaret ei, qui postea lite contestata vicisset, & obtinuisset. Hoc negotium duorum contractuum faciem habet: Mandati, quatenus Titio dedi oleum, ut venderet: Depositi, quatenus convenit Titio mecum, ut is pretium servaret victori. Et si quidem pro mandato accipiatur, vendito oleo si tu dolo malo litem contestari nolis alteram faciem spectans, ne ad me umquam olei pretium redeat, ego pretium a Titio repetam actione mandati: Si pro deposito, non repetam actione depositi sequestraria: hæc enim actio vi- E ctori tantummodo datur, *l. ei apud, §. 1. l. si in Asia, §. cum sequestre, inf. depos.* ego vero nondum vici, quia tu dolo malo recusas judicium accipere. Sed neque id negotii genus absolute mandatum, neque depositum possum dicere. Itaque dixero melius civile negotium gestum, ex quo detur actio præscriptis verbis, cui locus erit sive vicero sive per te stet, quo minus lis contestetur: & ideo ex dolo, tergiversatione, aut frustratione tua ex hoc edicto non teneberis.

ET SI SERVUM] Is, qui conventus est actione noxali, vel condemnatur, vel absolvitur. Condemnatur vero in æstimationem litis, puta in xx. æque judicati actio est in viginti: verum ab hac actione liberatur noxæ dedendo, si modo juri corporis dediti nihil desit: nam si pigneratum dedat, nondum est liberatus ab actione judicati, *l. si hominem, inf. de sol.* quæ lex citatur A in *l.4. §. ult. inf. de re jud.* Hoc igitur casu cum sit actio judicati, cessat de dolo. Absolvitur autem, qui ante sententiam noxæ dedidit arbitrio judicis: & hic quidem si pigneratum dedat, de dolo tenetur: nulla namque in eum est judicati actio. *Hoc si apparuerit*, inquit *esse eum:* placet ut legatur, *scisse eum*.

HAEC DE DOLO] Ex bonæ fidei contractibus dominus servi nomine de peculio convenitur, ut puta depositi, commodati, ex vendito, de peculio, in qua & dolus servi venit, *l.3. §. si filiof. inf. commod. l. 1. §. filiumf. inf. depos.* Extra contractus vero si quid servus dolo fecerit, ut si mihi callide persuaserit, ut hereditatem repudiarem, de dolo noxali actione dominus convenietur. Est igitur hæc actio noxalis, sicut & superior.

IN PECULIO] Rectius forte, in peculium: ut in B *l. in persona, §. pen. sup. de pac. l. pen. inf. de cond. furt.*

MERITO] Aliæ restitutiones ob modicam summam dantur, *l. scio, sup. de in int. rest.* Ex hoc edicto restitutio non fit, id est, actio de dolo non datur ob modicam summam, in factum dari non inficior. At cum ob rem modicam detur furti, cur non & de dolo? An quia furtum maleficium est legitimum, dolus non item, atque adeo furtum est multo gravius dolo? Modicam autem summam Paulus interpretatur duorum aureorum. Puto Paulum scripsisse, usque ad duo millia sestertiorum. Nam ut in lege Papia, sic ubique mille sestertios uno sui temporis aureo Justinianus æstimavit, commutata auctorum scriptura: cujus animadversionis C mihi tamquam ansam dedit *l. lege §. ult. inf. ad SC. Silan.* ubi ob apertas tabulas ante quæstionem familiæ de testatoris cæde popularis actionis pœna in c. aureos dicitur extendi: nam ex edicto fuisse eam in c. millia sestertiorum didiceram ex his Pauli verbis, quæ proponam, quod nondum pervulgata sint ex libris Sententiarum: *Hereditas a fisco, ut indignis aufertur his primum, qui cum interfectus esset testator, apertis tabulis testamenti, vel ab intestato adierant hereditatem, bonorumve possessionem acceperunt, amplius his, & in C. millia sestertiorum pœna irrogatur, nec refert a quibus paterf. nec quemadmodum occidatur.* Hæc Paulus.

Ad L. Non debet 11.

D QUIBUSDAM PERSONIS] Neque ex omnibus causis datur hæc actio, neque adversus omnes: Nec enim datur adversus parentes, vel patronos, cum quibus tantum abest, ut experiri liceat actione ipso jure famosa, ut ne ea quidem liceat in eos uti, quæ re tantum ipsa, & opinione hominum famosa est, nisi ex gravissima causa: qua de re noti sunt omnibus auctorum loci. Si quid tamen parentes, vel patroni dolo fecerint, est in eos actio in factum, quæ utilis dicitur in *l. verum, inf. tit. prox.* His, quæ diximus obstare videtur quod ait *l. si quis uxori, §. sed si filius, inf. de furt.* patrem filiof. militi teneri furti. Id tamen sic temperandum est, ut non teneatur directa actione furti, quæ famosa est, sed utili sive in factum, vel ut Constantinus ait, non περὶ κλοπῆς, sed περὶ ὑφαιρέσεως. Tentari etiam id potest, E dolo admisso a parentibus, vel patronis, in factum non dari ex *l. ult. C. qui, & adv. quos in int. rest. non pos.* ubi generaliter in parentes, vel patronos liberis, vel libertis denegatur restitutio in integrum. Sed loquitur ea Const. Justiniani non de restitutione, quæ fit ex hac parte, sed de ea, quæ fit cognitione prætoria ex tertia parte, id est, beneficio ætatis. Hæc non præstatur adversus parentes, vel patronos quasi in liberorum, vel libertorum rebus non rite versatos. Olim præstabatur, ut indicat *l. 3. §. sed utrum, in fi. inf. t. prox.* item *l. patri, §. ult. eod. t.* in qua tamen ex Const. Justin. animadvertendum est Tribonianum addidisse hæc verba, *nisi quædam personæ speciali lege exceptæ sint*. Excepti enim sunt parentes, & patroni ex Justiniani Constit. & Novel. περὶ τοῦ δεῖν τὰς μητέρας ὑποκεῖσθαι ἐπιτροπικοῖς λογισμοῖς. Hodie igitur si captus sit libertus minor 25. ann. calliditate

pa-

patroni, nec liberto dabitur restitutio in integrum, id est; cognitio prætoria, nec de dolo: in factum non denegabitur, ne ex sua calliditate lucrum vel impunitatem patronus ferat.

Ad L. Heredibus 13.

Heredes liberorum vel libertorum si dolum passi sint a defunctorum parentibus vel patronis, in eos habent de dolo actionem. Liberi quoque & liberti in heredes parentum vel patronorum ex eorum non ex defunctorum dolo eandem actionem habent, & idem obtinet in exceptione doli, *l. apud*, *§. adversus*, *inf. de do. exc.* in quo §. illa verba si quis attentius intueatur, non negabit superesse, *Tam vivo quam defuncto*.

Item in causae] Pupillus, id est, infans vel infanti proximus non est doli capax, & ideo hac actione suo nomine non tenetur: Is autem, qui vicinus est pubertati, ut is cui semestre tantummodo tempus superest, *l. non tantum, in pr. inf. de exc. tut.* vel cui annus superest, ut Galenus explicat 3. Aphor. 27. & ista actione tenetur, & eodem nomine quolibet bonæ fidei judicio, & exceptione doli, *l. apud §. quæ de tutore*, *inf. de do. exc.* ubi Flor. perperam legitur, *Fingendus est, inquit, pubes esse:* ac legendum *Fingentis se, inquit, puberem esse.* Existimabat debitor pupillum puberem esse, ut in sequenti versu, furiosum sanæ mentis esse. Et hic quidem pupillus de dolo suo nomine tenetur, etiamsi ex eo locupletior factus non sit. Alieno nomine ut puta tutoris vel defuncti, pupillus nullo modo tenetur, nisi locupletior factus sit. Defuncti nomine tenetur pupillus heres bonorumve possessor. Tutoris quoque nomine placet pupillum teneri, nec distinguimus utrum solvendo sit tutor an non, videlicet cum ex contractu dolus descendit, *l. apud*, *§. illa etiam*, *inf. de do. exc.* nam extra contractum dolo admisso pupillus non tenetur, licet ex eo videatur locupletior fieri, nisi tutor solvendo sit, sed in tutorem actio ei qui deceptus est datur, *l. 1. §. hoc edicto*, *inf. ne vis fiat ei qui in pos. mis. erit*. At si pupillus ex dolo tutoris locupletior factus non sit, nullo modo tenetur, sive solvendo sit tutor, sive non, vel hac actione de dolo vel interdicto de tabulis proferendis, videlicet cum tabulæ, quæ nihil ad pupillum pertinebant, dolo tutoris suppressæ sunt, *l. pen. inf. de tab. exh. l. neque in interdicto*, *inf. de div. reg. jur.* Contra ex dolo tutoris pupillum teneri, etiamsi ex eo locupletior factus non sit, modo si solvendo tutor fuerit, probat *l. summa*, *§. si dolo*, *inf. de pecul. l. 3. §. pen. inf. de trib. act. l. 1. inf. quan. ex fac. tut. l. ult. inf. de admin. tut.* Nam, ut earum legum species in pauca conferam, & de peculio teneri pupillum ajunt, quod dolo tutoris factum sit, quo minus sit in peculio, & tributoria ob iniquam distributionem tutoris, & petitione hereditatis quod dolo vel culpa tutoris pupillus ex hereditate desierit possidere. Enimvero in hoc dumtaxat tenetur, ut actionibus cedat, quas cum tutore habet, quoniam ob hæc admissa constat pupillo tutorem obligari. Quibus autem casibus ex suo facto tutor pupillo non obligatur, quia jam nullas, quibus cedat, pupillus actiones habet, sive solvendo sit tutor, sive non, omnimodo dicemus ex ejus dolo pupillum non teneri: exempli gratia, si pupillo vendente dolo tutoris emptor deceptus est, nec sit ex ea re pupillus locupletior factus, pupillo quidem eo nomine tutor non obligatur, sed emptori tenetur de dolo etiam finita tutela. Licet enim regulariter finita tutela actiones in pupillum transferantur, judicii tamen hujus Quod dolo tutoris factum est, si ex eo nihil ad pupillum pervenerit, post tutelam a tutore in pupillum translatio nunquam fit, *l. Julianus*, *§. sed cum in facto*, *inf. de act. emp.* Similis est ratio actionis de dolo, cum nihil pupilli interest dolum a tutore non admitti, & interdicti de tabulis exhibendis, ut supra ostendi. Ad extremum notari illud oportet, uno casu factum tutoris pupillo nocere, etsi nihil ad eum pervenerit, nec liberari mandatis actionibus, quas contra tutorem habet, puta si hominem pupillus emerit, isque cum in causa redhibitionis esset, mortuus sit tutoris culpa: quo fit, ut pupillo denegetur actio redhibitoria ex edicto ædilium curulium, videlicet si mortuus non fuisset nisi ei venisset: alioquin redhibitoria dabitur, si actionibus cedere paratus sit, *l. quod si nolit*, *§. si mancipium*, *inf. de ædil. edic.*

Ad L. Quid enim 14.

De Tutore] Ut si falsum tutorem adhibuit. Item si finxit se puberem esse, *l. apud §. quæ de tutore*, *inf. de do. exc.* Hæc magnam machinationem non exigunt, id est, hæc pupillus excogitare potest.

Ad L. Si plures 17.

Haec actio] Hæc actio in heredem datur de eo quod ad eum pervenit. Sufficit autem si vel momento pervenerit, nec si forte id consumpserit, ideo hac actione tenetur minus, sicut in metus causa actione dictum est in *l. videamus*, *sup. tit. prox.* Datur autem sine causæ cognitione & perpetuo. At directa, quæ in eum datur, qui dolo fecit, ex jure antiquo finitur anno utili, ex constitutione Constantini biennio continuo, quod ex die admissi doli computari oportet etiam absenti & ignoranti, nisi Reip. causa absit: ita ut nec contestatione litis eam perpetuari placuerit, *l. ult. C. de dolo*: idemque placuit etiam in restitutionibus minorum & majorum, nisi per actorem mora non fiat, quo minus intra statuta tempora lis finiatur, *l. intra*, *inf. tit. prox. l. ult. C. de temp. in int. rest.* Proinde petenti restitutionem in integrum prope finem temporis statuti, non potest dari dilatio longior reliquo tempore, quæ tamen reo in cujus potestate non fuit quando conveniretur, non denegabitur, atque ita propter reum prorogabitur tempus restitutionis in integrum. Hæc est sententia *l. pen. C. de temp. in int. rest.* quæ in Cod. Th. lib. 2. non male posita erat sub tit. de dilationibus. Post biennium ergo non datur actio de dolo. At dabitur tamen utilis sive in factum in id, quo is, qui dolo fecit, locupletior factus est, *l. verum*, *inf. tit. prox.* *l. itaque*, *inf. hoc tit.* Heres quoque ejus qui dolo fecit, in factum potius convenitur, id est calculi gratia, ut ejus quod ad eum pervenit ratio subducatur, quam de dolo, *l. Sabinus*, *inf. hoc tit. l. quia non de dolo*, *inf. de trib. act.* Actio igitur de dolo temporaria est, actio in factum perpetua. Sed & doli exceptio perpetua est, *l. pure*, *§. ult. inf. de do. exc.* & replicatio quæ perpetuæ actioni auxilio est, *l. si pactum*, *C. de excep.* Item actio de dolo, quæ inest bonæ fidei judiciis, perpetua est, & in heredes datur in solidum. Neque obstat *l. quæsitum*, *§. ult. inf. de pecul.* quæ lex actionem de dolo insertam actioni de peculio perpetuo competere, & in heredem in solidum dari negat: nam si servi nomine, exempli gratia, depositi agatur de peculio, huic judicio tacite inest actio de dolo a servo commisso, *l. si quis affirmaverit*, *§. pen. sup. hoc tit.* & id quidem perpetuo. Sed de dolo domini actio nominatim adjicitur actioni de peculio, *l. in bonæ fidei*, *inf. de pecul. l. 1. inf. quan. de pec. ac. an. sit.* Et hæc temporaria est, sicut illa, quæ in hoc edicto proponitur, licet ipsa de peculio actio est perpetua. Sic vero explicandus est *§. ult. l. quæsitum*, quem de replicatione doli stulte plerique omnes accipiunt.

Ad L. Arbitrio 18.

Ut metus causa, ita de dolo actio arbitraria est. In utraque juratur in litem, ut sciatur, quanti intersit actoris. Et id quidem in actione metus causa quadruplatur, in hac simplatur, at plerumque solet id quod interest, rei pretium egredi. Res, id est, id quod dolo malo abest arbitrio judicis ante condemnationem præstatur. Id

quanti ea res est, id est, quod interest, postea quam juratum in litem, & sequuta condemnatio est.

SI DOMINUS] Exustis ædibus fructuariis competit utilis actio Damni injuria, vel ad exhibendum: si possidens proprietarius exusserit, non de dolo. Ædificio autem in area fructuaria posito non competit damni injuria, quia areæ damno nihil fit ædificio imposito, sed ex testamento ante traditionem ususfructus, vel de dolo post traditionem. Competere etiam potest interdictum Quod vi, aut clam, *l. repeti*, §. *ult.* & *l. prox. inf. quib. mod. ususfruct. amit.* Sed quibus casibus huic erit locus, non dabitur de dolo, *l. Antæus, inf. de aqua*, & *aq. plu. arc.* Cum enim datur actio de dolo, id semper subintelligitur, nisi alia actio sit, *l. falsus*, §. *si quis nihil*, *inf. de furt.*

QUONIAM ALIAE] Respicit ad verba edicti, si alia actio non sit.

DE EO, QUI SCIENS] Eum, qui falsa pondera emptori, vel venditori ignoranti sciens commodavit, de dolo teneri Trebatius ait: reprehenditur: quia res alio modo servari potest: nam si majora pondera fuerint, atque ita venditor dederit mercis plus æquo, potest condicere emptori quasi plus debito dederit. Actio ex vendito eo nomine non competit: quia id quod amplius mercis dedit, venditione non comprehenditur. Quod si minora pondera fuerint, atque ita minus ex merce emptor acceperit, aget ex empto, ut reliqua merx præstetur: nec quicquam interest quantum ad has actiones pertinet, sciverit emptor majora, aut venditor minora, an ignoraverit, *l. si quis a me, inf. de act. empt.* At in scientem est etiam actio furti, non in ignorantem. In eum quoque, qui sciens scienti commodaverit, est actio furti quasi ope consilio ejus furtum factum sit, *l. si quis uxori*, §. *si majora*, *inf. de furt.* Quod si sciens ignoranti commodaverit, est actio utilis sive in factum, arg. *l. si is qui rem*, §. *si tu Titium*, *eod. tit.* Sed quia in contrahentium est potestate, quibus ponderibus merces comparent, *l. Impp. inf. de cont. empt.* si nominatim convenerit, ut commodatis ponderibus qualia qualia essent merx traderetur, cessat condictio indebiti, vel ex empto: is quoque qui commodavit, nec furti tenetur, nec utili actione, quia manifesto constat hæc sibi contrahentes pondera delegisse, & approbasse, sed de dolo si decipiendi alterutrius causa affirmavit, æqua se pondera habere.

DOLO CUJUS] Datur initio legis casus, quo ex hac actione statim condemnatio fit in id quanti ea res est, nec arbitrio judicis restitutio fit. Datur alter in hoc §. si debitoris dolo actio, puta redhibitoria, vel quanto minoris, tempore amissa sit: nec enim actio restituitur ne quid fiat contra legem, quæ tempora actioni præstituit. Objicitur *l. ait præ.* §. *ult. inf. ex quib. cau. maj.* quem nos exposuimus satis in *l. 1. sup.* Est & tertius casus in *l. si dolo*, *inf. hoc tit.*

SI SERVUM] Aut promissor servum promissum occidit ante moram, aut stipulator, aut alius. Si promissor, nihilominus tenetur ex stipulatu. Sed si fidejussor occidat, quo facto potissimum stipulator ipse fraudatur, quia perinde promissor liberatur, ac si alius occidisset, & per consequentiam fidejussor, non tenetur fidejussor stipulatori ex stipulatu, non Aquilia debitori, qui ob id damni nihil fecisse videtur, sed tenetur stipulatori actione de dolo malo, *l. pr. inf.* qua arbitrio judicis restituetur actio ex stipulatu in fidejussorem, quæ ob id ipsum, utilis dicitur in *l. mora*, *in fi. inf. de usur.* Utilis enim, id est, restitutoria. Restituitur autem ex hoc edicto. Si alius occidat ante moram, idque in fraudem stipulatoris, quemadmodum jam ante dixi, constat reum liberari, & ideo legis Aquiliæ actionem ei non competere: denique eum ne in hoc quidem teneri adhuc, ut Aquiliæ stipulatori cedat. Sed stipulatori in occisorem datur de dolo. Sin autem ipse stipulator occidat ante moram, debitor liberatur, & nihilominus agit lege Aquilia in stipulatorem, *l. legis Aquiliæ*, *inf. ad leg. Aquil.* Id enim quia factum est ante moram, fecisse stipulator videtur non tam ut sibi quam ut debitori injuriam faceret, & auferret utilitatem medii temporis. Auctor illius *l. legis Aquil.* est Papinianus lib. 37. quæst. ex quo sumpta est etiam *l. prox. inf. h. t.* quibus capitibus inter se collatis apparebit alio occidente Papin. quoque non debitori legis Aqu. sed creditori de dolo actionem dedisse. Hæc perverse explicantur ab interpretibus, qui male etiam in hoc proposito adferunt *l. huic script. inf. ad leg. Aq.* ex qua sic argumentantur: Sicut servo legato occiso ante aditam hereditatem, heredi per hereditatem quæritur Aquilia, quam legatario cedere debet, cur occiso servo promisso ante moram, non dicemus promissori competere Aquiliam, eamque stipulatori cedi oportere? mendose, & captiose: nam occiso servo legato ante aditam hereditatem, Aquiliam cedi legatario lex non dicit: & vero constat ejus legati nomine, quod ante aditam hereditatem, atque adeo antequam agnosceretur, in rerum natura esse desiit, heredem nullo modo teneri. At loquitur lex de servo vulnerato ante aditam hereditatem, & post aditionem agnito, ac quæsito: quod & merito trahi potest ad servum promissum vulneratum. Præterea illud considerandum est in illa specie, occisum fuisse servum antequam legatario deberetur, & ideo Aquiliam hereditati quæsitam, in hac autem specie occisum fuisse servum debitum, & per hoc ab ejus servi obligatione liberatum reum.

Ad L. Servus tuus 20.

HORTATU domini servus pecuniam mutuam accepit. Non est efficax actio de peculio, si nihil sit in peculio, quod rei judicandæ tempore spectabitur, *l. quæsitum*, *inf. de pec. l. Fulcinius*, §. *si qui actione*, *inf. quib. ex cau. in pos. eat.* Non de in rem verso, si domini debitor servus fuerit, & ea pecunia se a domino liberaverit. Non dixit non esse Quod jussu: quoniam manifestum erat aliud esse hortari, aliud jubere, vel mandare, *l. si servi sup. de neg. gest.* Superest igitur de dolo actio; quia non caret fraude dominus, qui servum debitorem quem scit non esse solvendo, & nihil habere in peculio, ad mutuam pecuniam accipiendam, qua sibi satisfiat, cohortatur.

SI PERSUASERIS] Est hoc casu de dolo actio, nisi reus ex integro secum agi patiatur, ut diximus in *l. & eleganter*, §. *pen. sup.* Persuadere autem potuit ultro jurando, *l. si legatarius*, *inf. hoc t.* Sed si actore deferente juraverit, & absolutus sit, perjurio probato non est actio de dolo, quoniam jusjurandum loco transactionis cedit, *l. 2. l. tutor*, §. *1. l. admonendi*, *inf. de jurejur.* & ideo ei, qui juravit exceptio pacti datur, *l. sed & si servus*, *eod. tit.* Est tamen in eum, qui pejeravit proposita perjurii pœna: si per principem pejeraverit, legis Juliæ majestatis, nisi calore quodam id fecerit, & inconsulto, quo casu fustium admonitio sufficit, *l. 2. C. de reb. cred. l. si duo*, §. *ult. inf. de jurej.* si per Deum, solus Deus vindex est, ut Obs. lib. 2. fusius ostendimus.

Ad L. Si legatarius 23.

VIDETUR in hac specie heredi competere condictio indebiti, *l. 2.* §. *1. inf. de cond. ind.* quæ actionem de dolo excludit, *l. arbitrio*, §. *de eo qui sciens*, *supra.* At datur de dolo in hac lege: quid dicemus? Heres aut suo errore ductus solvit, aut persuasione legatarii. Si suo errore, hic error condictionem parit. Si dolo, & persuasione legatarii, de dolo actio competit, non condictio: nam condictio ex proprio errore nascitur Hic autem non tam suo errore, quam fallacia legatarii deceptus solvit.

Ad L. Si dolo 24.

IN absentem contumacem dicta sententia valet, nec appellatione rescinditur, *l. & post.* §. *ult. inf. de jud. l. 1. C. quor.*

C. quor. ap. non recip. Nov. LXXXII. §. ἀκροασοντας. Dolo assertoris factum est ne adesset in judicio adversarius, atque ita contumace, & absente adversario pro libertate pronuntiatum est. Lex ait adversario in assertorem statim in dolo actionem dari. Ideo ait, *statim*, ut significet protinus condemnationem fieri in id quod interest, ut in specie *l. arbitrio*, §. 1. & §. *dolo*, *sup.* nec illud expectari, ut arbitrio judicis restitutio fiat, quia sententiæ dictæ pro libertate retractari non solent. Alioquin restitueretur lis potius, quam de dolo daretur actio, *l. Divus*, *sup. de in int. restit.*

Ad L. Cum quis 31.

FAMILIA vel colono discedente de possessione nec alio ingresso, possessio non amittitur. Sane si non deferendæ possessionis causa discesserit, non amittitur: retinetur enim animo, *l. si colonus*, *inf. de adq. poss.* At si deferendæ ejus gratia discedat, dubitatum est inter Proculianos, & Sabinianos. Et Proculus non amitti, ut reor, existimabat, ut ex hoc capite colligi potest. Sabinus amitti, & ideo in *d. l. si colonus*. Pomponius ad Sabinum, si colonus, inquit, non deferendæ possessionis causa. Sabinum Africanus sequitur in *l. si de eo*, §. 1. *vers. aliud existimandum*, *inf. de adq. poss.* Sed hanc controversiam dirimit Justinianus in *l. ult. C. eod. tit.* & pro Proculianis pronuntiat. Licet autem ex sententia Proculi possessio non amittatur, is tamen, qui id familiæ suasit, domino tenetur de dolo malo, si quid ex eo damni senserit, ut si ob id non sint arva proscissa, quo nomine constat Aquiliam non competere. Is qui suasit servo, ut arborem ascenderet, utili Aquilia ideo tenetur in §. *pen. Inst. de leg. Aquil.* quia ex eo corpus mortuum, aut aliqua parte læsum est.

Ad L. Filius 32.

IS cui in diem libertas testamento relicta est, ante diem ab herede manumitti potest, *l. mater*, *C. de oper. lib.* nec obstat *l. si cui pure*, §. 1. *inf. ad Treb.* ubi ante diem contra voluntatem testatoris negatur libertatem esse præstandam: quoniam non præstari posse ab herede, sed aut recto jure, aut ab invito repræsentandam esse negatur. Igitur in specie hujus §. servus recte ante diem ab herede manumissus est. Sed quia ante redditas coheredibus rationes manumissus est, si id callide in fraudem coheredum fecerit, de dolo tenebitur.

Ad L. Rei 33.

AIT dari in factum cum sua indemnitate. Est enim actio in factum de indemnitate: Actio de dolo de mala fide: & huic etiam locus erit in hac specie, si id callide factum appareat. Græci negant, quod res apud me remaneat, & summa sit modica.

Ad L. Si cum mihi 34.

HUIC conjungenda est *l. qui saxum*, *inf. de don.* quæ A eandem inscriptionem habet, in hunc modum: Permisisti mihi donationis causa ex fundo tuo lapidem eximere: exemi: donatio perfecta est, & in rem atque ad exhibendum competit actio, *d. l. qui saxum*, *l. permisisti*, §. 1. *inf. de præs. verb.* Quod si nondum exemi, sed in eam rem duntaxat sumptum aliquem feci, nec tu me velis postea eximere, & tollere, de dolo est actio, ut in hac lege ostenditur, & in *d. l. permisisti*, §. *ult.* Hodie non erit de dolo actio, quia ex pacto donationis Justiniano placet actionem nasci: quod Acc. notavit recte.

Ad L. Si quis tabulas 35.

VIDENTUR potius in hac specie aliæ competere actiones, puta depositi ad exhibendum, Aquilia, *l. qui tab. inf. ad leg. Aq.* At illæ actiones testatori dantur,
B itemque heredibus post aditam hereditatem, *l.* 3. *inf. quemad. test. aper. l. ob id*, *inf. ad leg. Aquil.* Ante aditam hereditatem heredes nullam aliam, quam de dolo actionem habent: & ita hæc lex accipienda est, ut Martino videtur: & est verissimum.

Ad L. Si duo 36.

QUIDAM hoc loco exemplum ponit in servo duobus legato, & ab eis occiso. Neuter enim, inquit, in alterum agit de dolo: inepte: dicere enim debuit, Neuter in alterum agit ex lege Aquilia: nam vel occiditur ante, vel post aditam hereditatem. Si post aditam hereditatem occisus sit ab uno ex legatariis, alteri lege Aquilia tenetur, *l. sed & si eom. inf. ad leg. Aq.* Igitur cum ambo
C occiderunt, dicendum est invicem Aquilia eos non agere. Quod si ante aditam hereditatem unus ex legatariis occiderit, per hereditatem actio legis Aquiliæ heredi quæritur, quam alteri legatario non cedit, *l. huj. scrip. inf. eod. t.* Igitur & si ambo occiderint, dicendum est, neutri Aquiliam cedi. De dolo hic mentionem facere ineptum est. Equidem arbitror exemplum apponi in hunc modum posse: Primus & Secundus suppressere tabulas testamenti in fraudem filii exheredati: decessit filius Primo, & Secundo relictis heredibus: mox hi protulere tabulas, invicem de dolo non agent. Alius si heres scriptus fuisset, in eos ageret de dolo, *l. si quis adfir.* §. *item si tab. sup.* Acc. dat quidem optimum exemplum actionis de dolo, quæ tacite inest bonæ fidei judicio ex
D *l. dom.* §. *ult. inf. de cont. empt.* ubi legendum: *Et judicium, quod ex bona fide descendit, dolo ex utraque parte veniente, stare non concedente*, hoc sensu, contrarium esse dolum bonæ fidei, dolum autem esse ex utraque parte, ergo neutra ex parte esse judicium bonæ fidei. Hujus autem actionis prætoriæ Acc. nullum exemplum dat.

Ad L. Quod venditor 37.

ILLUD ex fine hujus legis summe notandum est, non omnem dolum vindicari actione ex empto licet bonæ fidei sit. Adversus dictum promissumve actio: his verbis significatur actio ædilitia, ut in *l.* 1. *si hominem*, *inf. de ædil. edic.*

AD TIT. DE MINORIBUS XXV. ANNIS.



LEX Lætoria subveniebat circumscriptis minoribus xxv. annis, ex qua lege hæc ætas legitima dicta est, ut ostendimus *sup. tit. prox.* lapsis non item. Edictum prætoris subvenit non circumscriptis tantum, sed & lapsis, idque ipsius prætoris cognitione fit, non per actionem. Ceteræ restitutiones ex officio prætoriæ jurisdictionis fiunt, *l.* 1. §. *an autem*, *sup. de postul.* & hæc quoque ex officio prætoriæ jurisdictionis fit, sed sola hæc est quæ fiat cognitione Prætoris, ceteræ fiunt cognitione judicis. Lege Lætoria curatores minoribus non dabantur nisi causa cognita, si malis moribus præditi essent, si dissoluti, si luxui dediti. Constitutione autem D. Marci curatores omnibus adultis dantur sine causæ cogni-

cognitione, etiam bene rem suam gerentibus, & hoc est, quod ait in *l.* 1.

HODIE] Scilicet ex constitutione D. Marci, ut Capitolinus scribit in Marco: quod non ita accipiendum est, ut minores cogantur accipere curatores (hoc enim non coguntur nisi certis ex causis) sed ut ante XXV. annum sine curatoribus non permittatur eis rerum suarum administratio. At post XXV. annum permittitur, ita ut & si curatores acceperint, post XXV. annum curatione liberentur. Hæc ætas status appellatur, & ἀκμή, *l. cum pater*, *§. curatoris*, *ff. de leg.* 2. quia scilicet sit crescendi finis, quamobrem, & perfecta, plena, integra ætas in libris nostris appellatur, quæ sequitur, ætas παρακμὴ dicitur. Et auctore Galeno etiam ipse Hippocrates sensit hanc ætatem XXV. annorum esse pubertatis finem, dum lib. 5. ἀφορισμῶν ait, comitiales morbos accidentes ante pubertatem ætatis mutatione sanari, accidentes anno XXV. non item. Humorum autem & corporis perpetua agitatione, ac perturbatione adolescentium animus agitatur, ac perturbatur, atque adeo, ut Ulp. ait, fragile est, & infirmum hujusmodi ætatium consilium, propter quam causam Aristoteles scribit adolescentes non esse moralis philosophiæ idoneos auditores, nos, rerum tantummodo suarum idoneos administratores esse negamus. Quia vero hæc corporis continua perturbatio conquiescit, cum adolescentes ad statum, id est, ad annum XXV. pervenerunt, ideo post eam ætatem rerum suarum administrationem recipiunt & eorum nomine, quæ ante gesta sunt ad petendam restitutionem annum utilem habent, & ex Constit. Justiniani quadriennium continuum, ita ut possint hodie intra XXIX. annum restitutionem in integrum postulare. Licet autem naturaliter ἀκμὴν femina citius recipiat, quam vir, id est, ante annum XXV. idem tamen tempus, & virorum, & feminarum curationibus, ac restitutionibus præstitutum est. Et ante feminas ἀκμὴν recipere ex eo intelligimus, quod & prius pubescant, quam viri, & citius obtineant veniam ætatis, ut diximus Instit. lib. 1. tit. de curat. Et hæc ad *l.* 1. sufficiunt. In *l.* 2. hoc additur, nec beneficio liberorum adolescentes ante annum XXV. rerum suarum administrationem recipere. Atquin lege Julia, & Papia cavetur, pro liberorum numero annos dimitti. Sed hoc pertinet ad honores dumtaxat: nam minores XXV. annis ad honores non admittuntur nisi beneficio liberorum: nam qui habent quinque, anno vigesimo admittuntur, qui tres anno XXII. Beneficio autem liberorum curatione non solvuntur. Id etiam additur in initio *l.* 3. ne ex decretis quidem Consulum, vel Præsidum minores a curatoribus rem suam maturius recipere: & hujusmodi decreta Severum, & Antoninum Impp. pro ambitiosis excepisse. Pro ambitiosis, id est, gratiosis, ut in *l. ambitiosa*, *inf. de decr. ab ord. fac. l. servo*, *§. cum prætor*, *inf. ad Trebel.* Cur autem ait, Consulum non Prætorum? quoniam ad Coss. olim tutorum curatorumque datio pertinebat, *l.* 1. *inf. de conf. tut. l. tutores*, *§. tutores*, *inf. de adm. tut. §. sed ex his legibus*, *Instit. de Attil. tut.* Suetonius in Claudio: Sanxit, inquit, ut pupillis extra ordinem tutores a Consulibus darentur. Et datos quidem a Consulibus tutores, vel curatores D. Marcus ceterique principes probarunt, non tamen interposita decreta de re a curatoribus ante XXV. annum recipienda. Id enim solis sibi principes reservant: quod plerumque faciunt maribus anno XX. feminis anno XVIII. data legitimæ ætatis venia, cujus formula extat apud Cassiodorum lib. 7. Var. Hæc vero XX. aut XVIII. annorum ætas, firmata ætas a Constantino appellatur in *l.* 1. *C. Theod. eod. tit.* Secundum quæ ex Principis indulgentia pubertatis finis erit in mare annus XX. in femina XVIII. licet in utroque ex lege Lætoria, & Prætoris edicto pubertatis finem constet esse annum vicesimumquintum. At in plerisque causis videtur in mare plena pubertas accipi pro octodecim annis, ut in *l. adrogator*, *sup. de adopt. l. quidam*, *inf. de re judic. l. mela*, *inf. de aliment. legat. l.* 19. *C. Theod. de decur.* Sed in eis causis non ideo dicitur plena, quod is sit pubertatis finis, sed quod frigidiores, qui tardius pubescunt ea fere ætate puberes fiant, ut Paulus significat *lib.* 3. *Sentent. tit.* 4.

Ad L. 3. §. Si quis cum minore.

QUAERIT Ulpianus, utrum propter initium debeat concedi restitutio in integrum, an propter finem denegari, ut si negotii contracti initium fuerit ante ætatem legitimam, finis autem postea. Initium est veluti stipulatio, aut venditio. Finis est plenissima perfectio negotii, veluti numeratio, vel traditio, *l.* 9. *§. sed quod*, *sup. quod metus causa*. Respondet, non debere restitui majorem perficientem negotium cœptum in adolescentia: quia perficiendo approbat, & ratum habet. Constitutum autem est ab Imperatoribus restitutionem denegari, si quod quis minor fecerit, major ratum habeat. Argumentum rei sumi potest ex *l.* 2. *C. de his, quæ vi metusve caus. l. liberis*, *§.* 1. *inf. de liber. caus.* Tunc autem maxime ratum habet, cum in adolescentia perfectum negotium major factus pacto comprobat, ut Paulus scribit libro primo Sententiarum, *l.* 1. *&* 2. *C. si major fac. rat. habuerit*: vel silentio quadriennii, aut si contractus fuerit ipso jure nullus quinquennii re alienata obligatave sine decreto, aut decennii, & vicennii re donata, *l. ult. C. si major fac. alienat. rat. habuerit*. At ut redeatur ad quæstionem negotii post adolescentiam impleti, dicam minorem quoque adversus rem judicatam non restitui, si litem contestatus sit in minori ætate, sententiam vero acceperit in majori, nisi probetur ante vicesimum quintum annum calliditate adversarii extractum ob id judicium fuisse, ut major effectus damnaretur, *l.* 1. *C. si adv. rem judic. l. si optione*, *inf. ad exhibend.* Calliditatem exigimus magnam, & evidentem, sive agatur de dolo, sive cognitione prætoria, *l. & eleganter*, *§. ult. sup. tit. prox.* perspicuas insidias, *l. dolum*, *C. eod. tit.* nec sufficit levior suspicio doli. Verum si minor hereditatem adierit, vel miscuerit se, Ulpianus existimat restitui eum posse, licet major effectus debitores hereditarios exegerit. Cur tam varie? An quia res, id est, aditio vel mixtio omnino perfecta fuit in adolescentia? Aut igitur ante ætatem legitimam perfecta res est, aut imperfecta, sive inchoata. Si imperfecta, finis inspicitur: si perfecta, initium, nec nisi post eam ætatem pacto, vel silentio statuti temporis, quæ minor gessit, comprobaverit, ei restitutionem denegabimus.

MINOREM] Quantum ad honores pertinet, minor vigintiquinque annis non est is, qui agit annum vicesimumquintum, quod favoris causa Adrianus constituit. At in lege Julia de adulteriis, & in hoc edicto minor vingintiquinque annis etiam is est, qui agit annum vicesimumquintum, vel ejus anni extremum diem a momento in momentum tempore supputato, quod in hoc §. proponitur his verbis: *Minorem autem vigintiquinque annis natu, videndum, an etiam die natalis sui adhuc dicimus* (sic legendum est) *ante horam, qua natus est, &c.* Additur ex Celso, id est, ex *l. cum bissextum*, *inf. de verb. signific.* eum qui bissexto natus est, majorem vigintiquinque annis non videri, nisi anni novissimi diem suum natalem VI. Kalend. Mart. compleverit: nec referre utrum natus sit priore, an posteriore die: nam id biduum pro uno die computatur: & posterior dies intercalatur, non prior. Itaque priori vel posteriori die natus, anno XXV. quo non intercalatur, VI. Kalend. Mart. diem natalem habet: itemque eo anno natus, quo intercalatum non est, si sequenti anno intercalatum sit, anno XXV. intercalabitur, priorem diem natalem habet, & hunc complesse sufficit, ut eorum, quæ post gesserit nomine, ei restitutio denegetur. Intercalares autem omnes dies, qui incidere intra annos XXV. constat minori proficere: qua de re in Comment. de usurpat. & usucap. fusius scripsimus.

SED

SED UTRUM] Filiusfamilias, aut restitui vult in re peculiari, quæ res patris verius est, aut in re propria. Si in re peculiari, dabitur restitutio si ejus intersit, puta si obligatus sit: nam qui ipso jure obligatus non est, restitutione non eget, *l. in causæ 2. inf. hoc tit.* Ex voto autem filiusfam. non obligatur, *l. 2. inf. de pollicit.* Item ex mutui datione non obligatur, si constet pecuniam acceptam contra SC. Macedonianum, quo ad nominatim expressum est, ne actio detur: ergo nec restituitur, *l. 2. C. de filiof. min.* At si dubitetur, an SC. locus sit, quia tunc opponi, & probari exceptionem necesse est, & minoris interest sumptibus litium non vexari, *l. 6. inf. hoc tit.* dabitur restitutio in integrum: & generaliter qui exceptionem, vel aliam actionem habet, non ideo minus admittitur ad restitutionem in integrum, *l. in causæ 2. §. Pomponius, hoc tit.* Hoc enim tantum obtinet in restitutione, quæ fit ex prima, vel secunda parte, ut scilicet non detur si alia actio sit. Non obligatur etiam filiusfam. ex procuratione rerum paternarum suscepta mandatu patris, ergo nec restituitur, *l. cum mandatu, inf. hoc tit.* Porro filiusfam. qui ex re peculiari obligatus est, vel jussu patris obligatus est, vel sua voluntate. Si jussu patris, pater ex contractu filii Quod jussu in solidum conveniri potest, & si conveniatur, propter eam causam restitutio filio non datur: filius æque ex suo contractu in solidum convenitur, quamdiu in potestate manet etiam invito patre, ut hic Ulp. ait. Atquin sine patris voluntate cum filiof. judicium non consistit, *l. ult. §. 1. C. de bon. quæ lib. adq.* Sed hic ideo consistit, quia jussu, & voluntate patris obligatus est. Emancipatione autem a patre liberatus filius, vel morte, & exheredatus, causa cognita in id, quod facere potest convenitur, *l. 2. inf. quod cum eo, l. si dubitet, §. ult. inf. de fidejussor.* Sed hoc, vel illo modo si conveniatur, placet eum restitui in integrum posse: ejusque restitutionem patri nihil prodesse. Alia igitur est condicio patris, alia fidejussoris: nam restitutio, quæ circumscripto datur, fidejussori prodest, quæ lapso, non item, *l. 7. in fi. inf. de except. l. 1. & 2. C. de fidejussor. minor.* Patri vero, cujus jussu contractum est, restitutio filii nullo modo prodest. Unus est casus, quo filiusfamilias minor ex suo contractu non restituitur, videlicet si mutuam pecuniam jussu patris acceperit, quod & significatur in *l. 2. de filiof. min.* nam eatenus saltem visum est sublevandos esse creditores, qui alias Senatusconsulto Macedoniano satis opprimebantur. Et hæc de filiofamilias, qui jussu patris contraxit, De eo nunc videamus, qui sua voluntate contraxit. Ex eo contractu pater tenetur de peculio, nec si conveniatur, ob id filio in integrum restitutio datur: Sed si filius ipse conveniatur, restitutio competit. Non quærit Ulpianus, ut in superiori specie, an & in hac filii restitutio patri proficiat, quoniam manifestum erat proficere, *l. patri, in princ. inf. hoc tit.* aliter atque si filius jussu patris contraxisset, quo casu supra traditum est filii restitutionem patri non prodesse. Deinde Ulpianus ait, nec convento patre filium ob id restitui, quod ejus intersit peculium non intercidere: patris enim principaliter interest, cujus res est, licet aliquo casu eveniat, ut peculium spectet ad filium, puta ex Constitut. Claudii a fisco ob debitum occupatis paternis bonis: quod alibi non arbitror scriptum. Sed hic casus adventicius non efficiet, ut patre convento de peculio, ob eam causam filio detur restitutio in integrum.

ERGO ETIAM] Legendum, *Ego*: & est similis error in *l. furti §. si quis alieno, sup. de his qui notant. infam. l. 6. §. Aristo, Quod vi, aut clam.* Sententia vero hæc est: Quotiens dotem pro filia pater dat, si in se transferre vult actionem de dote, stipuletur ex continenti: nam ex intervallo si stipuletur sine filiæ voluntate, filiæ non aufert de dote actionem. Quod si filiafamilias minor consenserit patri ex intervallo dotem stipulanti, adversus eum in integrum restituetur, quia ipsius interest habere actionem de dote, vel propriam, si emancipata restitui velit, vel communem cum patre, si in potestate remansit. Unde sequitur, restitutionem dari filiæ adversus patrem: quod tamen Justinianus abrogavit, ut ostendi in *l. non debet, sup. t. prox.* Nec obstat *l. lis nulla, inf. de judic.* nam ut ex castrensi peculio filiusfamilias litigat cum patre, sic & filiafamilias ex dote, quæ propria ejus est, licet profecticia sit, *l. pater, inf. ad leg. Falcid. l. 4. inf. de collation.* His addatur, etiam filiumfamilias minorem restitui in integrum, si in probanda ætate præsidi errore lapsus sit, *l. ult. C. si minor se major. dixerit.*

SI QUIS MINOR] Filiofamilias adversus parentem adrogatorem datur restitutio in integrum non tantum puberi sed etiam impuberi, licet impuberis adrogatio non fiat nisi ex decreto: nam & adversus alienationem prædiorum factam ex decreto minor restituitur, *l. si quidem, C. de præd. minor.* Obstat *l. si ex causa, §. Pap. inf. h. t.* Res, inquit, restitutionem non capit cum statum mutat. Adrogatus statum mutat. Ergo adrogatio restitutionem non capit. Eadem vero ratione restitutionem nulla res capiet. Cum enim restitutio omnia dicatur reponere in pristinum statum, certe nisi aliquatenus mutato statu fieri non potest. Sed loquitur tantum Papin. de statu juris publici. Hoc enim statu mutato nullæ sunt prætoris partes; & ideo civem ad peregrinitatem, vel liberum ad servitutem redactum civitati, vel libertati Prætor non restituit, Princeps restituere potest. Salvo autem hoc adrogatio statu contingit, *l. 1. §. capitis, inf. ad Tertyl.*

SI QUID MINORI] Filiusfamilias in legato relicto post mortem patris si patri paciscenti ne petatur inconsulto consenserit, & in legato, quod personæ cohæret, nec patri quæritur puta militiæ, si eodem modo consenserit, adversus heredem in integrum restituitur. Militia officium est eorum, qui in aliqua schola inter statutos relati sunt, ex quo salaria, & commoda a principe consequuntur. Sunt qui quærant, quæ sint militiæ ex casu in Nov. LIII. frustra, cum nullæ umquam militiæ talem appellationem habuerint: & vero in ea Novella Justinianus non dicit, τὰς ἐκ τῶν κάσων καλουμένας στρατείας, sed τὰς ἐκ τοῦ καλουμένου κάσου στρατείας. Vetat autem a creditoribus pignori capi casum militiæ defuncto debitore, nisi si is eorum pecunia sibi militiam comparasset. Casum militiæ appellari etiam scholæ placitum Julianus antecessor Constantinopolitanus scripsit: atque ita appellatur in *l. ult. C. de pignorib.* sive commune in eadem schola militantium placitum. Est autem id quod mortuo milite heredes ejus, vel liberi, aut uxor ex communi scholæ placito a Principe capiunt, ut indicat *d. l. ult. & l. omnimodo, §. ult. C. de inoffic. testam.* in illo loco, *vel mortuo militante certa pecunia ad ejus heredes perveniat.* Nec enim ad heredes militia transit (*) quæ personæ cohæret, sed casus militiæ. Igitur & in *Nov.* XCVII. casus militiæ fieri dicitur mortuo milite. Verba Juliani hæc sunt sub hoc titulo, De casu militis. *Si quis militaverit, & non solvendo decesserit, casus militiæ ejus, qui scholæ placitum a quibusdam vocatur, non temere creditoribus concedatur. Ecce enim si quis ad hoc ipsum, ut militet defuncto mutuaverit, ipse æque scholæ placito fruatur inope debitore defuncto. Sin autem liberi, & uxor a defuncto derelicti sunt, adeant Principem, & accipiant eundem militiæ casum, quamvis heredes defuncto non extiterint. Sin autem neque liberos, neque uxorem dereliquerit, tunc etiam ceteris creditoribus casus militiæ subjiciatur.*

IN DIEBUS CENTUM] Hoc additum est, quod hereditatem intra dies C. adiri oporteat, ut ex formula cretionis apparet, *l. si Titio, §. 1. inf. quando dies leg. ced.* Exemplo juris civilis, & intra dies C. bonorum possessio agnoscenda est, nisi deferatur liberis, aut parentibus.

POM-

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 2.*

Pomponius] Scripſi de ſententia hujus §. in *l. 6. ſup. de in integrum. reſtitut.*

Servus autem] Dixit de filiisfamil. nunc de ſervis dicere inſtituit. Servis minoribus vigintiquinque annis non datur reſtitutio in integrum, quia perſonam non habent, ſed ex perſona domini χαρακτηρίζονται, ut Theophilus ait, ideoque ex eorum contractu dominus obligatur, ipſi autem non obligantur. Dominus obligatur honorariis actionibus, nec quaſi re geſta a minori, vel impubere ſervo ipſe cum ſit major, & ſibi imputare debeat cur ſervo rem permiſerit, ex perſona ſervi in integrum reſtituitur: denique in his, quæ a ſervo geruntur, domini perſona ſpectatur, non ſervi, qui pro nullo habetur. Eadem eſt ratio ejus, qui liberum, vel ſervum impuberem, vel puberem minorem vigintiquinque annis tabernæ præpoſuit: quoniam ejus quoque perſona ſpectatur, non inſtitoris. Item ejus, qui minorem vigintiquinque annis negotiorum procuratorem fecit, quia domini perſona ſpectatur, non procuratoris, & hic explicanda eſt *l. cum mandatu, inf. hoc tit.* Filiusfamilias, aut juſſu patris ſuo nomine contrahit, & tunc filii perſona ſpectatur, *§. ſed utrum, ſup.* aut mandato patris procuratorio nomine, & tunc patris perſona ſpectatur, & ideo filius reſtitui in integrum non poteſt: nam & ſi alius eum procuratorem feciſſet, ceſſaret auxilium. Paulus *libro primo Sentent. Qui minori*, inquit, *mandavit, ut negotia ſua agat, ex ejus perſona in integrum reſtitui non poteſt.* Unus tamen eſt caſus, quo minorem procuratorem majoris in integrum reſtitui placet, puta ſi quod præſtiterit procuratorio nomine a mandatore ſervare non poſſit contraria mandati, quia ſolvendo non eſt. Tunc enim minoris intereſt irrita fieri ea, quæ procuratorio nomine geſſit. Et hæc de procuratore minori hactenus. Geſtori minori xxv. annis, vel negotiorum domino ex ceſſione minoris datur reſtitutio in integrum, quia cum domino nihil imputari poſſit, ob geſtum minoris verſari eum in damno non eſt æquum quo fit, ut licet adverſus directam mandati reſtitui minor poſſit, non reſtituatur tamen adverſus negotiorum geſtorem, *l. quod ſi minor, in princip. inf. hoc tit.* denique geſtoris, non domini perſona ſpectatur. Contra domini, non procuratoris. Nunc tractemus quid ex diverſo dicendum ſit, ſi dominus negotiorum ſit minor, is autem qui negotia geſſit major. Et quidem ſi procurator ſit is, qui geſſit, dominus in integrum reſtitui adverſus eum non poteſt cum quo procurator contraxit, niſi ſi procurator ſolvendo non ſit, *d. l. cum mandatu*, quod & in geſtore locum habere puto. Reſtitutio ergo in integrum datur in perſonam, id eſt, in eum, cum quo principaliter contractum eſt, non in rem, niſi ſi is cum quo principaliter contractum eſt, ſolvendo non ſit: & ita quoque ſi minor mulierem expromiſſorem acceperit, reſtituitur minori actio in priorem debitorem, nec reſtitutio datur adverſus exceptionem interceſſionis, quæ mulieri competit ex SC. Vellejano, niſi ſi prior debitor ſolvendo non ſit, *l. ſi apud, inf. hoc tit.* Similiter ſi minor vendidit Primo, & Primus rurſum Secundo bona fide emptori, reſtituitur minor adverſus Primum, non adverſus Secundum, niſi Primus ſolvendo non ſit, *l. in cauſæ*, 1. *§. pen. & ult. & l. prox. inf. hoc tit.* Æque ſi tutor, vel curator rem minoris vendiderit, non aliter reſtituitur minor adverſus emptorem, quam ſi tutor, aut curator ſolvendo non ſit, *l. intra, §. ult. hoc tit. l. properandum, §. ult. C. de judic. l. etiam ei, inf. hoc tit.* nec obſtat *l. ult. C. ſi tutor, vel curat. interven.* quæ minori electionem dat: nam id ita tunc dumtaxat procedit, cum vel emptor rem minoris mala fide emit, argum. dictæ legis *in cauſæ, §. ult.* vel maxime minoris intereſt rem habere, *l. ſi ex cauſa, in princip. inf. hoc tit. d. l. in cauſæ, §. pen.* in illo loco, *vel re ſua careat*. Regulariter autem reſtitutio in integrum in perſonam da-
A tur, non in rem: & in perſonam quidem ſemper datur, etiamſi in eam alia actio ſit, ut dictum eſt *ſup. §. ſed utrum.*

Ad L. Ait Prætor 7.

Initio hujus legis, ut Jac. Labittus unus ex meis intimis ſtudioſiſſimus noſtri, eruditus vir, & perhumanus, in Pandectarum Indice animadvertit, applicanda eſt *l. Labeo, inf. de verbor. ſignificat.* quæ ex eodem libro ſumpta eſt. In ea proprie quid ſit geſtum Ulpianus tradit. In hac autem oſtendit, hoc edicto geſtum generaliter accipi, qualitercumque geſtum ſit: ideoque generale edictum dicitur in *l. neceſſariis, inf. de adquir. heredit.* Igitur & quod ait in *l. verum, §. ex facto, inf.*
B *hoc tit.* ideo ceſſare Prætoris partes, quod cum minore contractum non proponatur, latius accipiemus, ac ſi dixiſſet, cum minore geſtum. Geſtum porro videtur cum minore non tantum ſi cum eo contractum ſit, ſed & ſi pecunia ei ſoluta ſit: & ideo adverſus ſolutionem ſine curatore factam ei reſtitutio in integrum datur, ſi ſolutam pecuniam male perdiderit. Dices, non eſſe neceſſariam, quia nihil minor amiſit: debitor enim ei ſolvendo non liberatur, *l. pupillo, inf. de ſolut. §. ideoque ſi debitor, Inſtitut. quibus alienare licet, vel non:* quod equidem ſi pupillo ſine tutore ſolutum ſit, concedam: nam puberi curatorem non habenti ſoluta pecunia debitor liberatur, & ideo neceſſaria eſt reſtitutio in inte-
C grum. Sic puberi quæſita hereditate reſtitutio neceſſaria eſt, ut abſtineat ſe, impuberi non item, *l. neceſſariis, inf. de adquir. hered.* At ſi vel curatori, vel curatoris auctoritate minori ſolvatur (invito autem ei curator dabitur ſi a debitore petat) vel etiam ſi ei ſine curatore ex decreto Prætoris pecunia ſolvatur, non ſolet ex hac cauſa in integrum reſtitui. Idem eſt ſi in ædem conſignata pecunia deponatur, *l. fidejuſſor qui, inf. de fidejuſſ.* Exigimus depoſitionem pecuniæ. Oblatio enim ſola id quidem facit, ne quis ex his cauſis obligetur, quæ ex mora originem ducunt: quoniam qui offert, non videtur eſſe in mora. Ad liberandum autem eum, qui jam obligatus eſt, & ad inhibendam reſtitutionem in integrum ſola oblatio non ſufficit, *l. ſi per te non ſtat, C. de uſur.* Ceterum depoſitione, & illis omnibus mo-
D dis, qui ſupra enumerati ſunt, debitor liberabitur, nec facile adverſus eum minor in integrum reſtituetur, quod mirum videtur: namque alias curatore contrahente, vel auctoritatem interponente, vel decreto interpoſito, ut diximus in *l. 3. §. ſi quis minor, ſup.* nihilominus in integrum reſtitutio datur. Sed hoc in ſolutionibus ideo ita ſe habet, quod ſit iniquum debitorem bis eandem pecuniam inferre, ſemel curatoris, vel prætoris auctoritate ſolutione facta. Obſtat etiam *l. 1. C. ſi adverſ. ſolut.* Puto non facile audiri minorem adverſus ſolutionem curatori factam. Sed ex magna cauſa interdum audiri eum non inficior. Itaque is, qui curatori ſolvit, vel minori ex decreto, ſine curatore tamen, non ſemper ſecurus eſt. Securus eſt is, qui non timet reſtitutionem in integrum, ut in hac *l. verſ. quid*
E *tamen.* At certe ſecurus omnino eſt is, qui, ut a Juſtiniano proditum eſt, pupillo tutore auctore, & ex decreto ſolvit, *l. ſancimus, 1. C. de adminiſt. tutor.* Hæc quæ a Juſtiniano prodita eſt ſecuritas, pleniſſima eſt. Illa vero quæ in hac lege proponitur non eſt adeo plene perfecta. Addit Ulpian. minori etiam ſubveniri adverſus interventiones, licet probatus ab arbitro fuerit. Interventionum genera hæc ſunt, fidejuſſio, mandatum, conſtitutum, expromiſſio. Item adverſus rem judicatam, & adverſus adquiſitionem hereditatis, vel alterius ſucceſſionis, ſi & in hoc acceptus, id eſt, captus ſit: & hoc quidem ita, ſi ſit ſuus, vel extraneus heres: nam neceſſariis non datur reſtitutio, ut abſtineant ſe, *l. neceſſariis, §. ult. inf. de adquir. hered.* datur tamen ut bona ſua ſeparent, *l. 1. §. ult. inf. de ſeparat.* Suis datur beneficium abſtentionis. Neceſſariis beneficium

ſepa-

separationis. Hæc beneficia immistione amittunt, restitutione recipiunt. Qui autem adquisiit hereditatem, & restituitur abstinendi causa, præstare id etiam pro sua parte debet, quod ad eum ex ea hereditate pervenit, dolove malo ejus factum est, quo minus perveniret, *l. 1. C. de reputat.*

HODIE CERTO IURE] Minoribus subvenitur non tantum cum de bonis eorum quid minuitur, sed etiam in lucro, id est, cum occasione adquirendi non utuntur, *l. cum quidam, §. si pupillo, inf. de usur.* quod tamen olim controversum fuit. Exempla ponuntur ex Pomponio, ut si legatum repudiaverint. Non dicit, si hereditatem repudiaverint: nam legatum non potest non esse lucrosum, hereditas potest esse damnosa, *l. si hereditatem, inf. mand.*

QUAESITUM] Post addictionem factam a fisco admittitur licitatio intra certa tempora, *l. si tempora, C. de fide, & ju. hast. fisc.* Post addictionem factam a minore non admittitur licitatio, nisi data restitutione adversus emptorem. Licet ergo valeat venditio, & bona fide facta sit, tamen adversus eam minor propter lucrum restituitur. Item restituitur adversus venditionem earum rerum, quæ ei servari debent, ut puta prædiorum, quæ majorum ejus fuerunt. Sed hujus restitutionis causa attente, & diligenter perpendenda est. Certe adversus venditionem rerum mortalium, quæ oratio D. Severi distrahi non prohibet, destricte probandum est, minorem non restitui, nisi ex magna, & evidenti causa, *l. quod si minor, §. 1. l. tutor, in princ. l. pen. inf. hoc tit.*

RESTITUTUS] Qualis qualis sit hereditas si forte eam minores repudiaverint, vel ab ea se abstinuerint, restitui possunt, ut adeant, vel misceant se: quod uti accipiendum sit exposuimus *Instit. lib. 2. t. de her. qual. & diff.* Rursus restituti ut adeant, restitui possunt ut abstineant se, atque ita in eadem hereditate bis restitutionem petunt, *l. 2. §. si bonorum inf. ad SC. Tertyl.* Nec obstat *tit. C. si sæpius in integrum restitutio postuletur*: cujus sententia hæc est, in una eademque causa petita restitutione in integrum, & petitore repulsam passo, iterum frustra restitutionem peti, nisi novæ defensiones proferantur: & hoc est, quod Paulus ait *lib. 1. Sententiarum*, integri restitutionem plus, quam semel non esse decernendam. At si data semel fuerit restitutio ad adeundum, non ideo prohibetur aliam rursus petere ad abstinendum. Sed adhuc valde huic §. obstat *l. ult. §. non autem filio, C. de bon. quæ lib. adquir.* quam Thalelæus lib. 45. *βασιλικῶν* notat quasi huic §. contrariam: quod mihi verissimum videtur.

SED QUOD PAPINIANUS] Vulgaris substitutio facta puberi, vel impuberi extraneo finitur aditione: nec instituto, qui adiit abstinente se per restitutionem in integrum, substitutus admittitur. Obstat *l. ex contractu, inf. de re judic.* Respondeo, nos loqui de vulgari substitutione facta impuberi extraneo, legem, *Ex contractu*, de substitutione vulgari facta impuberi suo: illa simplex est, hæc duplex. Illam extinguit aditio impuberis, adeo ut nec eo restituto abstinendi causa resuscitari queat. Hanc non extinguit immistio, si tamen postea se impubes abstinuerit. Suo enim jure sine restitutione abstinet se pupillus suus, qui miscuit se *l. necessariis, inf. de adquir. hered.* Pupillus extraneus, qui adiit, non abstinet se, nisi prætoris auxilio: proinde pupilli sui immistio postea abstinentis se pro eo habetur, atque si non intervenisset, nec substitutioni, vel accretioni impedimento est. Dici illud quidem probabiliter posset in l. *ex contractu*, pupillum se non immiscuisse, ut in *l. pen. inf. de auct. tut.* Sed idem statuendum puto, si miscuerit se. Obstat deinde *l. si minor, inf. de adquir. hered.* ubi coheredis adeuntis, & postea restituti portio volenti coheredi accrescit, non tamen invito. Cur enim, & volentem substitutum non admittimus? An alia est ratio substituti, alia coheredis? quod scilicet coheredi, vel propter suam partem, quam adquisivit, liceat totum agnoscere, vel propter vacantem portionem, quam invitus non agnoscit a toto recedere. Ceterum substituto excluso, & instituto abstinente se per restitutionem in integrum, quæri solet ad quem hereditas perveniat? An ad agnatos demortui? minime vero, quia intestatus non decedit, qui ex testamento heredem habet: ex testamento autem ei heres esse non desinit, qui restituitur abstinendi causa. Placet igitur fisco quasi vacantia bona deferri: & hoc probat *l. ult. inf. de succes. edic.* Obstant tria. Primum *l. 1. §. si quis adita, infra ad Tertyl.* ubi si filius adierit ex Orphitiano, & abstinuerit se per restitutionem, agnati matris vocantur ex jure antiquo. Verum id fit ex SC. Orphitiani verbis, quæ extensiva sunt, *l. filii, eod. t.* ut & in eo §. significatur. Secundo obstat *l. 2. §. si bonorum eod. tit.* ubi si filius adierit ex jure antiquo, & restitutus sit, mater defuncti admittitur ex Tertylliano, quod tamen etiam ipse suspicor pendere ex SC. verbis, quo, si nollet filius, tum demortui mater invitatur. Tertio *l. 6. §. si filius, inf. de bon. lib.* ubi si filius adierit, & restitutus sit, defuncti patronus admittitur: quod suadere videtur patronatus reverentia, ut in *l. qui duos, §. si cum filio, inf. de rebus dub.* & sententia Prætoris. Restat igitur in specie proposita bona vacare, & agnatos repelli. Quod diximus de substituto repellendo, in servo substituto locum non habet, si solvendo non sit hereditas. Ut enim defuncti nomine bona non veneant, servus liber fit, & heres necessarius, non quidem recto jure, sed ex æquitate rescripti Divi Pii, & Divi Antonini, ut & ex *Nov. 1.* Justin. in alio casu quilibet substitutus post aditionem admittitur. Itaque verum non est, quod indistincte de hac re Papinin. respondit, servum neque liberum, neque heredem futurum, nisi altero tantum casu, videlicet si solvendo hereditas sit. Nunc alia nobis species tractanda est. Si heres scriptus repudiaverit, & restituatur adeundi causa, Pap. ait servum, qui ex substitutione vulgari semel heres, ac liber extitit, liberum manere. Heredem manere non dicit. Itaque libertatem omnimodo tuetur, hereditatem ei eripi forsitan existimat: quod si est, proculdubio fallitur: quia æque heres, ac liber manet; restitutiones enim Prætoriæ sunt, & ideo heredem quemquam, vel exheredem facere non possunt: idque ex eo apparet, quod restituto adeundi causa utiles non directæ actiones datur, *l. 2. §. interdum, inf. de vulg. subst.*

IN EXTRANEO] Hæc enim substitutio vulgaris fuit, non pupillaris.

TALE EST] Falsum igitur. Cum enim pupillus heres non fiat, &c.

ABSTENTUS EST] Abstinere, pro repudiare.

ITEM SI NON PROVOCAVIT] In propria causa intra biduum, in aliena intra triduum appellandum est ex jure antiquo, intra x. dies in propria, & aliena causa ex Novella Justiniani: & hæc præscriptio etiam minoribus objicitur, sed restitui possunt, *l. 1. C. si sæp. in int. rest. post.* Præscriptio tamen quinquennii præstituti inofficiosi querelæ minoribus non objicitur, ut specialiter constituitur in *l. 2. Cod. in quib. caus. in int. restitut. nec. non est*: cui applicanda est *l. contra, Cod. de inoffic. test.* hoc ordine: Minoribus non nocet præscriptio quinquenii, sed & majoribus non nocet, si duplici querela proposita (licet enim duas simul actiones intendere, *l. 1. §. qui autem, inf. quod legat.*) querela de non jure perfecto testamento (sic appellatur in *l. Lucius Titius, inf. de petit. hered.*) & querela de inofficioso, ex mora prioris querelæ eis quinquennii præscriptio objiciatur. Præscriptio quoque longi temporis minoribus non currit, *l. 3. C. quib. non obji. lon. tem. præs.* Est & generalis decisio Justiniani, qua cavetur, nullam præscriptionem concurrere adversus minores xxv. annis, & ideo frustra ex ea eos causa restitutionem desiderare, *l. ult. C. in quib. cau. in int. rest. nec. non est.* Cui male opponitur *l. properandum,*

§. *ult. C. de judic.* & §. *pen. Nov. de hered. & Falcid.* quoniam non de praescriptione loquuntur, sed de lite triennio ipso jure extincta, vel de hereditate ipso jure amissa ob non impletam intra annum defuncti voluntatem: quibus ex causis minorem in integrum restitui placet. Opponitur etiam *Nov. de temp. non num. dot. pec.* Loquitur in ea de praescriptione non numeratae dotis, cui contestandae a tempore matrimonii dat minori annos XII. Ejus ergo exceptionis tempus minori currit. Sed si res attentius consideretur, non tam minori quam majori currit. Incidit enim annus XII. in majorem aetatem, cum non nisi anno XV. matrimonium contrahere potuerit.

ITEM ET IN EREMODICIIS] Male quidam scripsit in eremodicium incidere actores, non reos, & alius contra item male; reos non actores. Constat enim vel actore vel reo absente contrahi eremodicium, *l. properandum*, §. *sin autem*, §. *cum autem eremodicium*, *C. de judic.* & in specie *l. cum quaerebatur*, *inf. jud. sol.* qui interposuit cautionem judicatum solvi, incidit in eremodicium: is autem est reus: quoniam actor non cavet judicatum solvi. Male etiam Haloander in *Nov. 68.* eremodicium desertionem vadimonii interpretatur. Vadimonium est satisdatio judicio sistendi causa. Ex eremodicio lis amittitur. Ex deserto vadimonio lis non amittitur. Deserit vadimonium reus, non actor. Contrahit eremodicium non reus tantum, sed etiam actor. Eremodicii restitutio praestatur. Deserti vadimonii restitutio non praestatur, sed exceptio tantum reo certis ex causis datur, si desertionis poena petatur stipulatione comprehensa. Debuit Haloander interpretari, desertionem litis contestatae: ex qua sequitur mors litis & absentis condemnatio, videlicet si instante termino civilibus actionibus praestituti temporis ea contigerit: nec enim condemnato vel ex integro agendi vel appellandi jus datur, *d. l. properandum*, §. *cum autem*, & §. *hujusmodi*. Moritur interdum lis solo temporis lapsu sine condemnatione ulla, & tunc fidejussores judicatum solvi omnimodo liberantur, *l. 2. inf. jud. sol.* Secuta autem condemnatione ex eremodicio, atque ita eo etiam modo lite mortua, licet non teneantur ex clausula de re non defensa, de re tamen judicata tenentur. Illa enim clausula, licet res defensa non sit, non ante committi videtur, quam fuerit ex ea lis contestata, *d. l. cum quaerebatur*. Igitur lite interim mortua vel finita quoquo modo, illa clausula cessat. Dicitur & mori lis, si interposita appellatio, intra statuta tempora, quae & ob id fatalia & κυρίαι a Justiniano vocantur, non exerceatur, *l. ult.* §. *& cum antea*, *C. de tem. & rep. app.* Sed ad rem. De eremodicio puto accipiendam esse *l. contumacia*, *inf. de re judic.* Loquitur enim de contumacia ejus qui litem inchoatam deserit: quod conjuncta ei l. contra indicat in illo loco, *Si litem inchoatam deserit*: proinde recte ait, eam contumaciam litis damno coerceri, ex ea enim sequitur mors litis. Eadem de re agi opinor in *l. ad peremptorium*, & *in sequentibus*, *inf. de judic.* ad quas haec verba recte Harmenopulus adjicit, μετὰ προκάταρξιν, id est, post litem contestatam. Ergo paria haec videntur esse, ex contumacia damnari, & ex eremodicio damnari: quae tamen hoc in loco separantur. De eremodicio est hic §. *de contumacia l. prox.* Enimvero quisquis ex eremodicio damnatur, ex contumacia damnatur. Sed non contra: nam ex contumacia damnari potest quis, etiam in integro manente lite. Itaque contumaciae nomen latius patet.

Ad L. Si ex causa 9.

MINOR restitutus adversus sententiam, restituetur etiam adversus distractionem pignoris capti ex judicati causa, si modo grande damnum ejus sit. An & adversus distractionem conventionalis pignoris restituatur, quaeri potest. Et quidem vel ipse contraxit pignus, vel parens, aut is cui ipse successit. Si ipse contraxit de re mobili ex curatoris auctoritate, vel de re soli ex Praetoris aut Praesidis decreto, non rescinditur venditio per restitutionem in integrum, nisi grande damnum minoris versetur: ut si creditor rem amplioris pretii mala fide viliore distraxerit: quo casu colludente emptore non est mirum, si restituatur minor, cum & majorem ex ea causa creditore non existente solvendo adversus emptorem restitui placeat, *l. 1. & 3. C. si vend. pig. ag. l. 2. C. de praed. min.* Verum & si collusio emptoris non intercesserit, ob grande damnum minori adversus emptorem in integrum restitutio dabitur, *l. 1. C. si adv. vend. pig. l. 1. C. de praed. min. l. si creditor*, §. *pen. inf. de dist. pig.* Quod si parens pignus contraxerit, vel etiam extraneus cui minor successit, quia nihil cum minore gestum proponitur, nulla ex causa adversus venditionem pignoris ei in integrum restitutio dabitur, *l. 2. C. si adv. vend. pig. l. Aemilius*, *inf. hoc tit.* nisi forte communi jure, si creditor mala fide vendiderit & solvendo non sit: qua ex causa defunctus restui potuit.

IN DOTIS] Minor restituitur adversus dotem, si supra vires patrimonii, vel totum patrimonium in dotem dederit, *l. 1. C. si adv. dot.* vel adversus pactum dotale, *l. minor se*, §. *ult. inf.* Supra vires patrimonii dat quae dabet C. debet L. *dat vel promittit* LX. *vel etiam quae habet c. promittit* CXX. Objicitur quod sit ea dotis constitutio ipso jure nulla, *l. sive generalis*, *inf. de jur. dot.* Id vero ita procedit non si ignorans, sed si sciens bona non sufficere dolo malo, ut ait lex, curator auctoritatem interponat: nam proinde est atque si sine curatoris auctoritate dos promissa fuisset. Deinde objicitur quod & in hac specie majori succurratur, *l. 7.* §. *ult. inf. eod. tit.* At non succurritur majori per restitutionem, ut opinor, sed judicio dotis, ut puta cum in aestimatione dotis alteruter circumventus est, *l. si res* §. *1. inf. eod. tit.* quod illa verba indicant, quia bono & aequo non conveniat, Respiciunt enim ad actionem dotis quae in bonum & aequum concipitur, *l. eas*, *inf. tit. prox.* hoc modo, Quanto aequius melius.

Ad L. Verum 11.

LIBERTATI plus favemus quam aetati, & ideo adversus jure datam libertatem minorem non restituimus, sed in manumissum damus de dolo, vel utilem, id est, in factum actionem, De dolo, intra annum, Utilem, post annum, De dolo, in scientem, Utilem, in ignorantem.

DIVI SEVERI] Intelligit *l. 1. C. de nox. act.* Ergo Alexandrum, non Septimium. Sic in *l. cum alter*, *de compens.*

QUID SI MINOR] Repetendum illud est ex lege Aelia Sentia, minorem XX. annis manumittere non posse. Item ex Constit. Marci & Commodi ipso jure posteaquam dies venit liberum fieri eum qui ea lege venditus est, ut intra eum diem manumittatur. Verum legi Constitutio cedit: nec enim qui ita a minore XX. annis venditus est, ex Constit. liber fit in fraudem legis. Sed neque ab emptore liber fieri potest, *l. 4. inf. de ser. exp.* A majore autem XX. annis minore tamen XXV. venditus vel emptus servus, ipso jure liber fit, nec potest libertas quae semel obtinuit, a venditore vel emptore auxilio aetatis revocari.

VOLUNTAS MAJORIS VENDITORIS] Emptor tamen patronus est, non venditor. Constitutio enim repraesentat factum emptoris. Non tamen omnia jura patronatus habet: nec enim querelam ingrati aut operarum impositionem habet.

BENEFICIO PRINCIPIS] Beneficio Severi, qui XIV. curatores urbis fecit, auctore Lampridio in Alexand. Severo.

ESSET INDULTUM] A Severo & Antonino, *l. ju-*

l. jurisperitos, *infra de exe. tut.*

SEVERUM] Alexandrum.

BENIDIO] Sic in *l. 2. inf. de jur. immun.* Est autem legendum, *successori ejus*, non *successor ejus.*

IIEM NON RESTITUETUR] Non obstat, quod hic Accurs. refert, minorem restitui adversus solutionem ei factam curatoris auctoritate si pecuniam perdiderit: nam ideo restituitur, quia non prospexit posse evenire, ut eam pecuniam perderet, ut in §. *prox.* Sed & ex ea causa parcissime restituendus erit, ut diximus in *l. ait prætor*, *sup.*

ITEM QUAERITUR] Quæstionis est, an minor adversus minorem restituatur. Et quidem vel ambo capti sunt, vel alter tantum. Si alter tantum, in integrum restitui potest, ut si in dividenda hereditate minoribus delata, alter tantum captus sit, *l.1. C. si major fac. rat. hab.* qua ex re restituto scilicet eo, qui captus est, non fit alteri injuria. Item si minor pecuniam credidit filiofa. minori ex qua locupletior factus sit. Is enim, qui credidit restituitur adversus SC. Macedonianum, nec si eam pecuniam filiusfa. post litem contestatam perdiderit, ideo minus tenebitur: quandoquidem non rei judicatæ, sed litis contestatæ tempus spectatur, *l. si minor 2. inf. hoc tit.* quod si minor filiof. majori credidisset, restitueretur omnimodo, etiam consumpta pecunia ante litem contestatam, ut traditur in hoc §. Si uterque captus sit, cessant prætoris partes: & vero si minor filiof. minori crediderit, & is pecuniam statim perdiderit, vel etiam si patrif. minori, satius est rem a prætore intactam relinqui, ne dum vult uni subvenire, in alterum injurius esse videatur: quoniam, & is, qui accepit, captus est, propterea quod pecuniam amisit, & is, qui dedit propter exceptionem ætatis, vel Senatusconsulti. Quare neutri restitutione data, melior erit causa ejus, qui accepit, & consumpsit.

MINORI] Non dicit filiof. minori. Idem ergo est in patref.

CUM FILIOFA. MAIORE] Bene, *majore*: nam si cum minore, non restituitur in integrum consumpta pecunia ante litem contestatam.

Ad L. In causæ 13.

RESTITUTIO, quæ minori circumscripto datur, fidejussori prodest, *l. 7. in fi. de exc. l. 2. C. de fid. min.* Quæ lapso datur, fidejussori non prodest, *l. 1. C. eod.* & mandatori multo minus. Personale enim beneficium est. Cur enim restituitur? Ob infirmitatem ætatis. Hæc igitur restitutio fidejussorem non liberat. Porro soluta creditori pecunia, acturus est fidejussor cum reo mandati judicio, atque ita minori restitutio adversus creditorem impetrata nihil proficiet. Quamobrem tutius est a minore adversus utrumque restitutionem peti, ut nec mandati, nec si certum petetur teneatur, *d. l. 1.* interdum tamen minore lapso ac restituto, fidejussoribus ejus subvenitur, puta cum alium habet adversarius in quem transferre judicium possit, *l. minor, sup. de procur. l. si pupillus se hereditate, inf. de adq. hered.* vel cum ignorantes minorem esse pro eo fidejusserunt, ut ad Paulum exposuimus *lib. 1. Sent. t. 9.* Tunc vero minor frustra contra fidejussores cognitionem de restitutione postularet.

CAUSA ENIM] Ideo ait, *Causa enim*, ut ostendat cur superius dixerit; *In causæ cognitione, perpendendum erit a prætore.*

Ad L. In causæ 16.

ALIA ACTIO] Actionis verbo continetur etiam jus dicendi nullum, ut in edicto de dolo malo. In proposita autem quæstione si adversus eandem personam alia sit actio ordinaria, non ideo denegatur restitutio, *§. Pomp. inf.* Est vero semper, si id minor malit,

A pristina actio vel in rem rescissa alienatione, vel in personam rescissa liberatione, *l. in causæ, §. interdum, sup.* Idemque juris est, si sit exceptio: est vero semper & ætatis exceptio & replicatio, *l. nam postea, §. si minor, inf. de jurejur.* Ceterum si sit jus dicendi nullum omnis ætatis hominibus commune, restitutio cessat: cujus rei exempla in hac lege proponuntur. Sed & si alia actio sit communis majoribus & minoribus in principalem debitorem, in alium restitutio non datur: qua de re diximus in *l. 3. §. sed utrum, & §. ult. sup.*

DONATIONIS CAUSA] In fraudem legis Cinciæ, quæ prohibuit donari certis personis, *l. 4. C. Theod. de donat.*

POMPONIUS ADIICIT] Adjicere non est reprehendere. Restitutioni ab Aristone datæ Pompo- B nius adjecit etiam condictionem incerti. Hæc igitur adjectio sententiam Aristonis non expugnat: & ideo mox Ulp. non ita concludit, Et generaliter ubi alia actio est, sed in hunc modum, *Et generaliter ubi contractus non valet.* Ea vero demum restitutio aliarum actionum concursum non admittit, quæ fit ex edicto de dolo malo, ceteræ admittunt: & hæc fuit Martini sententia, cui libenter adquiesco hac in re, non item in eo quod existimat ex hoc edicto jure actionis restitutionem fieri. Constat enim auxilium extraordinarium esse.

IDEM POMPONIUS AIT] Si dolo emptoris minoris vendiderit, majori datur actio ex vendito, *l. si quis adfirmavit, sup. de dolo:* minori etiam restitutio datur, *l. 1. C. si advers. fisc.* Sed si minoris vendiderit C sine emptoris dolo, vel si emptor pluris emerit sine venditoris dolo, ne minori quidem facile ob eam causam danda est actio vel restitutio in integrum, ut in hoc §. significatur, quoniam naturaliter, id est, ex jure gentium & natura contractus possunt se contrahentes in pretio emptionis & locationis circumvenire, *l. item si pretio, §. ult. & l. prox. inf. loc. l. si voluntate, C. de resc. vend.* Sed si grande damnum minoris esse videatur, etiamsi id infra dimidiam justi pretii consistat, forte quia ignorans quanti suæ res essent vendidit, proculdubio ei subvenietur: & ita Græci putant, & probat, *l. si quidem, C. de præd. minor. l. quisquis, C. de rescind. vend.* Majori autem non subvenietur, nisi circumvento supra dimidiam justi pretii, & ideo si rem dignam x. vendidero v. vel si rem dignam x. emero xx. mihi non D subvenitur, quoniam fraus non superat dimidiam justi pretii. Sed si rem dignam x. vendidero IV. quia nec dimidiam partem pretii justi ex ea venditione fero, mihi subvenietur in emptorem, ita scilicet ut is vel ab emptione discedat, in integrum restitutis omnibus, vel manente venditione id quod deest justo pretio suppleat, *l. 2. l. si voluntate, C. de resc. ven. l. 1. C. si major fac. alien. rat. hab.* Itaque venditio ob eam causam non omnino rescinditur, *l. 1. §. si quis in fraudem, inf. si quid in fraud. pat.* Quid autem fiet si rem dignam x. emero XXI. sic enim fraudor supra dimidiam, non, ut alii quidam somniant, eadem re empta XVI. nam sicut tunc duntaxat non jure fraudatur venditor, cum pretium numeratum non efficit dimidiam justi, ut si res sit x, pretium non sit v. sed IV. ita non jure frau- E datur emptor, cum res non est numerati pretii dimidia parte digna, ut si pretium sit XXI. res non sit x. semis, sed x. tantum. Trahitur (*) autem dicta *l. 2.* etiam ad emptorem, & ideo emptore fraudato supra dimidiam, vel pati venditor debet rescissionem venditionis, vel reddere id quod ex justo pretio superest: & hoc nomine actio intra quadriennium instituitur, ut Constantinus scribit lib. 3. Epit. & probat Novella Cæsaris Romani apud eum relata: recte: quoniam speciem restitutionis habet.

NUNC VIDENDUM] Præf. urbi in integrum restituere potest. Item Prætores, & Consules, *l. cum*

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 5.*

quidam, *in princ. inf. de adquir. hered.* & præsides in provinciis. Magistratus municipales non item, nisi ex mandato, ut diximus in *l. 3. sup. de in int. rest.* At magistratus urbani, vel provinciales etiam adversus sententiam suam dare in integrum restitutionem possunt, vel adversus sententiam ejus, qui par imperium habet, aut habuit, puta collegæ, vel decessoris, *l. Præses, inf. h. t.* Item adversus sententiam minoris magistratus, ut Præf. prætorio adversus sententiam Præsidis, Præfecti urbi adversus sententiam Prætoris. Item Consul adversus sententiam Prætoris. Consulis enim majus est imperium, *l. 3. §. ult. & l. prox. inf. de recept. qui arbit. recep.* Cic. IX. ad Atticum. Minor autem magistratus contra sententiam majoris non restituit, *l. minor, in princ. inf.* & ideo adversus sententiam Præf. prætorio alius, quam ipse Præf. prætorio non restituit, *l. 1. §. ult. sup. de offic. Præf. præt.* ceteris namque omnibus imperio, & dignitate antecellit, *l. 1. C. de offic. vic.* & rerum summam obtinet, *l. quilibet, C. de decur.* Item vice sacra solus vere judicat, *l. 16. C. Theod. de appellat.* At vice sacra etiam judicat Præfectus urbi, *l. eos etiam, C. de app.* & in inscriptione marmorea Romæ sic legitur: EUCHARIUS EPIFANIUS V. C. PRAEF. URB. VICE SACRA IUD. & alio in loco, ANITIO PAULINO PRAEF. URBI VICE SACRA IUDICANTI. Item vicarius, *l. 1. C. de offic. vic.* Sed vice sacra, ut dictum est, Præf. præt. vere judicat, & ideo ab eo non appellatur, *l. prox. inf.* restitutio tamen contra ejus sententiam ab eodem datur, vel etiam a Principe, cui majores quoque XXV. annis supplicare possunt contra sententiam Præf. prætorio causa retractata apud successorem, *l. 1. C. de sent. Præf. præt.* Est namque appellationis loco inventum remedium ἀναψηλαφήσεως, *Nov. 82. §. pen.* Præfectus autem urbi, vel vicarius, qui suo jure provincias regit pro Præfecto præt. imaginem tantum obtinet cognitionis sacræ, & ideo ab eis Princeps appellatur, *l. Æmilius, inf. hoc tit.* vel Præf. prætorio. Commune illud est omnium, ut adversus suam sententiam in integrum restituere possint. Sed an excipientur Judices sacrarum cognitionum, quorum sæpe fit mentio in antiquis inscriptionibus, ut ex eis apparet, quas Pet. Appianus, & alii quidam collegerunt, & procuratores Cæsaris, & judices delegati a Cæsare. Cæsarem enim solum adversus eorum sententiam in integrum restituere traditur in *l. 3. C. si adv. rem jud. l. 1. C. ubi & apud quem, l. minor. §. pen. inf.* Putem & eos ipsos, qui sententiam dixerunt restituere posse, si in eodem officio perseverant. Cum enim traditur solum principem restituere, id hac oratione tantum negatur aliis, qui eam sententiam non dixerunt. Judex delegatus non restituet, quoniam dicta sententia finitur officium ejus.

Ad L. Minor autem 18.

DICTA NON] Legendum alio ordine non dicta, *l. 26. inf.*

QUAERATUR] Frustra hic objicitur *l. 1. C. de adv. div. jud.* neque enim ea lex dicit, ipso jure nullam esse sententiam. De ejus legis quæstione alia quædam scripsimus in *l. & eleganter, §. non solum, & §. pen. sup. t. prox.*

SED ET PERCENNIO] Princeps contra res bis judicatas dat restitutionem. Hoc præstat restitutio minoribus, quod appellatio majoribus, *l. præses inf. h. t.* Res ter judicatæ non possunt appellatione, vel si secundæ appellationis Præf. prætorio judex fuerit, supplicatione rescindi, *l. 1. C. ne liceat in una eademque causa &c. Nov.* LXXXII. §. ἀκροάσονται. Ergo nec restitutione.

PERCENNIO] Familiam Percenniorum sustulit Severus Imperator, qui ab Spartiano Pescennii vocantur forsitan corrupte. Manius Percennius Nolanus apud Catonem de re rustica.

NISI SOLUM] Græcorum dicendi mos. Dicunt enim εἰ μὴ, ἀντὶ τοῦ, ἤ.

NON SOLUM] De hac quæstione scripsi in *l. 6. sup. de in integ. restit.*

Ad L. Papinianus 20.

MINOR Romæ aliqua in re captus est, deinde in exilium missus salva civitate; in exilio egressus est legitimam ætatem, & utile tempus, sive quadriennium. Quæritur, an reversus restitui possit exilii tempore in id nequaquam imputato, quod petendæ in integrum restitutioni legibus præstitutum est. Pap. negat restituendum: quia potuit a Prætore restitutionem petere per procuratorem, *l. illud §. ult. inf.* Pap. non adjecit restitui etiam eum potuisse per præsidem ejus provinciæ in qua exulabat: & recte: nec enim potuit ab eo in integrum restitui ex negotio gesto in ea civitate cujus civis esse non desierat. Adjecit tamen Pap. ideo quoque eum non restitui, quod sit indignum pœnæ pendendæ tempus ei ad excusationem prodesse. Hoc vero parum recte. Quæ enim indignitas est, si eum excusat exilii tempus in ea re, quæ a delicto separata est omnino? At prior ratio Pap. recta est: qua etiam Pomp. utitur, *l. sed & si per Prætorem, §. 1. inf. ex quibus caus. maj.* Sed & Ulp. putat interdum exuli succurrendum ex justa causa, sive ex generali clausula, ex qua absens restituitur, sive procuratorem habuerit, sive non habuerit, *d. l. sed & si per prætorem, §. ult.* videlicet si vel procurator mortuus sit, vel non idoneus deprehendatur, vel si non potuerit inveniri, qui exulis mandata susciperet: alioquin is qui procuratorem reliquit, vel potuit relinquere, non restituitur ulla ex causa. Ceterum tentari posset, & in proposita specie exuli reverso indistincte subveniendum ex *l. si qua, §. ult. inf. ex quib. cau. major.* Sed loquitur lex de usurpato, non de usucapto. Usurpatum vero in malam partem accipimus.

SI QUIS TAMEN MAIOR] Restitutiones per contestationem non perpetuantur, ut exposuimus in *l. si plures, sup. de dolo*: ideoque si is qui contestatus est, desistat, vel si per eum mora fit, quo minus intra statuta tempora lis finiatur, extinguitur restitutionis jus. Quid sit desistere explicatur in *l. prox.* quæ cum sit ex lib. 10. non 11. ad hunc tractatum proprie non pertinet, sed ad edictum de calumniatoribus, ut etiam apparet ex *l. destitisse, inf. de judic.* & Jac. Labittus ex meis familiarissimis optimus, & doctissimus in Indice Pandectarum primus exposuit. Voluit tamen Tribonianus eandem sententiam ad hunc tractatum accommodare. Igitur si intra utile tempus causam restitutionis inchoaverit, & postea distulerit, poterit ad eam redire, videlicet, si statuta tempora largiantur. Sed si destiterit, nec si statuta tempora largiantur, poterit ad eam redire, ut in *l. si filius, inf.*

Ad L. In integrum 22.

MINOR heres scriptus, & post aditionem restitutus abstinendi causa non reddit legata, quæ solvit, vel pretia servorum, qui aditione ejus, id est, recto jure, vel per fideicommissum liberi facti sunt. Non reddit inquam, fisco, vel his ad quos ea res pertinet. Non reddet etiam pretia servi manumissi, *l. si mulier, inf. h. tit.* At legatarii reddent legata, *l. 5. inf. de cond. ind.* quod iniquum videtur, cum ut servi debitas libertates, ita & hi debita legata ex testamento non destituto optimo jure consecuti sint, aliter atque si testamentum falsum, vel inofficiosum pronuntiatum fuisset. Sed tamen ita de legatis constitutum est. In libertatibus rationem juris sequimur deficiente Constitutione,

Ad L. Quod si minor 24. §. Scævola.

OMISERIT] Omittere est tempore amittere. Re-

Repudiare est destinatione non adquirendi in jure exposita amittere. Sic in *l. 1. §. ult. inf. ut in pos. leg.* Hic successor extraneus fuit. Omisit autem vel repudiavit, ut successio ad substitutum perveniret. Scripsi de quæstione hujus §. lib. 11. Institutionum *tit. de hered. qual. & diff.*

SI SERVUS] Hæc restitutio servi vel filiifamil. nomine est de eo quod pervenit, & de peculio. Interdum est noxalis servi nomine sicut duæ superiores de dolo & de metu, ut puta si extra contractum dolus servi intervenerit, ita tamen ut sit in arbitrio domini, si noxæ dedere nolit, verberandum præstare, quemadmodum fit in actione injuriarum, *l. sed si unius, §. cum servus, inf. de injur.* Ex hoc loco male quidam colligunt Prætorem urbanum habere coercitionem verberum: nec enim Prætor coercet servum, qui injuriam fecit, vel adolescentem circumscripsit, sed dominus, vel is cui sua sponte dominus servum verberandum tradit, dum verberari servum mavult quam dedi: & hinc intelligitur, cur etiam filiusf. ex circumscriptione adolescentium verberibus non afficiatur. Esset enim & similiter evitandæ deditionis causa a patre ad verbera exhibendus. Pater autem filiifamilias nomine noxali non tenetur.

RESTITUTIO]. Restituto minore adversus venditionem quemadmodum fundus ei redditur cum fructibus, ita ipse pretium reddit cum usuris, *l. tutor, §. ult. inf.* vel fructuum & usurarum compensatio fit, ut Paulus scribit *lib. 1. Sent. tit. 9.* Similis fit compensatio restituto minore adversus solutionem, *l. 40. §. ult. inf.* & adversus emptionem, *l. patri, §. prædium, inf.* Reddet etiam emptori ἐμπονήματα, *arg. l. si prædium, C. de præd. min.* & eæ sunt reputationes, quæ restitutis fieri dicunt in *tit. de reputationib. C.* Quid vero si emptor cum sciret minorem pecuniam statim consumpturum, ei numeraverit & vero is consumpserit? An tunc dicemus id minori non reputari: nam & si quis sciens ei consumpturo crediderit, non habet actionem Si certum petetur, *l. si vero non remun. §. si adolescens, inf. mand.* Sed alia est ratio creditoris, alia emptoris. Creditor non cogitur credere. Cur ergo credit perdito adolescenti? Emptor pretium solvere cogitur quasi æs alienum. Et sane si coactus solverit, quamvis consumpturo in res forte inanes aut turpes, nonnulla ejus ratio habenda est ab eo qui de restitutione cognoscit. Quod si forte nulla sit ejus habita ratio, id est, si de eo nihil statuerit Prætor vel Præses, proculdubio dicemus emptorem frustra pretium & usuras postulare, *l. sine §. interposito, inf. de administ. tut.* quinimo generaliter traditum est, pretium emptori non reddi vel fructus venditori ex quo quibusve minor locupletior factus non est, *l. patri, §. prædium, & §. prox. inf.* Emponemata emptori semper redduntur, id est, expensæ utiles & necessariæ bona fide factæ.

VEL CAUTIO] Quæ instar actionis obtinet, *l. 1. §. cautiones, inf. de præt. stip. l. non solum, inf. rem rat. hab.*

Ad L. Illud 25.

INDEBITI conditioni locum facit vel causa legitima, vel sola persona, vel restitutio in integrum. Causa legitima si quis errans in facto indebitam pecuniam solverit. Sola persona, ut si pupillus sine tutore indebitum solverit, vel furiosus aut prodigus: nam extante quidem pecunia vel mala fide consumpta indebiti condictio non datur, sed vel vindicatio vel ad exhibendum actio. At bona fide consumpta pecunia indebiti condictio datur, *l. interdum, inf. de cond. ind.* videlicet si ex eis causis eæ personæ solvant, ex quibus jure civili indebiti condictio non datur, ut si ex eis solvant quæ inficiatione duplantur. Alioquin causæ non personarum qualitas locum repetitioni faceret: nam quibus casibus si pecuniæ solutæ dominium transferatur ex numeratione indebiti condictio competit, eis etiamsi dominium non transferatur ex consumptione cuilibet indebiti condictio competit. Contra quibus casibus si dominium transferatur, jure civili ex numeratione indebiti condictio non competit, eis etiamsi dominium non transferatur, ex consumptione indebiti condictio non competit. Hoc si causam spectas non personas. At *l. interdum*, personas spectat. Restitutio locum dat condictioni, si adolescens ex errore juris, vel ex ea causa quæ inficiatione duplatur, pecuniam indebitam solverit, *l. 2. C. si advers. sol.* Restitutus enim habet utilem condictionem de indebito soluto. Utilis ideo dicitur, quia restitutoria est: nec mirum si ob eam rem minoribus succurratur, cum & majoribus ex ea causa, puta jus ignorantibus benigne interdum subveniatur, *l. 1. §. 1. inf. ut in pos. leg.*

SI TALIS] Restitutio peti potest per curatorem, ut ostendit *l. 1. C. si tutor vel cur. int.* si quidem, ut est in vet. in ea legatur, *per curatores vestros:* vel si curatorem minor non habeat per procuratorem, *l. Papinianus, sup. hoc tit.* nec in dando procuratore exigitur ut curatorem adhibeat, qui non habet, *arg. l. 3. C. de in int. rest.* nam & si curatorem non habeat, eodem modo, ipse solus recte in integrum restitutionem petet. At in procuratore speciale mandatum exigimus, adeo ut nec pro minore hi recte petant restitutionem, quibus alias sine mandato agere permittitur, puta agnati, vel affines, excepto patre, quod ejus maxime intersit filium restitui, cujus nomine tenetur de peculio, *l. patri, in princip. inf.* Restituto enim filio pater liberatur ab actione de peculio, quod est si filius sua voluntate contraxerit: nam si jussu patris contraxerit, pater est principaliter obligatus, nec ei restitutio filii prodesse potest, *l. 3. §. sed utrum, sup.*

Ad L. Cum minor 28.

MALE objicitur *l. 1. & 2. C. si advers. trans.* nam separata & sejuncta sunt hæc duo tutelæ judicia, atque adeo separatæ species: & ideo licet restituatur directum judicium, non debet restitui contrarium, quod ei non coheret, id est, quod cum eo commune nihil habet, *l. prox. §. 1. inf. in tit. si adver. trans.* unum est judicium, una species. De ea transactum est pacto vel Aquiliana stipulatione interposita. Rescinditur transactio. Ergo & restituitur pristinum judicium, si Aquiliana stipulatio intervenerit, vel si pactum dumtaxat intervenerit, contra exceptionem transactionis actori replicatio datur. In extremo dictæ *l. 2.* ex vet. libris legendum sic est, *Tributa actione rescissoria concedendum est.* Ideo autem rescissoria dicitur, quia rescissa acceptilatione datur.

Ad L. Etiamsi 29.

CURATIONIS Gestæ a defuncto cui pupilla successit. Gesserat autem defunctus curationem non pupillæ sed alterius, quem & mox subjicitur majorem factum sententiam approbasse, & ideo suo quoque nomine in integrum restitutionem adversus sententiam frustra desiderare. Egerat hic cum pupilla utili neg. gestorum, quæ his quorum curatio gesta est, competit.

LITIS SPECIEBUS] Potest una lis plures species separatas habere, *l. si qui separatim, §. 1. inf. de app. l. 1. inf. quæ sent. sine appel. resc.*

Ad L. Si filius 30.

DESTITISSE major videtur a lite restitutionis intra tempus utile contestata tempore amissæ possessionis amplectendæ causa, si legatum sibi in tabulis paternis relictum post litem contestatam agnoverit: ut major sit qui desistit exigimus, *l. Papinianus, §. ult. sup.* Minori enim desistenti rursus per in integrum restitutio-

tionem subveniri potest. Loquitur lex de filio emancipato : nam filius suus præteritus non eget bonorum possessione contra tab. quæ differentia non est hodie sublata. Sed & illud constat, filio præterito ad excludendam bonorum possessionem contra tab. quartam non sufficere, licet exheredato ad excludendam querelam sufficiat : quam differentiam & hic Accurs. notat recte. Illud tamen male tempus petendæ bonorum possessionis minori ideo non currere, quod in *l. ult. C. in quib. caus. in integr. non est nec.* Justinianus generaliter constituerit, exceptiones temporales adversus minores non concurrere. Bonorum enim possessio tempore ipso jure amittitur, non per exceptionem. Videnda sunt ea quæ diximus in *l. ait prætor. §. pen. sup.*

Ad L. minor 22.

QUI petit restitutionem, ætatem probare debet, *l. intra, inf. hoc tit.* id est, qui se minorem dicit, *l. cum te minorem, C. de prob. l. 4. C. de rest. in int.* Æque is qui a curatoribus rem suam recipere vult, id est, qui se majorem dicit, ætatem probare debet. Est autem & de majori & de minori ætate probandum causa cognita, quoniam hæc probatio multis aliis causis præjudicat, *l. cum de ætate, inf. de probat. l. de ætate, inf. hoc tit.* Probatio majoris ætatis præjudicat restitutioni in integrum: nam qui se probavit majorem esse, eorum nomine quæ postea gessit etiamsi vere minor sit quam XXV. annis vix restitui in integrum potest. Et quidem si dolo malo de ætate mentitus eam forte ex aspectu Prætori vel Præsidi probaverit, restitutio ei adversus eos omnes denegatur, qui eum majorem esse crediderunt, non adversus eos, qui intelligebant eum minorem esse, *l. de tutela, C. de integr. rest. l. 3. C. si minor se maj. dix. l. 1. C. Greg. si major fuer. prob.* Sed si dolo adversarii vel errore lapsus minor se majorem probaverit, dubium non est, quin adversus omnes restitutioni locus sit, *l. 1. & ult. C. si minor se maj. dix.* Quod si minor ætatem magistratui non probaverit, sed affirmaverit se majorem esse ejus quo cum contrahebat decipiendi causa, adversus eum in integrum restitui non potest, *l. 2. C. eod. tit.* Cur tamen adversus alios quibus idem non adfirmavit non restituatur, non video. Nec enim proinde valet nuda affirmatio uni facta atque probatio & decretum Prætoris vel Præsidis. Id vero dolo malo affirmari exigimus: nam si dolus absit, proculdubio restitui adversus affirmationem suam potest, ut & adversus confessionem inconsulte factam, *l. certum, §. pen. inf. de confess.* Quid si addito jurejurando affirmaverit se majorem esse? Nihil religio adjicit affirmationi. Dolus enim est sive quis juret, sive affirmet simpliciter, *l. si legatarius, sup. de dolo:* itemque stellionatus, *l. ult. inf. stell.* Igitur si corporaliter juraverit, adversus eum cui juravit, nullo modo restituitur. Sed & si in instrumento juraverit, non restituitur, nisi aliis instrumentis (nec enim testes sufficiunt) probet se minorem fuisse, *l. 3. C. si minor se major. dix.* De ætate interrogati interdum respondere coguntur, *l. de ætate, inf. de inter. in jure fac.*

DECRETO] Cur ait *decreto?* quoniam causa cognita ætatum probatio examinatur, ut dictum est sup. Probantur anni sive ætates ex aspectu. Atquin dicimus pubertatem æstimari ex annis non ex aspectu, id est, ex Proculianorum, non ex Cassianorum sententia, ut Ulpian. refert in Fragm. tit. de tutel. Tertullianus lib. de virg. vel *Tempus*, inquit, *Ethnici observant, ut ex lege naturæ jura sua ætatibus reddant. Nam feminas quidem a XII. annis, masculos vero a duobus amplius ad negotia mittunt; pubertatem in annis non sponsalibus aut nuptiis decernentes.* Idem in lib. de Anima: *Jura civilia a XIV. anno agendis rebus adtemperant.* Priscus ex utroque pubertatem æstimabat: quod videtur olim obtinuisse: Jure enim Servius ait Ecloga VIII. pubertatem ex utroque colligi. Quamvis autem nunc pubertatem ex annis æstimari placeat, tamen si de annis dubitetur, hi quandoque ex aspectu probabuntur. Ætates etiam probantur *ἐκ τῶν παιδογραφιῶν, l. 2. inf. de exc. tut.* id est, ex natalibus professionibus. Itemque ex censualibus, *l. ætatem, inf. de censib.* Item testibus, puta obstetricibus, vicinis, propinquis.

Ad L. Si minor 33.

LEGATARIUS, qui rogatus est servum suum manumittere, vel fundum suum alteri præstare, agnito legato, omnimodo cogitur manumittere, aut fundum præstare, etiamsi plus sit in pretio servi aut fundi quam in legato : Ipse enim pluris eum æstimasse non videtur. Est vero unusquisque rerum suarum legitimus æstimator, *l. sed si non servus, inf. ad leg. Falcid.* Nec si retro agnitum legatum restituere paratus sit, audietur, nisi sit minor XXV. annis. At si alienum servum rogatus sit manumittere, vel certam quantitatem dare, agnito legato, fideicommisso ultra vires legati non obligabitur. Itaque si X. legatis rogatus sit XX. dare, agnitis X. non præstabit ex causa fideicommissi nisi X. *l. Imperator, §. sic inf. de legat. lib. 2.* Item si legatis X. rogatus sit alienum servum manumittere, qui non possit redimi, nisi datis XII. legatum retinebitur, nec servus manumittetur. Verum si tanti possit servus emi quantum legatum est, etiamsi legata modum legis excedant, favore libertatis perinde ac si id testator prohibuisset, ex hoc legato non detrahetur Falcidia : & hæc est sententia *l. decem, inf. de fid. lib.* Nam & si ante Justinianum testator in universum Falcidiam prohibere non potuit, libertatis tamen potissimum causa id in certis legatis prohibere potuit, *arg. l. pœnales, in fin. inf. ad leg. Falcid.* Adduci in hac quæstione solet *l. si ea, C. eod. tit.* cujus species hæc est : Titiæ per fideicommissum relicta sunt L. rogata est servum suum manumittere, filium Zethi, & alios quosdam : intervenit Falcidia : quid fiet? Deducetur pretium servorum, quos rogata est manumittere : fac id esse X. deducentur ergo X. reliqua sunt ex fideicommisso XL. ea in Falcidiæ rationem venient. Igitur jure Falcidiæ habebit heres X. Sed si servi sint digni L. vel LX. nec jure Falcidiæ heres nec jure fideicommissi quicquam habebit fideicommissaria : quinimmo damnum faciet fideicommissaria agnito fideicommisso si servi fuerint digni LX. Omnimodo enim cogetur eos manumittere, idque in specie ejus legis desiderabat Zethus quasi pater unius ex servis.

Ad L. Si minor 34.

MINORES] Non restituitur hoc casu minor adversus minorem, sed ambo quodammodo adversus arbitrum restituuntur, ne sententiam dicat, ne pœna ulla ex parte committatur. Sed & sententia dicta ab arbitro, minori interdum restitutio datur, *l. 3. in princ. inf. de rec. qui arb. rec.*

Ad L. Si in emptionem 35.

POST addictionem pure factam non admittitur adjectio, nisi addictionem fecerit fiscus. Post addictionem factam in diem, intra eum diem admittitur adjectio, id est, licitatio sive promissio majoris pretii : nec præfertur prior emptor posteriori, licet tantumdem offerat, *l. licet, inf. de in diem addic.* Finge igitur: Addixit minori fiscus, vel addixit privatus in diem, superatur adjectione : igitur addicta ei res ipso jure auferenda est, sed per restitutionem in integrum ex justa causa tantumdem offerendo posteriori præferetur.

COLLATAM] Quoniam ait, *penes se*, rectius in aliis libris legi arbitror, *Collocatam.* Collocare est addicere ei, qui licitatione vicerit, *l. quod autem, inf. de in diem addict.* Varro IV. de lingua Lat. *Ab eo præco*

dicitur

dicitur locare quoad usque id emitur, quoad in aliquo consistit pretium.

Ad L. Minor 36.

EXCEPTIO & allegatio diversa sunt. Sed minor non tantum ob omissam exceptionem in integrum restituetur, verum & ob omissam allegationem, *l. minor autem*, §. 1. *sup.*

Ad L. Auxilium 37.

HOC in loco pœna accipitur pro vindicta, & ultione, ut in tit. de pœnis: atque ita in *l. pro herede*, §. *ult. inf. de adquir. hered.* pœnam & vindictam pro eodem dixit. Alias pœna non vindictam, sed pecuniam continet. Duo itaque sunt genera actionum pœnalium: quibusdam vindictam persequimur, quæ nec heredi, nec in heredem dantur, ut actio injuriarum, actio de moribus. Aliis quibusdam pecuniam persequimur, ut actione furti duplum, vel quadruplum, quæ heredi omnimodo datur, non tamen in heredem, §. *non autem, Instit. de perp. & temp. act.* nec de eo quidem quod ad eum pervenit, quoniam meram pœnam non rem persequitur, & rei nomine sufficit condictio furtiva, *l. 2.* §. *ult. inf. vi bon. rapt.* Prioris generis omissam actionem, id est, omissam ultionem minor xxv. annis repetere non potest: Posterioris generis omissam actionem repetere potest. Omittere actionem est ea non experiri intra statuta tempora, ut in *l. si eum*, §. *injuriarum, sup. si quis caut.* & sic omittere bonorum possessionem, omittere hereditatem dicimus, id est, intra statuta tempora non adquirere, *l. quod si minor*, §. *Scævola, sup. hoc tit. l. 1.* §. *ult. inf. ut in poss. leg. l. 1. C. quan. non pet. par. l. si solus, l. si tu ex parte, inf. de adquir. hered.* & in eo titulo vulgo male legitur, *De adquirenda, vel omittenda hereditate*. Est enim legendum ut in Indice P. Flor. & in *tit. de adquir. vel amit. pos. De adquirenda, vel amittenda hereditate*. Amittere genus est. Repudiare, abstinere, omittere, amittendi species sunt. Igitur omissam actionem furti minor repetere potest, non secus ac bonorum possessionem, vel hereditatem omissam, id est, in diebus c. non admissam. Semel autem omissam actionem injuriarum, id est, intra annum non propositam, repetere postea non potest: eademque ratione semel omissam accusationem adulterii quam jure mariti ex die divortii intra LX. dies utiles instituere potuit, repetere non potest. Jure mariti, id est jure privilegiario, ut in divinationis judicio vinceret: item ut ex suspicione ream uxorem faceret sine inscriptione, sine metu calumniæ. Ideo autem interpretes putant omissam jure mariti accusationem minorem eodem jure non repetere post LX. dies, quod cum jure extranei accusans maritus post LX. dies calumniam timeat, is qui præteritis LX. diebus desiderat ut sibi liceat jure mariti accusare, videatur hoc desiderare, ut sibi liceat impune calumniari. Verum hæc non fuit Tryphonini mens: nam & evidens calumnia ejus, qui jure mariti accusat, coercetur, *l. is cujus* §. *ult. inf. ad leg. Jul. de adult. arg. l. 2. C. qui acc. non poss.* & eadem ratio aptari non potest omissæ injuriarum actioni. Ceterum communi ratione tam hujus actionis quam illius accusationis repetitio inhibetur, nempe hac, quod qui tempore semel exclusi adhuc vindictam expetunt, rem odio dignam gravi, temere, improbe, calumniose, facere videantur, *l. 1.* §. *accusationem, inf. ad Turpil.* & dum eo nomine restitutionem petunt, calumniam deprecari malle quam calumnia vacare: quod Prætor numquam admissurus est: quid igitur si minor pacto admiserit actionem injuriarum? equidem restituendum putem, maxime si tempora largiantur: nam lex tantum de omissa actione loquitur, non de amissa. Accursius his male objicit *l. 1. inf. ad leg. Jul. de amb.* Lex ait de ambitu damnatum in in-

A tegrum restitui, si aliam convicerit: quod & Cicero indicat pro Cluentio tractans de P. Popilii & T. Guttæ judiciis. Verum qua in re id cum sententia hujus legis pugnat? Fateor condemnatum restitui, quæ restitutio prætoria non est, sed lege Julia pro præmio datur. Num & ideo consequens est omittentem maritum accusationem per Prætorem restitui? Rursus perperam objicit *l. 1.* §. *merito itaque, inf. ad Turpill.* Lex ait minori desertionem accusationis non nocere, id est, minorem SC. Turpilliano non plecti. Num vero ex eo efficies probe contra sententiam hujus legis, minori quoque omissionem accusationis non nocere? Diversa enim hæc sunt, deserere, & omittere, & diversum jus in utroque propriis rationibus. Qui deserit, non punitur, quia nec potuit accusare. Qui omisit
B eam accusationem, quam potuit instituere, æque non punitur, sed eam tamen etiam non repetit jure restitutionis in integrum, ne minori Prætor calumniæ, & improbitatis auctor sit. Postremo objicit Constitutionem Justiniani, ne præscriptiones temporales currant adversus minores xxv. annis, de qua jam sæpe diximus supra. Sed loquitur aperte Justinianus de præscriptionibus judiciorum civilium, non criminalium, aut eorum, quæ vindictam proinde spectant ac criminalia.

UTIQUE ATROCIORIBUS] Bene utique, id est, maxime: quia & in levioribus minor restitutionem non meretur *l. si ex causa*, §. *nunc videndum, sup.* Sane si adulterium commiserit, ei non subvenientur, *d. l. si ex causa*, §. *si mulier*: quia jure naturali prohibemur
C adulterium committere, *l. probrum, inf. de verb. signif.* At si incestum commiserit, nonnumquam ei subvenietur: quod ut intelligatur, sciendum est, incestum vel jure gentium committi, vel jure civili. Jure gentium inter parentes, & liberos, vel eos, qui parentum inter se liberorumque locum obtinent, *l. ult. inf. de rit. nupt. l. 1. inf. de cond. sine cau.* Contrahitur itaque jure gentium incestum cum privigna, nuru, noverca: & hoc casu miles minor annis xxv. & mulier æque puniuntur ac paganus, major, mas, *l. si adulterium cum incesto, in princip. inf. ad leg. Jul. de adult.* nam jus gentium diffusum est in omnes, & ignorari a mulieribus, minoribus, & militibus non potest. Jure Civili incestum committitur inter ceteros, qui ex transverso, vel affinitate conjuncti sunt, ut puta cum sororis filia. Jus
D autem civile ignorare potest mulier, minor, miles, ideoque si cum sororis filia rem habuerit miles contubernio non matrimonio contracto, adulterii, id est, stupri quidem pœna tenetur, *l. miles*, §. 1. *inf. ad leg. Jul. de adult.* Similiter minor xxv. annis, & mulier ab incesti pœna excusantur. At paganus major xxv. annis non excusatur, & omnino duplex in eo delictum est, stuprum & incestum, sive eam in matrimonium, sive in concubinatum habuerit, *l. etiamsi, inf. de rit. nupt.* Hæc est sententia *d. l. si adulterium cum incesto*, §. 1. Sed in eadem lege, §. *fratres*, pro *Claudiæ*, cui propter ætatem remittitur incesti crimen, videtur legendum *Claudio*. Claudiæ enim remittitur propter sexum. Claudio propter ætatem.

ADULTERII POENAE] Nisi gravioris: & ita
E in deprecanda graviore adulterii pœna G. Lætorius ætatem allegavit, auctore Suetonio in Augusto. Et proxime dictum est mediocrem pœnam adolescentiæ infligi.

DIXI] Lege Julia, & quasi adulteri coercentur hi qui enumerantur hoc in loco. Proinde par est his casibus lenocinii, & adulterii pœna, nec minori subvenitur, qui hæc se admisisse confitetur. Alia lenocinia nec lege Julia, nec alia lege coercentur, sunt tantum lenones, productores, aquarioli, ex edicto infames.

DUM LEGES INVOCAT] Sic loquens de beneficio restitutionis Justinianus in *l. ult. C. de bonis, quæ lib. adq. Ne ludibrio*, inquit, *sint leges*,

Ad

Ad L. Æmilius 38.

LEX commissoria fit hoc modo, ut nisi in diebus XXX. pretium solvatur, res fiat inempta, *l.2.inf. de diver. temp. præs.* vel, ut nisi annua bima trima die pretium solvatur, res sit inempta, *l. 6. §. 1. inf. de contr. emp.* In specie hujus capitis ita lex commissoria fundo vendito dicta est, ut nisi intra duos menses pretii pars dimidia, item nisi intra alios duos menses reliqua pretii pars solvatur, res fiat inempta. Emptori porro successit filia pupilla: ejus tutores intra priores duos menses a venditore sæpissime interpellati pretii partem dimidiam non solverunt, & ideo venditor quasi lege commissa fundum alii vendidit: nec vero tutores, qui commiserunt in legem venditionis, pro pupilla restitutionem petierunt, sed remoti sunt actione suspecti, & alii in eorum locum suffecti, qui pro ea nunc restitutionem in integrum petunt, vel pupilla ipsis intervenientibus, ut liceat sibi post diem oblato pretio solvere potestatem legis commissoriæ. Paulus existimat, ob omissam oblationem, sive solutionem pretii non esse restituendam, hac ratione, quod non cum ea, sed cum patre contractum proponitur: qua de causa constat etiam ob creditæ pecuniæ solutionem omissam minorem non restitui adversus venditionem pignoris a defuncto contracti, licet dies solvendi in tempus minoris inciderit, *l. 2. C. si advers. vend. pig.* Pari ratione existimo minorem ob omissam usurpationem non restitui adversus usucapionem cœptam adversus defunctum, licet complendæ ejus tempus in minoris ætatem inciderit. Obstat tamen *l. etiam, inf. hoc tit.* nisi dicas eam loqui de eo, qui est in utero, non de jam nato, & illum articulum, *Etiam*, natum non includere, sed alias restitutionum causas. Ait ergo lex eum, qui est in utero, adversus usucapionem restitui. Loquitur de usucapione cœpta adversus defunctum, quia cum usucapio, vel minimum sit anni, aut biennii, summus vero pariendi finis XI. mensium, liquido paret non posse adversus eum, qui est in utero ejusdem rei & impleri, & incipere usucapionem. Cœpit itaque adversus defunctum, completa est adversus eum, qui erat in utero: nam nec incipere adversus eum potuit. Sed ideo restituitur, quia sicut absentibus, qui usucaptum amiserunt, sive cœpta fuerit ante absentiam usucapio, sive non, Prætor succurrit, ita æquum est ei succurri, qui in rebus humanis eo tempore non fuerit quo impleta est usucapio. Is igitur in hac causa non habetur pro nato, aut præsente: nam si pro nato esset, non restitueretur ob omissam usurpationem. Nec rursus obstat his, quæ diximus vexata toties illa constitutio Justiniani de exceptionibus, ne adversus minores currant: nam aliud est exceptio, longe aliud usucapio: denique licet ab initio minoribus non currant exceptionum tempora, quæ tamen a defuncto cœperunt, currunt porro adversus successores minores XXV. annorum, *l. si intra, C. de non numer. pec.* In specie autem hujus legis de usucapione non quæritur, vel de exceptione temporali, sed de pacto commissorio, cujus dies incidit in tempus pupillæ, nec tamen ideo pupillæ integri restitutio datur, ut Paulus sentit, & ita quoque a prætore, & Præf. urbi Romæ pronuntiatum est. Contra Imp. Antoninus decrevit, pupillam in integrum restituendam. Duæ Imperatorem rationes moverunt. Prima, quod dies committendi incidisset in tempus pupillæ: cui jam ex Paulo responsum est supra. Secunda, quod remotorum tutorum culpa commissa lex esset. Huic Paulus non respondit, sed idoneam eam non esse eodem argumento comprobatur, nimirum ex *l. 2. C. si adver. vend. pig.* Pronuntiavit ergo contra assidentis Pauli sententiam, & contra rationem juris, ut & in specie *l. ult. inf. de jur. fisc. l. Paula, §. 1. inf. de legat. 3. l. ult. inf. quod cum eo, l. Clodius, inf. de adquir. her.* quia, inquit Paulus, lex ei commissoria in universum displicebat. Non improbabat eam quidem, ut apparet ex *l. 4. inf. de lege comm.* Sed displicebat, ideoque adversus eam facile integri restitutionem dabat. Reprobata postea est omnino ea, quæ fit in pignoribus, & proprio nomine fiducia appellatur, a Constantino Imperatore, non tamen ea, quæ fit in venditionibus. Ceterum probabiliori ratione moveri potuit Imperator, & pupillam restituere, videlicet quia venditor interpellando tutores videtur legi commissoriæ renuntiasse. Aut igitur traditus est fundus, aut non. Si traditum vindicet ex lege commissoria, repelletur exceptione, si non legi renuntiavit. Non traditum, pupilla petet actione ex empto: cui si opponatur legis exceptio, pari se replicatione defendet. Vel potius, hac via rejecta restitutionem petet: neque novum est, ut qui actione, vel exceptione tutus est, restitutionem petat, ut Martinum secuti ostendimus sup. in *l. in causæ 2.* Verum hæc ratio si fuit idonea, cur eam non spectavit Imperator? cur non Prætor? cur non Præf. urbi? & nihilominus ipse Paulus cur putabat a Prætore, & Præf. urbi esse bene judicatum? Non dixi idoneam esse, sed probabiliorem ceteris. Idonea non est, quia denuntiavit tantum, non etiam petiit per judicem. Ut vero recessisse a lege commissoria videatur, necesse est eum, vel pretii partem accipere, vel pretium petere per judicem, *l. 4. §. eleganter, l. de die, §. ult. l. pen. inf. de lege commis.* nam si petiit extra judicium, ei licuit variare. Restat ut id ex hac lege concludamus, Ex hac causa pupillam a Prætore, vel Præside, vel Præf. urb. in integrum restitui non posse: nec enim id juris ratio patitur. A Principe posse.

QUOD DICITUR] Filiusfamilias si omiserit adquisitionem earum rerum, quæ patri quæruntur, eo nomine post emancipationem in integrum restitutionem non impetrabit: quoniam ea restitutio lucro cederet patris, quod nequaquam est Prætori propositum. Omissam tamen earum rerum adquisitionem, quæ sibi quæruntur, non patri, puta ex castrensi causa, post emancipationem repetere non prohibetur.

Ad L. Intra 39.

LIS restitutionis extinguitur anno utili, hodie quadriennio continuo nisi per adversarium, non per eum, qui restitutionem petit, mora fiat quo minus lis finiatur intra statutum tempus, ut exposuimus in *l. si plures, sup. de dolo, & l. Papinianus, §. ult. sup. hoc tit.* cujus rei exemplum tale proponitur in hac lege: Minor restitutionem petiit intra annum utilem, & quia de ætate dubitabatur, minorem ætatem probavit: secutum est decretum Præsidis, quo pronuntiatum est pro ætate. Ab eo ad principem appellatum est. Interim non potuit Præses de restitutionis causa cognoscere: denique interim lapsus est annus utilis. Quæritur, an injusta appellatione pronuntiata post annum causa restitutionis agi possit. Lex ait posse: quia moram cognitioni attulit adversarius dolo malo, non minor ipse, frustratoria enim sive moratoria fuit appellatio. Huic legi Accurs. opponit duo. Primum, quod ætatis quæstio incidens est, non principalis, & ideo pronuntiari de ea non oportuit. Sed missis Accursii dissolutionibus, Bartolum sequimur, qui dicit de incidente quæstione pronuntiationem necessariam non esse, interpositam tamen valere. Deinde opponit Accurs. quod ab interlocutione non appellatur: qua in re fallitur: nec enim de ætate pronuntiatio interlocutio est. Sententia appellatur hoc in loco, & Decretum in *l. 32. sup.* quam appellationem interlocutioni nusquam nostri auctores tribuunt. Ad hæc quod putat in *l. ait prætor, §. permittitur, sup.* interlocutionem esse, profecto decretum est: namque lex ait, *Quid tamen si Prætor decernat*.

Ad L. Minor annis 40.

A

MINOR de judicato apocham dedit, & pro ea de credito chirographum accepit. Utraque ſcriptura ſubjecta eſt exceptioni non numeratæ pecuniæ. Sed hac prætermiſſa licebit minori petita reſtitutione omnia in priſtinum ſtatum reponère. Intereſt enim ejus, ut ex judicato potius, quam ex crediti titulo pecunia debeatur. Judicatum enim litium finis eſt. Creditum vero initium, & origo litium.

Ad L. Si judex 41.

HOC in loco judex pro Prætore accipitur, ut conſtat ex fine legis: nam & in cauſa reſtitutionis minorum vere judex eſt. Is minorem reſtituit adverſus venditionem. Emptor igitur quaſi ex cauſa judicati ex ſententia Prætoris pretium pètet. Invitus tamen reſtitutione minor non utetur, & ideo adverſus judicati actionem opponet exceptionem in factum, ſi non hac reſtitutione uti nolo. In illo loco, *Nec quæri poterit venditor*, legendum eſt, *emptor*, & eſt ſimilis error in *l. ſi emptione*, *inf. de contrah. empt.*

B

Ad L. Etiam 45.

DE hujus initii ſententia ſcripſimus in *l. Æmilius*, *ſup.*

LICENTIAM) Quia igitur licet ei prius cum tutore agere, minime reſtituetur in integrum. De hac quæſtione ſcripſimus, *ſup. in l.* 3. §. *ult.*

C

Ad L. Eum qui 46.

MINOR adverſus rem judicatam reſtitui poteſt, licet per procuratorem legitime conſtitutum defenſus ſit, *l. ult. ſup. de in int. reſt.* namque in eum, non in procuratorem judicati actio datur. Sed ſi eum defenderit aliquis ſine mandato, adverſus rem judicatam in integrum reſtitui non poteſt, quia nec in eum, ſed in defenſorem, qui ſe ſua ſponte liti obtulit, judicati actio datur. Sed neque defenſor ipſe cum ſit major xxv. annis in integrum reſtitui poteſt.

Ad L. Tutor 47.

PUPILLIS) Scribere debuit, adoleſcentibus. Cetera hujus legis ſuperius expoſita ſunt.

Ad L. Minor 48.

RESTITUTIO rei nonnumquam fidejuſſorem liberat, ut oſtendimus *ſup. in l. in cauſæ* 1. Reſtitutio autem fidejuſſoris reum numquam liberat. Ait, ſe in integrum reſtituendo, ut in *l.* 3. §. *ſi quis minor*, *ſup.* In integrum ſe reſtituentem.

MINOR ANCILLAM) In hac ſpecie ſi minor ab emptore circumſcriptus vendidiſſet, nulla venditio eſſet, nulla manumiſſio, ſi ab ancilla, in eam manumiſſam competeret actio de dolo, *l. & eleganter*, *ſup. tit. prox.* Sed ſi in vendendo a nemine circumſcriptus ſit, manumiſſa autem ſit ancilla ab emptore, quam recipere minoris intererat maxime, non revocatur quidem libertas per reſtitutionem in integrum, ſed in emptorem minori competit actio ex vendito. Ne dicas pactum minorem cum emptore ne manumitteret: nec enim eo caſu ancilla ad libertatem perduci potuiſſet, *l. ſervus hac lege*, *inf. de manumiſſ.*

Ad L. ult.

MINOR novatione facta expromiſit pro Titio, qui temporali actione tenebatur, dum ejus actionis x. tantum dies ſupereſſent. Reſtitutione minori adverſus interceſſionem data, in Titium & in pignora actio reſtituitur, *l.* 1. *C. de reputat.* quæ reſtitutoria dicitur, utilis, & reſciſſoria, quia reſciſſa minoris interceſſione datur, niſi dolo creditoris minor expromiſerit, *l. ſi Titius*, *in fi. inf. de fidejuſſ.* An vero actio, quæ in Titium reſtituitur, in eadem cauſa reſtituitur, in qua fuit eo tempore, quo minor pro Titio interceſſit, ut ſcilicet neceſſe nunc ſit ea Titium conveniri intra decem dies a die reſtitutionis numerandos? & ita prorſus reſpondet Pomponius hoc in loco. Recte autem Accurſius notat, aliam eſſe cauſam mulieris intercedentis novandi cauſa. Reſtituitur enim temporalis actio in veterem debitorem, & licet ſtatim a prætore non detur, ſive reſtituatur, ſtatim tamen competit atque mulier interceſſit: quamobrem ejus actionis tempus non interrumpitur, *l. debitrix*, §. *ult. inf. ad Vellejan.* ubi pro, *Quamvis*, videtur legendum, *Quoniam*, ut & in tribus aliis vel quatuor Pandectarum locis, quos in Commentario De uſucapionibus expoſuimus, contrario errore, Quoniam, pro Quamvis. At minore intercedente temporalis actio interrumpitur, nec niſi ex die reſtitutionis in integrum, ejus tempora rurſus numerari incipiunt. Nec enim ſtatim atque minor interceſſit, in veterem debitorem reſtitutoria actio competit.

ORNATISSIMO, ET ERUDITISSIMO VIRO

JO. JACOBO CAMBRAYO

MAGISTRO LIBELLORUM IN AULA REGIS,

& Universitatis Biturigum Cancellario.

JACOBUS CUJACIUS S.

QUÆ *perturbatio valetudinis, & pacis superiori hyeme multorum studia conturbavit, eadem sorte contraria mea protulit usque adeo, ut & si frigida quartana laborarem, & streperent non longe ædibus litui, buccinæ, tormenta, tympana, audirentur passim convitia in Deum, & homines detestanda, exercerentur odia impune domi forisque, sæviretur etiam in libros nobis carissimos, quæ vel constantissimi hominis mentem incitatura viderentur, abditum certo ædium membro me, præsente divino numine, nunquam meminerim, neque libros majore, & ardentiore animo neque molestias patientiore, & leviore devorasse: nam quicquid a febre dabatur intervalli, mihi crede non vano, id omne studiis insumebatur, nihil tubarum clangor, nihil tympanorum fremitus, parum cibus somnusve demebat: & has me egisse partes eo tempore, quo aliis delectabantur alii, sane nunquam pœnitebit, qui ex eis retulerim, quam tu mihi apprime commendaveras libri LX.* βασιλικῶν *Latinam interpretationem, & hos, in quibus illo frequenter utor,* παραιτήσεων, *&* παρατηρήσεων *libros, & alia multa, quæ mihi sepono, illa tibi mature vindices velim, quasi ex re tua, quippe cum tu solus, ut ex Hungaria, Polonia, Rhetia mandatu Regis suscepta legatione rebus præclare gestis felix domum redieras, ita Constantinopolitana iterum dextro numine perfunctus, etiam qui juris studiosis prodesset, sexagesimum* βασιλικῶν *simul ac non inelegans compendium omnium* βασιλικῶν, *quod vocant* ἐκλογὴν ϗ σύνοψιν τῶν βασιλικῶν, ξ βιβλίων σὺν παραπομπαῖς κατὰ στοιχεῖον, *reportaveris, & mihi potissimum dari volueris, palliatum ut togatum facerem, quod turbulento illo tempore mihi videor non turbulente perfecisse: jamque nunc illius editio ab optimo, & integerrimo viro Cl. Sennetonio procuratur. Sed hos ideo libros quasi anteambulones præmitto, ut inde ubi prius certis argumentis nostri homines cognoverint Græcos juris interpretes antestetisse persæpe Latinis, avidius arripiant mox prodituras Græcorum interpretationes: de quibus æque tibi destinata præfatione ad libros* βασιλικῶν *copiosius disseretur. Non deerant porro mihi aliæ occasiones, & causæ tuo nomini despondendi aliquid jamdiu, & vel hæc una urgebat maxime, quod tota urbe nemo sit, qui omnes bonarum rerum disciplinas teneat, tueatur, colatve magis, imo ne qui hilum quidem: nam te, quoties negotia aulæ revocant, quis quæso studium nobis suum adcommodat? cui honori, cui curæ, imo cui non ludibrio, & despectui sunt homines optimarum artium studiis eruditi? Id vero tibi gentilitium esse, jam inde ab Alciato repeto, qui dum arcem tenebat in hac schola, ex majoribus tuis honore ac nomine illustrem unum quasi principem studiorum agnoscebat Gulielmum Cambrayum, cui & primam suam de quinque pedum præscriptione* διατριβὴν *consecravit. Itaque hæc me ratio jamdiu per se impellebat satis. Verum enim collatis etiam postea nobis pro tua eximia liberalitate* βασιλικῶν *libris, ita exarsi animo ad amplificandam dignitatem, & amplitudinem tuam, ut non modo hoc te munere donare præfestinaverim, sed etiam posthac gratum, & pium in maximi beneficii memoria me tibi assidue præbere, tuumque nomen omnibus honoribus prosequi decreverim. Vale. Biturig.* XII. *Kalend. Februar.* M. D. LXIIII.

AD TIT. PANDECT. DE EXCUSATIONIBUS.

ST in titulis Digestorum continuata A quædam series, ut alius ex alio necti videatur, quæ tamen, ut non est in tam magno opere ubique inquirenda, vel exquirenda nimis, ita ejus ratio si constet, non est existimandum eam librorum divisione interrumpi, ut hic titulus De excusationibus, licet ab eo inchoetur liber XXVII. cohæret tamen cum superiori, nec ideo minus ei committi debet: nam & fiet hoc modo commodissime. Ut Senatores alii Senatu moventur, alii excusantur, & moti quidem senatu alias infames sunt, ut qui ob sordes amoventur, alias infames non sunt, ut ii quos senatu movit Augustus cum afflueret valde Senatorum numerus, quibus servavit insigne vestis Senatoriæ, & spectandi in Orchestra, & publice epulandi, & honores petendi B jus, ut Dio scribit lib. LIIII. Suetonius vero id servasse Augustum excusatis ait, non motis: sed Dioni magis accedo. Excusatis enim omnia ea servari non fuit necesse: quia non efficiuntur infames. Eodem vero modo tutores, aut moventur tutela, aut excusantur: & qui moventur alias infames sunt, ut qui ob dolum depelluntur, alias infames non sunt, ut qui ob culpam, *l. 3. §. ult. sup. t. prox.* vel quod prohibiti sint a parentibus pupilli, *l. 1. C. si contra vol. mat. l.* εἰδέναι, *sup. de tut. & cur. dat.* Qui excusantur, nunquam infames sunt. De his est hic titulus. De motis superior proximus: unde satis patet, quam apte cohæreant inter se. Cohærent, & ad eundem modum, & quasi communi vinculo continentur, ceteri omnes fere tituli Digestorum, quæ si œconomia deesset, Digestorum libri σχεδιάσματα essent potius, quam Digesta. Digesta enim dicimus, quæ œconomiam illam habent, & intelligimus Digesta edicta, suisque titulis apte distincta, sicut Digesta responsa Modestini, quæ hac inscriptione intellexi, non ita dudum invenisse quemdam.

Ad L. 1.

MODESTINUS scripsit Excusationum libros sex. Primo exposuit, qui tutores dari non debeant, atque ideo excusant se, vel removentur. Et in primis docuit ingenuis ingenuos tutores, vel curatores dari, libertinis libertinos, libertinis ingenuos a magistratu dari non posse ex Orat. D. Marci, & SC. nisi sit penuria libertinorum, ut de minoribus proditum est non adstringi eos civilibus muneribus, nisi sit penuria civium, *l. 2. C. qui ætate*. Libertinos autem ingenuis recte dari constat. Ingenuorum appellatione ad Orationem D. Marci Severus, & Antoninus Impp. interpretati sunt non tantum eos contineri, qui liberi nati sunt, sed & liber-

libertinos, qui jus aureorum anulorum impetraverunt, *l.44. inf. hoc tit.* cum tamen ii vere ingenui non sint, & honorem tantum, & jura ingenuorum habeant. Sed hoc satis est, ut ingenui eis tutores dati se excusare non possint. Atquin si libertus donatus anulis tutor detur liberis patroni, non habetur pro ingenuo, ut excusatione aliqua uti possit, sed quasi libertus nullam excusationem habet, *l. 14. inf. hoc tit.* Hæc sunt contraria, eundem tamen finem, & effectum habent: nam utroque modo pupillo consulitur. Libertus, qui jus anulorum impetravit pro ingenuo habetur, ut datio teneat, id est, ut datus ei tutor ingenuus non excuset, vel ut ipse si habeat excusationem quasi libertus, pupillo datus tutor ea non utatur, *d.l.44.* Idem pro libertino habetur, ut tutoris datio teneat, id est, ut ipse tutor datus liberis patroni nulla juris publici excusatione utatur. His consequenter, ut datio teneat si libertus impetrato jure anulorum datus sit tutor pupillo libertino, non poterit se quasi ingenuus excusare: qua in re fallitur Acc. in *d.l.44.* Et ita vero favore liberorum modo conceptionis tempus spectatur, modo editionis, *l.nuper, §.ult.C. de nat. lib.* Iidem Impp. Severus, & Antoninus in *l.3.C. eod. tit.* hoc adjiciunt ad Orationem D. Marci, quod refertur etiam in *hac l. 1.* ingenuum tutorem libertino datum obstringi periculo tutelæ, nisi intra constituta tempora excusationem suam proposuerit, & allegaverit. Hæc interpretatio emendatio est Orationis: nam si excusatio est necessaria, consequens est ingenuum libertino dari posse: movit Severum favor, & providentia pupillorum, sive juvenum, ut ait *hæc l.1.* Sequemur ergo Severi rescriptum hac in re potius, quam Orationem, quasi posterius: & huc pertinet *l. ult. sup. de constit. princ.* Placet enim magis eam lib. 1. adscribi, ut Haloander edidit, quam secundo. Id non est omittendum, quod hæc lex ait libertinis libertinos tutores dari, qui ex eodem loco sunt, recte: necesse enim est, ut sint ejusdem loci cives, vel incolæ: quod hoc lib. 1. Excusationum plenius tractavit Modestinus tradita etiam definitione incolæ, *l. εἶναι inf. ad munic.* Id tamen pugnare videtur cum *l. etiam, sup. de tutel.* nisi ea lex accipiatur de testamentario tutore, *l.quæro, sup.de test.tut.* vel de eo, qui datur a præside, quem satis est esse ejusdem provinciæ, *l.Divus, sup. de tut. & cur. dat. l.3. C.qui pet.tut.* A Duumviro enim is, qui non est ejusdem municipii tutor dari non potest, *l.3. sup.de tut. & cur.dat.l.5.C.qui dare tut, poss.l.13. §. ἀκόλουθον; & §. ult. inf. h. t.* Servandus enim est modus jurisdictionis: quia etsi tutoris datio jurisdictionis non sit, cogendi tutoris dati ratio jurisdictionis est. Item sciendum est hanc Orationem D. Marci multa quoque alia continere de tutoribus, & curatoribus, ut constat ex *l. 1. sup. de tutor. & curar. dat. l.5.C.de exc. tut.* Forsitan, & ea oratione actum est de prætore tutelari creando quem primum constituisse D. Marcum Capitolinus scribit, cum antea, inquit, tutores a Coss. poscerentur. Poscebantur jure ordinario a Prætore urbano, & Tribunis ex lege Attilia, & extra ordinem a Coss. ex constitutione Claudii, ut Suetonius scribit, ad quam referendum est, quod de confirmatis tutoribus consulari potestate traditur in *l. 1. sup. de confir. tut.* Eadem oratione, quod etiam Capitolinus D. Marco tribuit, cavisse eum puto, ut adolescentibus darentur curatores, etiam non probata causa. Dabantur antea ex lege Lætoria causa cognita: hodie, etiam causa non cognita, atque etiam si bene rem suam gerant. Sola enim ætatis nondum robustæ causa sufficit: itaque in *l. 1. sup.de minor.* hodie, id est, ex oratione Marci: nec moveor eo, quod Mæcenas ait apud Dionem LII. nemini rerum suarum administrationem permitti ante annum XXV. nam id etiam est, quod dico, cum hac exceptione tamen, nisi causa cognita: hodie hac exceptione non utimur. Puto & ex eadem oratione esse, quod Modestinus subjicit in *hac l. 1.* non licere sponso sponsæ curatorem esse, & datum excusationem habere. Modestinus ait ἀπολυθήσεται, quod est excusatur, ἀφεθήσεται,

A παραιτήσεται, ut *l.6.8.12. 14. 15. inf.h.t.l.21.sup.de tut.& cur. dat.* alii male, removendus est: quanquam nisi excuset se fatear removendum esse. At non ex oratione illa id esse Modestinus ait sed simpliciter ex SC. Verum enimvero similiter multis locis traditur ex SC. non licere tutori, vel curatori sponsalia, aut nuptias cum ea contrahere, cujus tutelam, aut curam gerit, gessitve, ne ratio reddendæ tutelæ cohibeatur, *l. 5. C. de interd. matr. l. libertum, sup. de ritu nupt.* quod tamen alibi tribuitur Orationi D. Marci, *l. pen. §. sed videamus, sup. ead.l.licet, C. de exc. tut.* quam & e converso id cavisse eadem oratione verisimile est, ne maritus uxori curator detur, & ut datus excuset se, vel removeatur: quod tamen Severo & Antonino tribuitur in *§. iidem rescripserunt, Inst. eod. tit.* nisi mendum est illo, quod tentari potest, quia

B Theophilus non agnoscit illa verba, *Iidem rescripserunt,* & quia hoc jus esse jam ostendi ex SC. & Oratione Marci. Unde inducor, ut credam, in *hac l. 1.* non de sponso, & sponsa, sed de marito, & uxore agi: quia SC. non loquitur de sponsalibus, sed de nuptiis, licet interpretatione justa porrigatur etiam ad sponsalia, *l. tutor, sup. de sponsa. l. si quis tutor, §. quamvis, sup. de ritu nupt.* Est & aliud hujus rei argumentum, quod curatorem dari non posse Modestinus ait, nec adjicit, *vel tutorem,* quod tamen si de sponsa loquitur adjicere debuit, cum impubes sponsa esse possit. Sed quia de uxore loquitur, id est, adulta, curatoris tantum mentionem fecit. Sic & de uxore loquitur *l.2. C.qui dare tut. poss. l. virum inf. de cur. fur.* Ex his liquet habuisse hæc postrema Modestini verba difficultatem sane non levem. Ita-

C que μνηστῆρος, & μνηστῆς appellatio hoc loco pertinet ad eos, qui matrimonio juncti sunt: & ita in Evangelio Divorum Matthæi, & Lucæ plerique non improbabiliter Mariam μνηστευθεῖσαν, & μεμνηστευμένην, nuptam interpretantur. Libro primo Modestinus alios etiam adjecit, qui tutores dari non possunt, veluti mulieres, legatos, prohibitos testamento parentum expressim, vel tacite, *l. 21. sup. de tut. & cur. dat.* qui etiam nisi se excusent, & sponte cedant, removentur: sic sæpe fit, ut se quis excuset, vel si nolit se excusare, removeatur, *l. si pupillum, inf. hoc tit.* Alii ergo moventur non habentes facultatem excusandi se, sed si non excusent se, amoventur, de quibus Modestinus lib. 1. Alii facultatem habent eandem, & si ea non utantur, tutores manent, de quibus idem Modestinus lib. 11. Idem lib. 1. ostendit,

D excusatos non cogi alium petere tutorem pupillo dari, & inde etiam, qui petant tutores, vel curatores, breviter, ut constat ex *l.2. sup. qui pet. tut.* & in locum excusatorum datos curatores, ultra pubertatem non teneri, ut *l. 2. C.in quib. cau. tut.* qua de causa forsitan protulit simile rescriptum, quod extat in *l.31. sup. de admin.tut.* Libro secundo, & tertio Modestinus de eis tractavit, ut prædiximus, qui tutores dari possunt, se tamen excusare, & cedere sua sponte possunt, & de variis excusationum causis. Ex eis libris sunt *l.2.4.6.8.10.12. hujus tit.* Et est *l. τῶν τέκνων, inf. de verb. sign.* quæ repetita est ex *l.2. hujus tit.* Libro quarto tractavit de temporibus excusationum, & docuit inter cetera, his temporibus non subjici non jure datos tutores, nec confirmatos, & non jure dari, atque confirmatione indigere eos, qui non

E quo modo oportet, vel non quibus, vel a quibus oportet, dantur, *l.13. inf. hoc tit.* quæ verba repetuntur in *l. 1. sup. de confir. tut.* cujus inscriptio debet esse ex lib. IV. non VI. ut conjuncta *d. l. 13.* liquido constabit: & vero utroque loco eodem verbo in hanc causam descendit, σκεψάμεθα. Reperitur & in *d. l. 1.* idem illud quod in *l. 13. de curat. test. dato confirmando.* Libro quinto tractavit de his quorum excusatio non recipitur, *l. 14. inf. h. t.* Libro sexto tractavit de eisdem, & generaliter de non justis excusationum causis, *l.15.inf.h.t.* ex quo libro etiam puto esse *l. καὶ μὴ βουλευταί, sup.de tut. & cur. dat.* cum qua conjuncto *§. 1. d.l. 15.* apparebit differentiam esse inter Senatores, & Decuriones: nam βουλευταὶ sane decuriones sunt, & in Evangelio ubi est

βουλευτὴς recte vetus, *decurio*. Cum vero etiam eodem libro Modestinus docuerit conductores vectigalium civitatis non excusari, *d. l. 15. §. ὁ τέλη*, vero simillimum est egisse etiam eum de conductoribus vectigalium fisci, & de colonis prædiorum, & e converso docuisse tutores non posse vectigalia fisci conducere, aut prædia fisci, vel Cæsaris, atque ita ei *l. 15.* conjungenda est *l. οἱ ἐπίτροποι*, *sup. loc.* Id ad extremum observandum est, quod ait Modestinus in præfatione ad Dextrum, se legum verba, sicubi opus fuit, in eis libris apposuisse. Quid vocat legum verba? an latina quædam vocabula græce inflexa, quæ usurpavit, hæc puta curator, oratio, incola, spado, salarium, veteranus, primipilus, legionarius, legatarius, caliga, patronus, excusatio, librarii, calculatores. Assentior Ant. Aug. viro doctis. qui leges a Modestino appellari scribit constitutiones principum, tam græcas, quam latinas, quarum verba his Excusationum libris inseruit, & Ulpiani, Paulique sententias quasdam: nam & sententiæ Jurisconsultorum leges sunt, & Jurisconsulti sæpe a Justiniano legumlatores appellantur. Ita vero Modestinus propositis legum verbis se tam legendorum, quam dicendorum usum exibuisse ait: quorum utrumque raro juris auctores præstant: nam dicunt solummodo de re proposita quantum quoque modo oportet, & nos ad constitutiones, vel ad Jurisconsultos, ut legamus transmittunt. Modestinus autem his libris, & tradidit plenissime de excusationibus quidquid est in jure, & non transmisit nos ad alios auctores, sed ipsa auctorum, & legum verba proposuit integra, ubi ex usu id esse animadvertit.

Ad L. 2.

HOC capite exponentur variæ causæ, ex quibus se tutores, vel curatores jure dati sponte excusant, quarum prima est ætas LXX. annorum, quæ etiam excusat a ceteris muneribus personalibus, ut ostendi in *l. 3. C. qui ætate, lib. 10.* Probanda autem est ab eo, qui se ejus beneficio excusatum dicit. Et probatur tabulis, vel testibus, *l. 2. C. de iis, qui veniam ætat.* Tabulis, ut professionibus natalibus. Probatur & aspectu, *l. minor, sup. de minor. l. 3. C. si min. se maj. l. 1. C. Greg. si maj. fue. prob.* Ceterum differentia est hac in re magna inter honores, & munera: nam ab honoribus excusant anni LX. in urbe. Seneca de brevitate vitæ: Lex a L. anno militem non cogit, a LX. senatorem non citat: qui tamen 2. Controversiarum LXV. exegit: ab honore decurionatus excusant anni LV. Has omnes ætates senectutis verbo comprehendimus: eam etiam, quæ est infra LV. annum, *l. non tantum, inf. de decur. l. 2. C. de iis, qui non impl. stip.* nam, & alii auctores senectutis vulgo tres partes faciunt, ὠμογερόντων, quos civilia munera obire posse Galen. ait. ὑγιεινῶν, γερόντων & πεμπέλων, quæ est ætas præceps, & decrepita. Sunt autem præcipue ætates quinque ex constitutione Constantini, pueritia, adolescentia, firmata ætas, perfecta ætas, senectus, *l. 1. C. Th. de iis, qui ven. ætat.* Pueritiæ, quæ & pupillaris ætas dicitur, pars est infantia: hæc certum finem habet in annum septimum, quo plene absolvitur integritas loquendi. Altera pueritiæ pars finem habet in annum XIV. in mare, & XII. in femina. Adolescentiæ sive pubertatis certa etiam finitio est, puta ab anno XIV. vel XII. in XXV. Pars ejus est plena pubertas ab anno XVIII. in mare, vel XV. in femina, & dicitur plena, quod sit ea maxime ætate, ut Mæcenas ait apud Dionem ἥτε τῶν σωμάτων εὐεξία, καὶ ἡ τῶν ψυχῶν ἐπιτηδειότης, id est, quod ea valeant maxime, & sint habiles tam corpore, quam animo. Prima ætas in constitutione Justiniani est pueritia. Secunda, pubertas *l. ul. C. de bon. quæ liber. l. pen. C. de impub. substit. Nov. LXXII. & CLV.* Firmatæ ætatis finitio hæc est, ab anno XX. vel XVIII. qua ætate ex venia principis ante XXV. annum minoribus rerum suarum administratio permittitur. Perfectæ ætatis, quæ & juventus dicitur, licet interdum, & juventus pro adole-

A scentia accipiatur, est hæc viridis juventa, illa prima juventa, ab anno XXV. in XLVI. Juventutem sequitur senectus, *l. non aliter, §. ult. inf. de leg. 3.* quæ & prolixa & provecta ætas dicitur. Numeri annorum legibus definiti sunt, ut perfectæ ætatis initium lege Lætoria, finis lege Regia, de qua Gellius lib. X. c. XXVIII. Firmatæ ætatis definitio est ex constitutione Constantini. Pubertatis, quæ & legitima ætas dicitur, *l. 2. C. si mater ind.* pro moribus, & auctoritate prudentum, inter quos tamen hac de re controversia fuit: nam in feminis quidem omnes pubertatem æstimabant ex annis XII. non ex habitu corporis, Justiniano teste in *tit. quib. mod. tut. fin.* Itaque profecto non recte Servius in illum Virgilii locum, *Jam matura viro*, secundum jus poetam loquutum, in quo & ex annorum ratione, & ex habitu cor-
B poris ætas probatur. At in masculis Cassiani pubertatem æstimabant ex habitu solo. Proculiani ex annis XIV. Priscus Javolenus ex utroque, ut exposui in *l. minor, sup. de minor.* Proculianis accedunt Tertullianus, Dio, Macrobius, Festus, & novissime Justinianus Imperator. Frequentius tamen, eodem Justiniano auctore, ivere veteres in sententiam Javoleni, quia media est scilicet inter utramque sectam. Opus fuit annorum numerum his ætatibus lege civili præscribi: quia naturæ lege ex annorum numero certa earum definitio non est, nisi κατὰ πλάτος, ut Galen. ait, ὑγιεινῶν VI. Demonstratum est ex Constantino quinque esse ætatum gradus. Alii pauciores faciunt, alii plures. Ulpianus tres tantum, pueritiam, juventam, senectam, *l. cum hi §. modus, sup. de transact.* legem Regiam sequutus Ser. Tullii, de qua
C Gel. supradicto loco. Macrob. X. unamquamque septenario numero dimetiens, quod sumpsit ex Solonis elegiis, quæ sunt apud Clementem στρωματέων VI. & Philonem περὶ κοσμοποιίας. His cognitis, videamus cur citius homines honoribus excusentur, quam muneribus, maxime cum honores plerumque adjuncta etiam munera habeant. Ratio diversitatis non est obscura. Munera detrectant fere omnes, honorum cupientes sunt omnes, licet eis cohereant onera quædam: quo fit, ut qui munera gerant, desint sæpe, qui honores, vix unquam: ideoque tardius munerum vacatio conceditur, nempe anno LXX. perfecto, cum honorum tribuatur LV. vel LX. vel LXV. & hæc est generalis annorum definitio cui tamen consuetudine derogari potest, *d. l. non tantum, l. semper, inf. de ju. immun.* de qua nonnihil dicendum.
D Ait reverendos esse senes æque ac magistratus, quæ reverentia consistit in assurgendo, & in loco dando ac cedendo, vel ut Aristot. ait ἐν τῇ ἐπαναστάσει καὶ κατακλίσει, & domo deducendo ac reducendo: qua de re Gellius, Valerius & multi alii, & poeta:

> *Crediderunt hoc grande nefas, & morte piandum,*
> *Si juvenis vetulo non assurrexerat.*

Sunt etiam reverendi senes vacatione tutelarum, munerumque omnium personalium, scilicet si majores sint LXX. annis: nam ea munera non subeunt nisi magna ex causa. A patrimonialibus certe non vacant. Sed hæc omnia ita procedunt, nisi aliter consuetudo, vel lex municipalis definiret, ut in Syriis annus LXV. vacationem tribuit capitationis, *l. 3. inf. de cens.* Id porro exigimus, ut majores sint LXV. annis: nec enim habetur pro com-
E pleto, qui cœpit annus, *l. 3. inf. de ju. immun. l. qui filium §. ult. inf. ad Treb.* Sed & is, qui agit supremum diem anni LXX. eo die ad munera vocatus non excusatur: necesse enim est ut eo die, quo ad munera vocatur, sit major septuagenario: & ita Modestinus in hac lege scripsit in hanc sententiam, *Excessisse autem eos oportet LXX. annos eo tempore, quo dantur*, a magistratu scilicet: nam si dati sint testamento, eos LXX. excessisse exigimus non testamenti, sed aditæ hereditatis tempore. Aditam hereditatem etiam a necessario herede patris, vel domini, quidam intelligunt: quibus minime id concedendum est. Necessarii enim non adeunt, nec adire dicuntur usquam, sed existunt statim, *l. 1. §. qui sunt, inf. si quis omis. caus. test.* & habent jus ἀναφαίρετον. Extranei heredes

funt,

fiunt, aditione scilicet, *l. filiusfam. inf. ad leg. Falcid.* Necessarii existunt etiam ignorantes, & inviti, verum ut extraneo herede scripto, tutelæ & cetera quæ in testamento scripta sunt statim atque heres adierit valent: ita necessario herede scripto fateor tutela statim atque is heres extiterit, quod contingit continuo a morte defuncti valere: nam & libertates statim valent, *l. sciendum, inf. de man. test.* & substitutio pupillaris, *l. si filius qui patri, inf. de vulg. substit. l. filius, inf. de acq. her.* ergo & omnia, quæ testamento scripta sunt, mortuo testatore, statim valere incipiunt, *l. si post mortem, inf. de legat.* 1. Ceterum aditionis verbum etiam ad necessarium heredem pertinere, & aditionis verbo mistionem contineri nego, & pernego. Similis est eorum error qui definitionem *l. nec emere, C. de jure delib.* etiam ad necessarios heredes pertinere putant contra Accurs. qui eam de solis extraneis accipiendam censet, verissime, ut constat ex *l.* 149. *C. Th. de decur.* ex qua illa sumpta est. Utuntur hoc argumento. Si verum est quod Accurs. ait, illius legis definitionem in necessariis locum non habere, exceptio latior erit ipsa regula: nam cum sint tria heredum genera, necessarii, sui qui & necessarii sunt, extranei sive voluntarii, in uno tantum genere heredum regula sibi locum vindicabit, duo genera ab ea excipientur: recte quidem ita colligunt, si regula est de omni genere heredum: At regula est de extraneis tantum, qui & soli adire dicuntur & jus deliberandi habent: non excipimus ab ea necessarios, vel suos, sed monemus ejusdem condicionis non esse necessarios, ut non nisi volentes hereditati obligentur. Rursus utuntur arg. *l. in suis, inf. de suis & leg. her.* quæ ait, suis non esse necessariam aditionem, & ea verba sic accipiuntur quasi possint quidem sui adire, sed non cogantur: male: nam hoc potius significant, non posse eos adire, supervacuam aditionem esse *l. 7. sup. de inoff. test.* non secus quam si dicerem, rei donatæ a domino, necessariam emptionem non esse: hoc enim dicerem rei suæ emptionem non esse: nam ut qui semel rei dominium nactus est, amplius effici dominus non potest, & qui semel aditione factus est heres, amplius adire non potest, *l. si solus, §. ult. inf. de adq. her.* ita qui semel heres extiterit, amplius heres fieri non potest. Necessarius ergo sine aditione heres fit, *l. 6. §. Interdum, ff. eod.* nec potest adire, quia jam heres extitit ipso jure, nec ideo dicitur necessarius, quod in eo sit necessaria aditio, id est, quod adire cogatur, sed quod velit nolit ipso jure heres existat. Sed de his satis: ad priores redeo. Peccatum etiam ab eis in eo est, quod errorem illum sibi contraxerunt male accepta Rogerii & Joannis interpretatione, quam attulit Accursius. Cum enim ex vetustiorum interpretum aliquo ita Accur. scripsisset, tutelam testamentariam incipere ab aditione, *l. tutores, l. si nemo, sup. de test. tut.* nisi in casu, ut ibi dicitur, Subjicit illa verba, *nisi in casu*, ita Rog. & Jo: interpretatos: scilicet necessario instituto, vel ipso herede tutore dato: quibus verbis sane significarunt necessario instituto tutelam testamentariam non incipere ab aditione, cum necessarius non adeat, sed existat statim a morte testatoris. Item herede extraneo tutore dato, non incipere eam ab aditione, sed retro initium cepisse videri a testatore: quod etiam verissimum est, alioquin videretur heres a semetipso tutor dari. Sed multum distant legata a tutelis. Legata ab herede proficiscuntur, tutelæ a testatore. Post mortem heredis legari non potest, post mortem heredis tutor dari potest. Heredi legari non potest, heres tutor dari potest, *d. l. tutores*: nec videtur a semetipso dari, aut tutelam accipere, quod esset absurdum, sed retro a testatore proficiscitur tutela. In legatis ex lege Papia apertarum tabularum tempus inspicitur, non in tutelis, *l. si is qui tres, inf. hoc tit.* Nunc ad alia transeamus. Additur in hac lege, testamento datos tutores sub condicione, annum LXX. excessisse debere tempore condicionis expletæ, *d. l. si is qui tres, & l. pen.* recte, testamento: nam a judice non dantur sub condicione. Videamus, an diffe-

A rentiæ ratio hæc sit, quia a judice ex decreto dantur: decreta autem, & sententiæ sub condicione fieri non debent. At latæ sub condicione reprehenduntur tantum, non rescinduntur. Itaque tutoris datio plus quam decretum est, vel sententia: nam tutoris datio condicionalis nullius momenti est, *l. muto, §. 1. inf. sup. de tut.* Sententia fertur secundum gesta, & probata: tutor datur ex inquisitione judicis, & solenniter, *l. actus, inf. de div. reg. jur. ant.* & ideo condicionem non admittit. Ceterum pater liberam habet tutoris dandi quo voluerit modo æque ac heredis instituendi & legata aut libertates dandi aut liberti adsignandi: nam lex XII. tab. ait, UTI LEGASSIT SUPER PECUNIÆ, TUTELÆVE SUÆ: uti, id est, quocunque modo, salvis legibus.

B Altera causa excusationis est πολυπαιδία, cujus & multa alia sunt præmia ex lege Julia & Papia & constitutionibus. Damnatorum liberis pluribus as conceditur ex constitutione Adriani, *l. 7. §. si plures, inf. de bon. damn.* & hoc est quod Dio in Adriano scribit, eum mitiores pœnas reis liberos habentibus irrogasse. Qui plures liberos habet, in curia, vel collegio primus sententiam rogatur, in albo & in processu ceteris præfertur, *l. 9. C. de decur.* Consul qui liberos habet collegæ orbo præfertur ex lege Julia. Fuit & lege Julia ager Campanus divisus habentibus liberos tantum, ut Appianus scribit. 2. Plus tribuitur numero liberorum, quam annorum. In honoribus petendis præfertur proletarius, auctore Tacito 2. An. & Dione 53. & Plinio 7. Epist. in honoribus adipiscendis lege Julia, & Papia minoribus anni C remittuntur beneficio liberorum, *l. 2. sup. de minor.* Mater succedit liberis quasi legitima, si ter, vel quater pepererit ex SC. Tertylliano. Feminæ libertinæ quatuor liberorum jure tutela patronorum liberantur, Patronæ jure duorum vel trium contra tab. liberti bon. poss. habent. Qui plures liberos habet, id est tres in urbe, vel quatuor in Italia, vel quinque in provinciis, a tutelis & a ceteris muneribus personalibus excusatur, *l. 1. C. qui num. lib.* & specialiter a legationis munere, qui in provinciis habet tres, *l. 1. C. de legation.* & ab omnibus etiam patrimonialibus qui habet XVI. *l. semper, §. 1. inf. de ju. im. l. 14. C. de decur.* Ceterum exigimus, ut sint incolumes. Defuncti non prosunt, nisi bello amissi sint, *§. 1. Instit. de excus. l. bello, inf. hoc tit. l. ult. inf. de vac. mun.* & Gellius lib. 2. c. 15. Exigimus, inquam, ut sint D incolumes eo tempore, quo pater ad munera nominatur, vel quo munera ei injunguntur, ut quo tempore tutor petitur vel datur. Nati post petitionem ante dationem, vel nati post petitionem & dationem ante cognitionem allegatæ excusationis, non prosunt, *l. tutor petitus, hoc tit.* sicut & post vocationem in jus quæsitum privilegium fori nihil prodest, *l. 7. sup. de judic.* Contra, liberi defuncti post petitionem, vel post dationem prosunt. Exigimus etiam ut sint cives: capti ab hostibus non prosunt, *l. 2. C. de de iis, qui num. lib.* ut legitimi & naturales Adoptivi non prosunt, *l. 2. §. adoptivi, inf. de vac. mun.* quod Senatum decrevisse Neronis temporibus Tacitus scribit XV. Iidem ad solidi capacitatem & ad implendam condicionem non prosunt, *l. si ita quis testamento, §. ult. inf. de leg. 2. l. fideicommissum, inf. de cond.* E *& demonst.* Naturales tantum non prosunt: publice enim interest legitime progenitis patriam augeri, *l. 2. C. de ind. vid. tol.* non naturalibus. Non tamen exigimus, ut justi liberi sint in potestate: nam & emancipati prosunt, *l. 2. §. incolumes, inf. de vac. mun.* quanquam aliter sit in eo capite legis Juliæ de quo Gellius lib. 2. Exigimus ut nati sint: nam ii, qui sunt in utero non prosunt. Ergo postumi non habentur pro natis, ut patri ad excusationem prosint tutelarum, & munerum civilium. Non prosunt etiam patri ad remissionem annorum id est ut maturius honores adipiscatur: quod Accursius adjicit: & verum est, idemque de aliis fere omnibus præmiis πολυπαιδίας judicandum censeo: nam & matri non prosunt in Senatusconsulto Tertylliano si abor-

tum

tum fecerit, *l. quod dicimus, inf. de verb. signific.* & Paulus 4. *Sentent.* Et legatariis non prodest, qui est in utero ancillæ hereditariæ, *l. 9. inf. ad leg. Falc.* At si de postumi commodo quæratur, in rem suam habetur pro nato; ut in constitutione Adriani, qua pluribus liberis, id est, tribus, vel quatuor, vel quinque omnia damnatorum bona conceduntur, liberis adnumerantur, qui erant in utero damnationis tempore, & ita secundum inscriptionem *accipio l. 7. sup. de stat. hom.* Item capta muliere prægnante, & partus captus videtur, ut proprio jure postliminium habeat, & furto subrepta ancilla prægnante, partus subreptus videtur, ne usucapi possit, *l. pen. sup. eod.* Atquin conceptus etiam apud hostes post captivitatem, postliminium habet, *l. 1. C. de capt.* Sed non proprio jure, Conceptus quoque apud furem post furtum ancillæ, usucapi non potest, licet apud bonæ fidei emptorem editus sit, *l. qui vas, §. si ancilla, inf. de furt.* & hoc in eo procedit proprio jure quasi furtivus, & ipse sit sicut mater. Cur ergo ea *l. pen.* loquitur tantum de subrepta ancilla prægnante? quoniam id in ea certissimum est. In ea, quæ vacuo utero subrepta est, controversia fuit inter jurisperitos, ut constat ex *l. si aliena, §. ult. inf. de usurp.* Ceterum habetur, & in multis aliis pro nato, qui in utero est. Patronum habere videtur is, cujus patronus mortuus est relicta uxore prægnante. Orbus decessisse non videtur, qui reliquit uxorem prægnantem. Venter sequentibus moram facit, *l. cum quidam, §. 1. inf. de adq. her.* Et legatum defuncto relictum in tempus liberorum, ad postumum transmittitur, *l. sed etsi ad tempus, inf. de cond. & dem.* Legitimæ hereditates postumo restituuntur, *d. l. pen.* Cur ait, legitimæ? an quia aliud est in testamentariis? sic sane jure civili si non sint sui postumi: nam & si legitimi nobis heredes fiant, *l. pen. inf. de leg. 1.* non tamen fiunt testamentarii, *§. 1. Inst. de bon. poss.* Loquitur autem illa *l. pen.* de jure civili nominatim, non de jure prætorio: nam jure prætorio recte instituuntur, & in omnibus partibus edicti pro natis habentur, ut scilicet tam vice bon. poss. intestato, quam bon. poss. contra tabulas, vel secundum tabulas venter in possessionem mittatur, *l. ubicunque, l. ult. inf. de vent. in poss. mit.* In omnibus ergo partibus edicti successorii: nam in edicto de collatione non habetur pro nato, ut ei conferri possit, *l. ult. inf. de coll.* quia nec bon. possessio ei defertur. In jure civili quoque hereditas ei non defertur: & ideo adjicit, *pene*, in *d. l. pen.* Cur vero nec hereditas, nec bon. possessio defertur? Cur alienus si sit heres institui non potest? an quia incerta persona, aut quia ne persona quidem videtur esse? Præteritus vero alia ratione injustum testamentum non facit, ne sub incerto nascendi præmature infirmentur judicia defunctorum. Alia etiam ratione dicitur non esse pupillum, qui est in utero in *l. non est pupillus, inf. de verb. sig.* quia nisi absurde hoc dici non potest: quod sic demonstro. Pupillus non tantum ætatem significat, sed & conditionem ejus, qui ante pubertatem desiit esse in potestate patris, & cœpit esse in potestate tutoris: non possumus autem dicere desiisse esse in potestate patris eum, qui in utero est: quia nec antequam nascatur dici potest in patris morientis potestate fuisse, *l. ult. inf. de coll.* pariter nec dici potest in potestate tutoris esse antequam nascatur, etsi ei datus sit tutor, nondum est tutor, *l. si nemo 2. §. ult. sup. de test. tut.* ergo & nondum pupillus est: quia & nondum homo, vel animal est *l. 9. inf. ad leg. Falc. l. 1. sup. de vent. insp.* Sequimur enim Stoicorum sententiam ἔμβρυα non esse animalia: qua de re Galen ἐν ὅροις ἰατρικοῖς, & libro proprio, εἰ ζῶον τὸ κατὰ γαστρός, quo & ex legibus Lycurgi, & Solonis docet ἔμβρυον esse animal: nam quæ abegit partum punitur. Sed hoc non tam quod animal quam quod spem animalis peremit, *l. 2. sup. de mort. inf.* Item quia institui postumus potest. Sed hoc fit fictione quadam, qua habetur pro animali. Idem Galen. de hac re etiam scribit in lib. περὶ φιλοσόφου ἱστορίας, ubi ex Stoicis tradit esse partem ventris, quod qui dicit, negat esse animal, ut *d. l. 1.* Porro in *h. l. 2.* Modestinus ait, non tantum filios prodesse, sed & nepotes ex filiis jam ante defunctis, sive soli sint, sive cum patruis, *l. 3. C. de iis, qui num. lib.* quorum tamen capita non numerantur, ut filiorum, sed stirpes, ut si duo sint nepotes ex filio jam defuncto, pro uno computantur, quia locum, vicemque unius complent: quod & ita fit in successionibus ab intestato. Nepotes ex filio superstite avo non prosunt, *l. 2. C. qui num. lib.* Filio, id est, patri suo prosunt. Non possunt duobus parentibus simul prodesse. Nepotes etiam ex filia avo non prosunt: quia sunt in aliena familia. Hi ergo tantum prosunt, qui sui sunt, vel qui sui futuri erant: nam & ii soli in edicto primo, & in edicto unde liberi, & *l. 14. inf.* & multis aliis locis liberorum appellatione continentur: cum & huic appellationi suorum appellatio comparetur, *l. liber. inf. de verb. sign.* Interdum tamen liberorum nomen et constitutionum extensione, vel latiore interpretatione, vel conjectura voluntatis continet etiam nepotes ex filia, ut *l. ult. inf. de poll.* quæ lex referenda est ad *l. pen.* Item *l. cognos. inf. de verb. sig.* quæ lex referenda est ad edictum de rebus auctoritate judicis possidendis, ut constat ex legis initio conjuncta cum *l. 15. inf. de reb. auct. jud.* Ex eo edicto non fit missio si debitor defendatur. Defendi autem potest a quolibet sine mandato. Agi tamen non potest sine mandato nisi a liberis, & parentibus, & aliis quibusdam, quo in proposito inter liberos numerantur etiam nepotes ex filia. Item *l. 2. sup. qui satisd. cogant.* Item ex *l. 1. C. de cond. inf.* ab herede fideicommissum ita relictum; si sine liberis decesserit, excluditur si mortis tempore nepotem ex filia habuerit, nec mirum, cum & si filium non justum habuerit excludatur, *l. cum pater, §. volo, inf. de leg. 2.* Hæc de liberorum appellatione. Filiorum nomine non continentur nepotes, *l. 6. sup. de test. tut.* & ideo, auctore Dione 54. cum interdictum esset τοῖς παισὶ, id est, filiis Senatorum (nam & παίδων nomine soli filii significantur, ut *l. 8. inf. hoc t.*) ne ludo polluerentur, Augustus etiam postea idem nepotibus interdixit. Obstat *l. filii, inf. de verb. sign.* *Filii*, inquit, *appellatione omnes liberos intelligimus*, Quidam legunt, *homines liberos* (& est in P. Fl. similis error *l. ult. inf. de do. exc.* & in vulgaribus *l. 7. §. plane, inf. quib. ex cau. in poss. eat.*) quia filii appellatio refertur tantum ad liberos homines. Servilis enim cognatio nulla est, *l. 1. §. 1. inf. unde cog. Ulp. in Frag. tit. 12. Paulus 4. Sent. tit. 10.* Sed fateor quidem in multis partibus juris serviles cognationes non observari, nec memini bene an alia excipiatur præter eam, quæ est de nuptiis, non tamen parcimus cognatorum nominibus in servis, *l. JC. §. inter, inf. de grad. & adf.* Inscriptio quoque *l. filii*, in aliam sententiam me vocat: nam lib. 2. ad Vitellium tractavit Paulus de legatis, legatorumque condicionibus, & inter cetera de hac specie, quam tractavere, & multi alii, ut constat ex *l. uxorem, §. concubinæ, inf. de leg. 3. & d. l. liberorum*, FUNDUM CUM VILLICO, ET CONTUBERNALI EJUS, ET FILIIS DO LEGO. Debentur & nepotes, qui in eodem fundo agunt: quia credendum est noluisse testatorem duram separationem inducere, *l. quæsit. §. sed an inst. inf. de instr. leg.* Ergo ex præsumptione voluntatis filiorum appellatione continentur liberi cujuscunque sexus, & gradus. Item ex interpretatione justa *l. justa, inf. de verb. sig.* ut in SC. Macedoniano, *l. pen. C. ad Maced.* & in eo SC. quo cavetur, ne tutor pupillam filio suo elocet, *l. 59. sup. de ritu nupt.* ad quod etiam factæ justæ interpretationis fit mentio in *l. 3. C. de int. mat.* Justa interpretatio est si augeantur significationes verborum ex sententia legum: inde *l. 7. sup. de const. pec.* justa interpretatione, id est, ipso jure: quia & ex legibus esse dicitur id, quod est ex interpretatione. Ergo ex interpretatione juris filii appellatione continetur nepos, cum & filii loco habendus sit, *l. 34. C. de inof. test. l. 1. C. Th. de nat. fil.* & ut eadem *l. justa* ait, patris ap-

appellatione continetur avus, ut *l.* 2. §. *ſi quis ex liberis*, *inf. ad Tertyl.* patres pro parentibus, *l. patri*, *inf. ad leg. Jul. de adult.*

Tertia cauſa excuſationum eſt numerus tutelarum, curationumve: nam tria onera tutelarum, vel tria onera curationum, vel tria onera permiſtarum tutelarum, & curationum, quartæ tutelæ curationiſve excuſationem præbent, non aliorum munerum civilium, *l.*3. *C. de exc. mun.* & non tantum tria onera curationum, adoleſcentium, ſed & furioſorum. Et ut ex Ulpiano ſubjicit Modeſtinus, tria onera non ex numero pupillorum, vel adoleſcentium computantur, ſed ex patrimoniorum & domuum diverſitate, & conficiendarum reddendarumque rationum difficultate: nam ſi tres ſint fratres conſortes, una eſt tutela, ſi tres diſſortes, tres ſunt tutelæ, *l. ſi is qui tres*, §. *ult. inf. hoc tit.* Conſortes fratres, qui ſint expoſui Obſ. v. cap. x. Cicero in Frumentaria ex epiſtola Timarchidis · *Volo mihi fraterculo tuo credas*, pro quibus reponit. *Conſorti quidem in lucris*: eodem modo conſortem ſocium Horatius dixit. Porro de fratribus leges loquuntur: quoniam ii plerumque ſolent eſſe conſortes: & quia, etiamſi fratres ſint, diviſo patrimonio pro uno non hebentur. Sed idem eſt etiam in aliis cognatis, extraneiſve diſſortibus, aut conſortibus, *dicta l. ſi is, qui tres*, §. *ult.* Contra, ut eadem lex oſtendit, unius tutela maxime negotioſa, operoſa, moleſta, pro tribus computatur, cujus rei diſquiſitio eſt in prætoris tutelaris arbitrio. Leviſſima & tenuiſſima tutela pro nulla computatur: qualis affectari, & ambiri plerumque ſolet, & vero affectatæ illæ tutelæ videntur ſemper, quæ modicæ rei ſunt ſine ullo, aut ſane exiguo cum onere: & ideo in numerum trium tutelarum non cedunt: nam tres tutelæ ex patrimonii, & oneris modo æſtimantur, vel potius non tres tutelæ, ſed tria onera excuſant, & hæc eſt ſententia *l.*15. §. *ἐσθ᾽ ὅτε inf. h. t.* in quo hæc verba, *ὁ μετρίως γενόμενος ἐπίτροπος*, malo interpretari, *qui mediocris patrimonii factus eſt tutor*, quam pauper tutor, vel ſane *mediocris pupilli*: utroque loquendi genere noſtri auctores utuntur, *l.*4. *ſup. de uſu, & habit. l. patronus*, *inf. de oper. libert.* quod & vetus interpres ſequitur: *Qui*, inquit, *modici patrimonii factus eſt tutor*, ſic habent manuſcripti. Non igitur tutor pauper, ſed pauperis tutor eis verbis ſignificatur, qui tam levem tutelam dicis cauſa præſumitur affectaſſe, ut expleret numerum trium tutelarum, qua præſumptione quemlibet tutorem inopem ferire ſane, quam durum eſt. Confirmat noſtram ſententiam Theophilus in §. *item tria, de excuſ.* ſi modo *εὐτελεστάτην*, uti oportet, tenuiſſimam interpretere, non ut Curtius, opulentam. Affectaſſe etiam videtur, qui ſe tutorem adſcripſit, *l. uxori*, §. 1. *inf. ad leg. Cornel. de falſ.* qui non ideo removetur utique ſemper, ſicut is, qui tenuem ſuſcepit, ab ea non removetur. Sed neque ob eam a novis, ac poſtea delatis tutelis excuſatur. Ergo non perſonarum numerum, ſed patrimonia ſpectamus. Spectamus tamen, & ætatem perſonarum: nam ſi trium tutelarum inſtet finis, ut ſi pupilli agant annum XIV. vel ſi quarta, quæ defertur brevi finem acceptura ſit, excuſationi locus non eſt, *l.*8. *l. non tantum, in princ. inf. hoc tit.* Patrimonium ſpectari *arg. eſt d. l. ſi is, qui tres*, §. *eum qui*. Sed tractemus etiam ſpeciem, quæ ejus legis initio proponitur. Titius tres tutelas adminiſtrat: defertur ei quarta, & quinta, id eſt duobus pupillis diſſortibus ſeorſim tutor datur, ipſo jure tutor eorum eſt, ſed jure trium tutelarum, quas adminiſtrat, ſe excuſare poteſt intra conſtituta tempora. Pone intra ea tempora antequam ſe excuſaret ex tribus tutelis morte unius pupilli unam extinctam, quid fiet? nimirum ſuccedet quarta in deficientis tutelæ locum, quamvis nondum rationes ejus reſtitutæ, & purgatæ ſint, *l.*8. *inf. h. t. l.* 1. *C. qui num. tutel.* & quintæ, quæ nunc eſt quarta excuſatio dabitur, qua tamen ſi non utatur, & hanc ſubibit. Imo & quintæ excuſatio danda non videtur: quia quarta, ſive tertia nondum adminiſtratur: tres autem tutelæ non excuſant, niſi adminiſtrentur, §. *item tria, Inſt. de exc. tut.* Imo

A non exigimus, ut adminiſtrentur, ſed ut ne ſit finita earum adminiſtratio, id eſt, ut adminiſtrari debuerint. Satis enim eſt ſi earum periculum ob ceſſationem ſuſtineamus, *l. ſi quis tutor. ſup. de ritu nupt.* Diſcuſſo periculo, veluti finita tutela, finitur excuſatio. At quæritur, quæ quarta, quæ quinta tutela cenſeatur? Et vero ea eſt prior, cujus decretum prius eſt: nam ex decreto ſtatim ipſo jure valet, vel ſi diverſis teſtamentis deferantur quo quiſque heres ex teſtamento prior adierit, ex eo & tutela prior erit, vel ſi fuerint condicionales, ea cujus condicio prior extiterit: nam tutelæ teſtamentariæ ex aditione hereditatis, vel condicionis eventu ſtatim ipſo jure valent. Apertarum tabularum, vel teſtamenti, vel mortis tempus non ſpectatur. Sed tractemus tantum de dativa. Finge, is qui tres tutelas habet decreto ad quar- B tam vocatur, deinde alio decreto ad quintam. Finitur tertia tutela morte pupilli intra excuſationis tempora, quarta erit tertiæ loco, & ideo ab ea non erit excuſatio: quia, ſcilicet, nunc eſt tertia, non quarta. At rurſus finge eundem prius fuiſſe detentum in quinta tutela, propterea quod ea ſe non excuſavit intra conſtituta tempora. Detineri dicitur is, cujus excuſatio non recipitur, & qui jubetur adminiſtrare, *l. pen. ſup. de tut. & cur. dat. l.*15. *C. de exc. tut.* Finge igitur juſſum eum adminiſtrare quintam prius, quam quartam, utrum decreti, an detentionis ordo ſervabitur? Et placet quartæ periculum citius tutorem agnoſcere, licet in ea poſterius detentus ſit, puta ex die finitæ tertiæ tutelæ: nam ex eo die quartæ decretum tutorem ſtatim tenuit, nec contra jus eam debuit detractare. Quintæ autem periculum C ad eum pertinebit non ex tempore, quo data fuerit, cum eam potuerit detrectare, ſed ex eo tempore, quo præſcriptionis ratione juſſus erit adminiſtrare. Ergo qui excuſationem, & ceſſationis cauſam habuit, periculo obligatur, ex quo juſſus eſt adminiſtrare, *l. qui juſſus*, *l. qui negot.* §. *teſtamento*, *ſup. de adm. tut.* Qui cauſam non habuit, ex quo ſciens tutor datus adminiſtrare debuit, *l. tutor, vel curator*, *l. tutores*, §. *tutor datus*, *eod. tit.* In quinta prius detentus fuit, ut dixi, quam in quarta. Citius tamen quartæ obligabitur, quia quarta prius delata fuit, cujus jure potuit ſe excuſare a quinta intra tempora legitima, quod cum non fecerit, merito & in quinta detentus eſt. Ponendum illud tutorem ſciſſe utramque ſibi delatam ſuo ordine, & utriuſque decreta: alioquin prior erit, non cujus decretum prius fue- D rit, ſed cujus decretum prius tutor cognoverit, ut ſi is, qui duas tutelas adminiſtrat, duobus pupillis tutor detur diverſis decretis, & de tertia prius cognoverit, eamque ſuſceperit, excuſatur a quarta, ſi de quarta prius, excuſatur a tertia, *l.* 6. *in pr. inf. hoc tit.* & hoc quidem ita ſive magiſtratus, ſive imperator quartam, aut tertiam deferat. Sed quid fiet, ſi ordo datarum tutelarum incertus ſit, ut ſi duæ tutelæ uno die ſcienti deferantur? eliget prætor quam volet, *d. l.*6. Ex quo notandum eſt ea, quæ fiunt uno die, temporis inter ſe diſcrimen non habere, ut *l. ſi fundus*, §. *pen. ſup. de pign.* quod tamen aliter obſervatur in ſpecie *l. pen.* §. *ult. ſup. de donat. inter vir. & uxor.* nec enim jus prohibitæ donationis inter conjuges tam amare tractandum eſt.

Nunc tranſeamus ad ſpeciem *l.* 4. Titius duas tute- E las adminiſtrat, defertur tertia: appellat: vulgo exiſtimant a tutelæ delatione non appellari, quod ego non concedo: moveor hoc loco: moveor *l. cum in una*, §. *tutor*, *inf. de appell. l. pen. ſup. de tut. & cur. dat. l. tutor, vel curator*, *l. tutores*, §. *tutor datus*, *ſup. de adm. tut.* quæ oſtendit, vel tutorem appellare, vel ſe excuſare. Excuſat ſe, & excuſatione non recepta appellat ex conſtitutione D. Marci, *l.* 1. §. *ſi quis tutor*, *inf. quan. appell. ſit*, *l.*16. *inf. hoc tit.* Appellat ex jure antiquo a decreto. At hodie ex illa conſtit. neceſſe non habet appellare: ſic loquitur *l.* 13. *inf. hoc tit. l. tutores*, *C. eod.* Nuda enim excuſatio ſufficit ſine appellatione: qua in re diſtat tutela a ceteris muneribus civilibus, verum ſi appellationis genere malit cauſam excuſatio-

nis

nis allegare, non prohibebitur. Sic igitur in ſpecie propoſita, qui duas tutelas habebat, tertium datus tutor appellavit: pendente appellatione, quartum datus eſt tutor, excuſat ſe a quarta allegatione tertiæ: an audietur? non quidem ſtatim, quia eum tertia nondum tenet, ſed ſuſpenſa allegatione tertiæ, ejus finis expectabitur: & ita interpretor hæc verba, *ἀλλὰ μετεώρυ ὄσης της ἐπὶ τῇ τρίτῃ χειροτονίᾳ δικαιολογίας τὸ ἐκείνης τέλος περιμένειν*, quæ alii excipiunt male. Finem tertiæ vocat ſententiam cauſæ appellationis. Ex ejus fine cognoſcetur, quarta ſubeunda ſit necne. Si enim jubeatur tertiam adminiſtrare, liberabitur quarta. Si ſolvatur tertia, incidet in quartam: alioquin ſi præmature eum compellas ad quartam, forte poſtea appellatione injuſta pronuntiata, contra juris auctoritatem quatuor tutelis gravabitur. Quarta ordine decretorum eſt quarta, vi ipſa & effectu tertia, ſed non antequam de tertia lis ſecundum tutorem detur. Sequitur in hac *l.* 4. Tria onera tutelarum in una domo ſufficere: unam domum dicimus plures perſonas unius poteſtati ſubjectas, ut *l.* 3. *C. de filiisfam. & quemad. pat. l.* 1. *C. de hon. & mun. non cont. Theoph. de teſtam.* Itaque ſi pater habeat tres tutelas, filiusfamilias non vocatur ad quartam: nam & tutela, quam gerit filiusfamilias patrem onerat, *l. ſi filiusfam. ſup. de tutel.* eademque ratione ſi filiusfam. habeat tres tutelas, pater non vocatur ad quartam: & ſi duo ſint fratres in ejuſdem patris poteſtate, & unus in tribus tutelis, alter non vocatur ad quartam: denique familia una plus quam tribus tutelis non oneratur. Interdum tamen periculum tutelarum quas filii adminiſtrant, non refertur ad patrem in ſolidum, ut oſtendit *Cod. tit. Quod cum eo, &c.* & tunc tutelarum, quas filius gerit, numerus patri non prodeſt, vel contra. His addendum, in numerum trium tutelarum cedere tutelam filii emancipati, *l.* 15. *§. Ulp. inf.* qua de re dubitari poterat, propterea quod tutela filii, onus non videtur eſſe, cum pietatis ratione ad eam compellatur pater, *l. amiciſſ. in fi. inf.* & rem ſuam agere videatur cum agit filii, ut pater quidam apud Antiphanem ait, *Τῷ ἀγαπητῷ τι πράττων πρὸς χάριν, ἔρανον ἐμαυτῷ τοῦτον οἴομαι φέρειν*. Sciendum etiam eſt in numerum trium onerum non cedere, ſi quis ſit fidejuſſor tutoris, vel ſi tutor ſit honorarius, vel ſi magiſtratus municipalis tutorem dederit, nominaverit, ſatiſdationem exegerit, præſidem tutores dantem inſtruxerit, *l. ſi quis tut. ſup. de ritu nupt. l.* 15. *§. ἐὰν ὁ της πόλεως, inf. hoc tit.* At hos omnes reſpicit periculum tutelæ. Sicut autem tutor qui ceſſat in adminiſtratione tutelæ, eam ratione periculi computat in numerum trium tutelarum, *l. ſi is qui tres, inf. hoc tit.* & pater tutelam quam gerit filiusfam. eo conſentiente, *l.* 5. *hoc tit.* cur etiam illi ratione periculi hæc non imputant in numerum tutelarum? quia ſcilicet tutor, qui ceſſat, principaliter tenetur & ſuo nomine perinde ac ſi geſſiſſet, itemque pater. Illi directo, & principaliter non tenentur, & non propter ſuam ſed propter alterius perſonam. Fidejuſſores ſunt acceſſiones. Magiſtratus municipales, & honorarii tutores ſunt ſubſidiarii, ut conſtat ex *tit. de mag. con. & l.* 3. *§.* 1. *ſup. de adm. tut.* At rurſus in magiſtratu municipali hoc fruſtra tractari videtur an tutelæ a ſe datæ, vel inſtructæ periculum imputet in numerum trium tutelarum, cum etſi tres tutelas non habeat, jure magiſtratus ſe excuſare poſſit, *l.* 6. *§. ἀφίενται, hoc tit.* Quidam ſcribunt, magiſtratum municipalem Romæ datum ſe excuſare non poſſe, in municipio datum ſe excuſare poſſe: quæ locorum differentia commentitia eſt: vix etiam fieri poſſe opinor ut magiſtratus municipalis Romæ verſetur, cum non poſſit quandiu eſt in magiſtratu municipio excedere, ſicut nec præſes provincia, *l. illud, ſup. de off. præſ.* Dio 39. & legati Romam mittantur non ipſi, ſed ipſorum decreto alii, *l.* 13. *§. idem Labeo, inf. de injur.* Adjiciunt, Accurſianos ſuam ſententiam non improbare: quod aperte falſum eſt: nam Accurſiani differentiam ſolummodo faciunt inter magiſtratus civitatum, & muni-

A cipales: his excuſationem non dari, illis dari: quæ tamen diſtinctio falſiſſima eſt: nam utroque loco de eiſdem agitur, id eſt, *περὶ ϛρατηγῶν*, & municipia nihil aliud ſunt, quam civitates, *Στρατηγῶν* nomine alias prætores ſignificantur Dioni, Appiano, & aliis, & *Nov.* XXIX. alias magiſtri militum, ut *Nov.* XXII. XXXVIII. & CIII. alias & quidem frequentiſſime in libris noſtris magiſtratus municipiorum, & Lucæ XXII. recte vetus interpres *ϛράτηγὺς*, magiſtratus interpretatur, quos idem divinus ſcriptor *ἄρχοντας* cap. XXIII. Mea autem ſententia de magiſtratuum excuſatione hæc eſt. Magiſtratus municipalis dari quidem tutor poteſt decreto decurionum, *l. pen. ſup. qui pet. tut.* vel a collega, *l.* 19. *in fi. ſup. de tut. & curat. dat.* ſed immunitate uti poteſt, *d. §. ἀφίενται*. Qui futurus eſt magiſtratus ſe excuſare
B non poteſt, *l. propter inf. hoc tit.* Qui deſiit eſſe, licet in magiſtratu ſe tutelarum periculo obligaverit, ſe excuſare non poteſt, *d. §. ἐὰν ὁ της πόλεως.*

Ad L. Si duas 6. §. Grammatici.

GRAMMATICI, ſophiſtæ, rhetores, medici excuſantur a tutelis & ceteris muneribus civilibus. Medici, inquit, qui *περιοδευταὶ* vocantur, id eſt circumforanei, ut interpretantur quidam: recte, ſi dixiſſet *περιαγοραῖοι*. Circuitores vetus interpres, quem ſequi malo: nam & circumforaneorum appellatio vilitatem ſignificat: & ita in conſtitutione quadam Græca Juſtiniani *de epiſc. & cler. μήτε ἐπίσκοπον, μήτε χωρεπίσκοπον, μήτε περιοδευτὴν*. Chorepiſcopus datur certo vico, vel pago
C ab epiſcopo urbis ſub qua vicus eſt, de quo *ſynodi Antioch. cap.* 10. *et Neocæſ. cap.* 14. *et Ancyr. cap.* 13. Fuere multi ejuſmodi naſcente eccleſia, poſtea ſublati, ut epiſtola quædam Damaſi docet. Regionarios vocat Papias. *Περιοδευτὴς* autem certo loco deputatus non eſt, ſed hac illac circumit, & ubique implet abſentis epiſcopi vicem, Papias defenſorem appellat adjutorem epiſcopi. Zonaras Laodiceni cap. 57. *περιοδευταὶ λέγονται διὰ τὸ περιέρχεσθαι καὶ καταρτίζειν τοὺς πιστούς*. Hac forma medici *περιοδευταὶ* dicuntur, qui circumeunt urbem, ſanitatis hominibus reddendæ cauſa, quibus immunitas datur, non etiam eis, qui domeſtico, & umbratili ſtudio dediti ſunt. Ut ergo intelligeretur eis tantum immunitatem dari qui medendi artem exercent, adjicit qui *περιοδευταὶ* vocantur: ſedentarii, & in umbra, ut ita dixerim, ſtudia
D medicinæ educantes, immunitatem non habent: & ita quoque illis ſolis extra ordinem jus dicitur, *l.* 1. *§.* 1. *inf. de extraord. cog.* Datur etiam immunitas liberalium artium profeſſoribus, *l.* 1. *C. de decr. decur. l.* 4. *C. de profeſ. & med. l.* 10. *§. angariarum, inf. de vac. mun.* Sed non omnibus. Muſici eam non habent, licet ars eorum ingenua, & liberalis ſit, quam liberum ſcire adoleſcentem æquum ſit, *l.* 4. *C. de excuſ. mun.* Poetæ non habent, *l.* 3. *C. de profeſ. & med.* non quod eam divini ſpiritus non mereantur, ſed quia lex deficit. Librariis & calculatotibus qui numerandi artem docent non datur, *l.* 4. *C. de profeſ. et med. l.* 15. *inf. hoc tit.* ad quam lib. 38. *βασιλικῶν* adduntur *ζυγοστάται*, id eſt ponderatores & libripendes. Poſſunt etiam addi ex *l.* 1. *§. ludi, inf. de extr. cog.* notarii, & tabularii: nam & ii immunitatem non
E habent, & extra ordinem eis jus non dicitur, licet liberalia tractare videantur, numeros puta & literas, vel ea, quæ ſunt literarum vice. Notarios dicimus quos Græci *ταχυγράφυς* & *ὀξυγράφυς*, Librarios quos *καλλιγράφυς Nov.* XLII. Hieronymus in Hippolyto. Baſilius ad Notarium: *σημείων χρήζουσιν ἵνα ἱπταμένων αὐτῶν λάβῃ τὸ τάχος ὁ γράφων*. Galenus de libris propriis: *διὰ σημείων εἰς τάχος ἠσκημένων γράφειν*. Tabularios eos, qui rationes publicas privataſve ſupputant, ut lib. x. Codicis multis locis oſtendi. At grammaticis, rhetoribus, ſophiſtis datur immunitas. Datur & geometris, *l.* 2. *C. de exc. art.* cum & ex conſtitutione quadam Theodoſii ſpectabiles ſint, non tamen data cenſetur a tutelis, *l. geometræ, inf. hoc tit.* nam generaliter data immu-

immunitate, semper tutelæ exceptæ videntur, ut exposui in *l.* 2. *C. de mun. pat.* Quid vero rhetores distant a sophistis? Videntur quidam rhetores linguæ Latinæ, sophistas dicere linguæ Græcæ, quibus non assentior. Rhetores sunt sive dicendi præcepta doceant, sive non. Sophistæ pro doctoribus accipiuntur. Galenus περὶ τοῦ προγινώσκειν: ῥήτωρ ὑπὸ σοφιστεύων. & alio loco, τίνας τὸν ῥητορικῶν ἀνδρῶν ὀργάνῳ πανούργῳ τῇ σοφιστικῇ καλουμένῃ χρῆσθαι θεωρίᾳ. Ut autem immunitas tantum datur medicis circuitoribus, ita & rhetoribus sophistis tantum, id est, præceptoribus, & magistris, sicut & grammatices magistris tantum: itaque in *l. ult.* §. *ult. inf. de muner. & hon.* sic legendum est, *Magistris qui civilium munerum vacationem habent, id est, grammaticis, &c.* Hi, qui primas literas docent, immunitatem non habent, *l.* 2. §. *ult. inf. de vac. mun. l. ut gradatim*, §. *ult. inf. de muner. et hon.* Hi non sunt grammatici, sed grammatistæ. Grammatici incipiunt ab Homero, aut Virgilio. Est autem in unaquaque civitate constitutus certus grammaticorum, rhetorum, & medicorum numerus, qui soli immunitate fruuntur ex epistola sive oratione D. Pii. Subjicitur in hac lege καὶ αἱρέσεις τινὲς προκείμεναι τῷ νόμῳ. Vetus interpres retinuit Græcam vocem. *Et hæreses quædam propositæ lege.* Accursius interpretatur, Et divisio quædam civitatum lege facta est; recte si dixisset, καὶ διαιρέσεις τὸν πόλεων. At longe aliter longeque alio sensu dixit, καὶ αἱρέσεις, &c. Ego malo interpretari, *Et condiciones quædam propositæ lege*: nam præter numerum lex has condiciones dat, ut professores, & medici probentur decreto ordinis, ut fungantur suo munere sedulo, & ut in sua quisque patria, non in aliena: & sic condiciones propositas dicit, *l. pen. inf. de condit. et demonst.* Porro numerus hic est, ut minores civitates habent v. medicos, rhetores tres, grammaticos totidem: majores, medicos VII. rhetores IV. grammaticos totidem: maximæ, medicos x. rhetores v. grammaticos totidem. Maximæ sunt capita, & matres provinciarum. Majores quæ habent τὰ ἀγορὰς δικῶν. Græci legunt, ἀγορὰς δίκαιον: quod probo: aliæ sunt minores. Vici nullos habent professores, aut medicos immunes. Urbes, puta Roma & Constantinopolis, alium habent numerum professorum & medicorum ex constitutione Theodosii, nempe rhetores Latinos tres, Græcos quinque, grammaticos Latinos x. Græcos totidem, philosophum unum, legum professores, sive antecessores duos. Numerus medicorum non definitur: quia universi archiatri (medici harum urbium proprie archiatri dicuntur quasi principales medici) honorati comitiva primi, vel secundi ordinis vacant, *l. ult. C. de profess. et med.* Constitutione autem D. Pii in aliis civitatibus non definitur numerus juris-professorum: quia non habent immunitatem, nisi qui Romæ & Constantinopoli docent: quinimo non licet alibi docere, quam Romæ, & Constantinopoli & Beryto. Sed quis Beryto fuerit definitus antecessorum numerus nescio: forte nullus, quia & Beryto docentes immunitatem non habent. Nunc videamus an philosophi vacent? In urbe Roma vetere aut nova unus vacat, ut dictum est supra. In provinciis non est lege definitus certus philosophorum numerus: qui rari sunt philosophi: vix singulæ ætates singulos ferunt: ideoque, non definito numero, generaliter philosophis datur immunitas personalium, scilicet, munerum & tutelarum, non patrimonialium, *l.* 6. *C. de mun. pat. l. in honoribus*, §. *pen. inf. de vac. mun.* sed exigimus, ut sint probati decreto ordinis, *l.* 8. *C. de profes. et med.* Hæc enim est una condicio constitutionis D. Pii, ut grammatici, rhetores, philosophi, medici immunes non sint, nisi sint probati decreto ordinis, *l.* 5. *C. de profes. et med.* Altera, ut bene & sedulo suo munere fungantur, & se adolescentibus utiles præbeant: alioquin denuo reprobari ab eodem ordine possunt, *l.* 2. *C. eod. l. ut gradatim*, §. *reprobari, inf. de mun. et hon.* sed hoc nunquam fit temere, *l. pen. inf. de decr. ab ord. fac.* Tertia hæc est, ut in patria sua doceant & medeantur, non in aliena. Duplex est patria. Propria, veluti originalis, & communis, veluti Roma. Qui Romæ docent, etiamsi Romæ nati non sint, immunitatem habent, sive salarium habeant, sive non: nec enim adjecta est quarta condicio, ut salariarii sint. Roma est communis patria, *l. eo, inf. de vac. mun. l. Roma, inf. ad municip. l. ult. inf. de int. et releg. l. in orbe, sup. de statu hom. Nov.* LXXVIII. *l.* I. *C. de mulier. et in quo lo.* &c. At propter excellentiam, præstantiamque doctrinæ, qui in aliena patria docent, quin & ii, qui sunt supra numerum, immunitate donari possunt. Non semper itaque numerus lege constitutus, non semper tertia condicio servatur: prima, & secunda utique servatur semper. Sed, ut ad philosophos redeamus, ostenditur in hac lege philosophis, & ceteris professoribus ac medicis jampridem datas immunitates D. Adrianum statim ut imperium cœpit, confirmasse. Cur ait, statim ut imperium cœpit, nisi quod soleret initio imperii quisque immunitates vel petentibus confirmare, vel ultro etiam non petentibus concedere? quod est ex instituto Tiberii. Suetonius in Tito. Cum ex instituto Tiberii omnes dehinc Cæsares beneficia a superioribus concessa principibus aliter rata non haberent quam si eadem iisdem & ipsi dedissent, primus præterita omnia uno confirmavit edicto, nec a se peti passus est. Dio in Tito: γράμματα ἐξέθηκε βεβαιῶν πάντα τὰ ὑπὸ τῶν προτέρων αὐτοκρατόρων βεβαιωθέντα τισὶν, ὥστε μὴ καθ' ἑκάστοις σφῶν αἰτοῦντας αὐτὸν πράγματα ἔχειν. Extat edictum Nervæ confirmantis beneficia a Domitiano concessa, Plin. lib. x. Epist. Aurelius Victor in eodem: *Cum donata, concessave a prioribus principibus firmare insequentes solerent, simul imperium cœpit, talia possidentibus edicto sponte cavit.* Et inde etiam nunc in more positum est omnium gentium fere, ut mortuo principe a successore ejus initio principatus immunitates, beneficia, privilegia, honores superiorum principum confirmentur petentibus cum privatis, tum civitatibus, collegiis, corporibus, societatibus, non petentibus adimantur, nisi benigne princeps præveniat petitionem. Professoribus vero & medicis Vespasianum quoque immunitates confirmasse probat *l. ult. in fi. inf. de mun. et hon.* Eundem primum e fisco rhetoribus salaria constituisse Suetonius scribit, Cassiodorus id tamen Domitiano tribuit. Dicitur & Alexander rhetoribus, grammaticis, medicis, aruspicibus, mathematicis, mechanicis (ii quales sint exposui in *l.* 2. *C. de exc. art.*) architectis salaria instituisse, & auditoria decrevisse, auctore Lampridio, & discipulos cum annonis pauperum filios modo ingenuos dari jussisse. Recte, ingenuos: ideo enim liberales artes dicuntur, quod servis eas tradere jus non erat. Sed in contrarium postea cecidere, ut Plinius ait, & servitute sola profici cœptum. *Cœpit et postea Jurisprudentia esse libertinorum artificium*, ut Mamertinus ait ad Julianum. Porro salaria multi etiam alii Impp. constituerunt, *l.* 6. *et* 9. *C. de profes. et med. l.* 11. *C. Th. eod.* Specialiter autem constitutione D. Pii declaratur, philosophos, rhetores, grammaticos, medicos vacare primum a gymnasiarchiis. Gymnasiarchæ sunt, qui præsunt exercitio palæstrico cum sumptu aliquo. Hesychius, γυμνασιάρχης, ἄρχων τοῦ ξυστοῦ: idem ergo est gymnasiarches, & xystarches. Ulpianus in Orationem contra Leptinem: γυμνασίαρχός ἐστιν ὁ παρέχων τοὔλαιον τοῖς γυμναζομένοις: γυμνάσιον γὰρ τὴν παλαίστραν ἐκάλουν. Philo in Flaccum, εἰς τὴν οὐσίαν ἐπηρεασθῆναι φάσκων: ἠναγκάσθη γὰρ γυμνασιαρχεῖν. Deinde ab ædilitate, quæ ἀγορανομία, ea est cura annonæ, rerumque promercalium. Hieronymus ad Rusticum monachum de vivendi forma. Ab ædilibus, quos ἀγορανόμοις Græci appellant, vendentium coercebatur rabies. Apulejus lib. I. *Annonam curamus, et ædilem gerimus.* Ἀστυνόμοι, de quibus *l.* I. *inf. de via pub. et si quid in ea fac.* curant ut in urbe munda sint omnia. Ulp. in Orat. contra Timocratem, ἔστι δ' ἀγορανόμος ὁ ἐπόπτης τῶν ὠνίων τῆς ἀγορᾶς:

ἀγορᾶς : ἀστυνόμος δὲ ὁ ἐπὶ τοῦ εἶναι καθαρὰν τὴν πόλιν ἀσχολούμενος. De ædilitate municipali loquimur, quæ tamen honor videtur eſſe, ſicut & gymnaſiarchia, & ſacerdotium, ſed multo plus oneris, & ſumptus habet. Horum honorum excuſatio datur, petiturque ſæpe, *l. in honoribus, inf. de vac. mun. l. 2. C. quib. mun. civ. ind.* Non loquimur de ædilibus urbis Romæ, cujus honoris tantum abeſt, ut de vacatione danda aliquid ſanciendum ſit, ut potius ambitum ejus coherceri oporteat. Tum oſtenditur profeſſores, & medicos excuſari a ſacerdotiis provinciarum, quæ qui adepti ſunt, ludis præſunt in honorem Deorum inſtitutis cum ſumptu aliquo, cujuſmodi ſunt Aſiarchia, id eſt ſacerdotium provinciæ in Aſia, ἱεραρχία Aſiæ, *l. in honoribus, §. 1. inf. de vac. mun.* Alytarchia *l. 2. C. de cupreſ. l. 1. C. de off. com. or.* ubi corrupte legitur, *Lyqiarchiæ*, pro *Alytarchiæ*, Bithyniarchia, Cappadocarchia, §. ἔθνοις, *inf.* Phœnicarchia, Syrarchia, *l. 1. C. de nat. lib. Nov.* LXXXIX. In qua ſecundum *d. l. 1.* φοινικαρχῶν, καὶ συριαρχῶν, καὶ στρατηγῶν, καὶ διασημοτάτων, id eſt, ſacerdotum Phœnices, & Syriæ, & Duumvirorum, & perfectiſſimorum. Haloander male magiſtrorum militiæ, & maxime inſignium. Vice verſa ſecundum eam *Nov. in d. l. 1. & in Nov. Martiani de mat. Sen.* legendum, *perfectiſſimos*, ut jamdiu notavi in Frag. Ulpiani tit. 13. & Græci confirmant hoc loco. De his ſacerdotiis etiam ſcripſi in *l. pen. C. de mun. pat. & l. 1. C. de per. ſuo. par.* & Obſervationum 2. cap. 13. Ea qui obtinent immunes ſunt a tutelis, & ceteris muneribus, *d.* §. ἔθνοις : cui adjungi poteſt aptiſſime vetus inſcriptio, quam retuli in *l. 1. C. de per. ſuc. par.* Sequitur in hac lege profeſſores, & medicos excuſari a metatis, id eſt, ab onere recipiendi hoſpitis, *l. 8. C. de metat. l. 6. C. de profeſ. & med. l. ult. in fin. inf. de mu. & hon. l. 10. §. angariarum, inf. de vac. mun.* quod munus epiſtathmiam Modeſtinus vocat. Heſychius ἐπισταθμία, ὑποδοχὴ ξένων. Item a munere ſitoniæ, vel elæoniæ, id eſt a cura emendi frumenti, vel olei nomine Reipublicæ, quam qui gerit æque immunis eſt, ac ſacerdos. Oleo eget Reſp. in palæſtris ungendorum xyſticorum cauſa, cujus rei curam gymnaſiarchus ſuſtinebat : itemque ad lumina balnearum, *l. 1. C. de luſt. aur. col.* Lampridius in Severo : Addidit oleum luminibus thermarum. Plinius x. Epiſt. *Pecuniam in oleum erogare ſoliti parati ſunt in opus balnei conferre.* Et quibuſdam locis ad erogationem publicam. Et ad ædem ſacram, *l. ſi ſponſus, §. Sed & ſi quid, ſup. de don. inter vir. & uxor.* Additur in hac lege, eoſdem excuſari a munere judicandi, quod alias invitis injungi ſolet, *l. ult. §. judicandi, inf. de mun. & hon.* & a legatione, & militia. Specialiter hæc munera recenſentur : quia eorum omnium fere vacatio non ſoleat competere generaliter data immunitate, veluti militiæ, & metati, *l. ſunt, l. pen. §. duo, inf. de vac. mun.* Ad extremum generaliter ait, omni eos provinciali aliove munere vacare. Et ex his colligit Modeſtinus philoſophos vacare a tutelis, cum tamen tutelarum mentio non fiat, & cui datur immunitas generaliter, non cenſeatur data tutelarum. Sed cum philoſophi comparentur aliis profeſſoribus, & medicis, quos conſtat a tutelis vacare, veriſimile eſt hoc poſtremis verbis generalibus voluiſſe Imperatorem, ut & tutelis philoſophi vacarent, maxime cum dicat, omni provinciali aliove munere. Cui datur immunitas provincialium, vel publicorum, vel civilium munerum, non videtur data tutelarum. Cui provincialium, vel civilium, & aliorum munerum, concurrente præſertim illa comparationis ratione, videtur & data tutelarum. His expoſitis, ad alios Modeſtinus tranſit, qui excuſationem tutelarum habent, & athletas ait vacare, qui coronati ſunt ſacris certaminibus, quos vocabant στεφανίτας ἀγῶνας. Galenus ad Thraſibulum, καὶ πολλοὺς στεφανίτας ἀγῶνας ἀνῃρημένων ἀθλητῶν. Præter coronas immunitatem habent a tutelis, & muneribus civilibus, *l. 1. C. de athl.* Alii ſunt, qui dicuntur ἀργυρῖται, ut Ulpianus

A ſcribit Demoſthenis interpres in Leptinem, quos qui vicerunt pro coronis conſequuntur præmia pecuniaria, de quibus *l. commodis, inf. de re jud. l. ſpem, C. quæ res pig. obl.* Quod ſequitur eſt de ſacerdotum immunitate, quod jam expoſuimus ſupra. Sequitur. *Tutela non eſt Reip. munus, &c.* Munera quædam ſunt Reip. veluti ſitonia, legatio, defenſio civitatis, quæ principaliter, & directo ad Reipub. ſive civitatis utilitatem ſpectant, *l. 15. ſup. de recep. qui arb. rec.* quædam provincialia, ut Aſiarchia, & Syriarchia, & hæc provincialium munerum appellatio duobus locis invenitur in hac lege, hoc nempe loco, & illo ſuperius, ὑπηρεσίαν ἐθνικήν. Provincias enim optimi auctores plerumque vocant ἔθνη: itaque Ant. Auguſtinum laudo ὑπηρεσίαν ἐθνικήν, provinciale munus Latine vertentem. Alia vero quædam
B ſunt munera privata. Hujus generis eſſe tutelam probat, *l. non tantum, §. is qui, inf. hac tit.* dum ædilem plebis tutorem dari poſſe eo comprobat, quod excuſetur a privatis muneribus. Excuſatio enim argumentum eſt jure tutoris dati, *l. 13. §. pen. inf. hoc tit.* ratio quoque naturalis id demonſtrat ſatis : eſt enim tutela de re privata, & familiari pupillorum, & domo pupillorum concluditur, & quot ſunt domus, tot ſunt tutelæ. Non inficior eam eſſe pro utilitate publica, quod publice omnium interſit orbos, & pupillos tueri, ac defendere, *l. 2. §. Divus, ſup. qui pet. tut.* Sed principaliter privatum munus eſt, per conſequentias publicum, ſive civile, quæ appellatio latior eſt, quam muneris Reipublicæ : nam munus Reipub. eſt, quod ad Remp. principaliter ſpectat. Munus publicum, ſive ci-
C vile (nihil enim inter hæc duo quidquam diſcriminis eſt) tam quod ex conſequentia quadam, quam quod principaliter ad utilitatem publicam pertinet : idem & municipale dicitur : eodemque modo jus publicum dupliciter accipitur : nam & id quod in ſacris, ſacerdotibus, magiſtratibus non conſiſtit, publicum appellatur : & privata arva, publica dicuntur, ut ad Frontinum Urbicus adnotavit, hac ſolum ratione, quod publico tributum inferant. Utilitatis etiam publicæ reſpectu tutelam publicum munus dici affirmo in *§. 1. Inſt. de exc. tut. l. filiusfam. ſup. de iis, qui ſunt ſui, vel alieni jur. l. 17. §. eos, inf. hoc tit.* & Civile hoc loco, & *l. ult. inf. de mun. et hon. l. coloni, C. de excuſat. tut.* Provinciale munus non eſt. Reipub. munus non eſt, *l. 2. §. ult. inf. ad municip.* nec perſonale, nec patrimoniale : quia
D tutela eſt ſine impenſa. Item privatum, aut per conſequentiam civile munus patrimoniale non eſt, ſed perſonale, *l. 1. inf. de mun. et hon.* Et hæc eſt certiſſima hujus quæſtionis definitio. Suſpectus mihi fuit olim hic §. quod ſuo more Modeſtinus non præpoſuerit nomen auctoris Latini. Sed eadem eſt condicio §. *ſed et reprobari, ſup.* utrumque videtur Tribonianus inſeruiſſe ex aliis Modeſtini libris. Item quod nec ſequentibus, nec antecedentibus cohæreat. Sed hæc ἀποσπασμάτια Digeſtorum etiam ad hanc rationem nimis exigenda non ſunt. Forſitan varia cum fuiſſent ſuperius propoſita munerum genera, quorum alia ſunt Reip. alia civilia, alia provincialia, quorum exemplo, & tutelæ immunitas datur, viſum eſt faciendum, ut muneris tutelæ qualitas cognoſceretur. Quod ſequitur de magiſtrati-
E bus civitatum jam expoſui ſupra in tractatu de tribus tutelis. Docet autem poſtea excuſationem dare inimicitias capitales, quæ inter tutorem teſtamento datum, & teſtatorem poſtea intervenerunt, quibus cauſam dedit tutor. Dixi, *quæ poſtea* : nam ſi antea intervenerint, hoc ipſo videtur facta gratiæ reconciliatio, quod is tutor datus ſit, ſi modo datus ſit bona mente, non ut negotiis implicaretur, non, ſi tutela delata ei ſubdole blandiatur, *§. item ſi propter, §. inimicitiæ, Inſtit. eod.* Dixi, *Capitales*. Non capitales excuſationem non præſtant. Placet mihi valde definitio Ant. Auguſtini. Capitales inimicitias eſſe ob capitalem accuſationem ortas, quam comprobat *Nov. de teſtibus, et l. pen. §. Seja, conjuncta l. 3. §. ult. de adm. tut.* & in hoc §. hæc

ver-

verba *κεφαλικὸς ἀγὼν*, id eſt, lis capitalis: quas ſcilicet, A ſola mors diremptura videatur. Horat. *Ira fuit capitalis, ut ultima divideret mors.* Dixi *quibus cauſam dedit tutor.* Itaque de inimicitiis loquitur Modeſtinus, quas ipſe tutor concitavit, ut hæc verba demonſtrant, *ἔχθρα τῷ χειροτόνηθεντι γενομένη πρὸς τὸν πατρέρα*, ut ſi patrem accuſavit capitis: hoc ſi fecit antequam tutor daretur, tutori dato pater videtur injuriam remiſiſſe: ſi poſtea, tutelam videtur ademiſſe, & niſi excuſet ſe, removetur, *l. 3. §. ſi tutor, ſup. de ſuſp. tut.* contra quocumque tempore pater capitis accuſaverit tutorem, indiſtincte dicimus eum excuſari, ſicut & ſi ſtatus controverſiam a patre pupilli paſſus ſit, id eſt, ſi eum pater in ſervitutem petierit, *d. §. inimicitiæ*: plerumque hæc ſunt paria capitis accuſare, & in ſervitutem petere: utraque ex cauſa amittitur jus patronatus, *l. qui cum* B *natu, inf. de bon. lib.* utraque ex cauſa excuſatio tutelarum vel curationum datur: eſt tamen differentia in ſpecie *l. 9. inf. de iis quæ ut indig.* nam ob capitalem accuſationem legatario ademptum cenſetur legatum, & apud heredem remanet, ob controverſiam ſtatus æque ademptum cenſetur, ſed ad fiſcum non ad heredem venit, quia hoc genere controverſiæ etiam teſtamentum impugnari videtur, *l. 16. eod. tit.* Is etiam excuſatur a tutela qui ſerio & bona fide pupillo movet controverſiam ſtatus, non dedita opera ne ſubeat tutelam, & calumniæ cauſa: quod hoc loco proponitur ex reſcripto Marci & Veri. Hi ſunt qui Divi fratres appellantur, & interdum Fratres Imperatores, ut *l. fratres, inf. de pœn. l. ſi adulterium, §. fratres, inf. de adult.* de quibus videnda ſunt quæ Gal. ſcribit lib. *περὶ ἰδίων* C *βιβλίων*, & lib. *περὶ τῦ προγινώσκειν*. Ant. Auguſtinus multa erudite hoc loco ſcripſit, & obſervavit, ſemper prælato nomine Antonini in libris noſtris ſequi Verum hoc modo, *Antoninus, & Verus*, & ſignificari fratres. Cum vero ſequitur Antonini nomen præcedere Severi hoc modo, *Severus & Antoninus*, & ſignificari patrem, ac filium. Sed unum eſt quod improbo. Haloandri reprehenſionem conjungentis ſemper Antoninum cum Severo, cum Severus ſolus citetur ſæpe. Novum videlicet non eſt ſupprimi Antonini nomen, quaſi ſufficiat laudari patrem, nec ideo exiſtimandum eſt eos pariter ſtatim ab initio Remp. non adminiſtraſſe. Exempla ſunt in *l. 1. hujus tit. conjuncta l. 3. C. eod. & in l. οἱ ἐπίτροποι, ſup. loc.* conjuncta *l. 1. §. ex illa, inf.* D *ad leg. Corn. de fal. & in l. 1. ſup. de offic. præf. urb.* conjuncta, *l. 1. inf. de leg. 3. l. aut damnum, inf. de pœn. l. ult. ſup. de off. præf. vig.* & in *l. eorum, inf. ad leg. Jul. majeſt.* conjuncta *l. 4. inf. de ju. pat.* & in *l. ſi uxor, §. ſi minor,* conjuncto *§. Divus, inf. ad leg. Jul. de adult.* & *l. ſi Titio, §. ult. de leg. 2.* conjuncta *l. licet, de leg. 1.* eodemque modo ſupprimitur Veri, & Commodi nomen ſæpe. At quod dicitur hoc loco ex reſcripto fratrum tutorem excuſari, non obtinet in alia lite, *l. propter, inf. hoc tit.* niſi ex *Nov.* LXXII. qua tutor qui litem habet cum pupillo excuſatur aut removetur, niſi ſit mater aut avia, *Nov.* XCIV. Dico excuſatur, aut removetur, *arg. l. ſi pupillum, inf. hoc tit.* & *l. 3. §. ſi tutor. ſup. tit. prox.* Sequitur ex Paulo, mediocritatem, & ruſticitatem interdum a tutela excuſare, ſi oneri & operi par E non ſit, ut idem Paulus ait in *l. 40. inf. hoc tit.* Operi, id eſt adminiſtrationi: ut Græce *μετριότης* ita Latine mediocritas paupertatem ſignificat: & hoc ſenſu mediocrem hominem dicimus & mediocre patrimonium. Illiterati etiam excuſantur negotiorum expertes. Negotiorum periti non excuſantur, quod tamen D. Pius mutaſſe videtur, *§. ſimiliter inſt. de excuſ.* quod ſit neceſſaria literarum ſcientia ad rationes conficiendas. Utemur itaque diſtinctione in paupere & ruſtico, non in illiterato.

Ad L. 8. 9. 10. 11. 12.

HÆc lex eſt de veteranis. Veterani ſunt qui militia honeſte dimiſſi, & ſacramento ſoluti ſunt.

A Hi vacant a tutelis paganorum & a tutelis nepotum conveterani perpetuo. Ab una tutela filiorum conveterani non vacant, poſt annum miſſionis, intra annum vacant. A pluribus eodem tempore vacant etiam poſt annum, *l. 2. C. de exc. vet. & inf. §. ἐζητήθη*. Una ergo tutela eos excuſat, cum in paganis tres exigantur. Sed ſicut in paganis præteritæ aut fini proximæ non excuſant, ita veterano jam finita tutela finive proxima nihil prodeſt ad ſecundæ excuſationem: eodem exemplo non excuſatur a ſecunda, quæ diu duratura non eſt. Conveterani verbo non tantum commilito continetur, qui in eadem legione militavit, ſed & veteranus quilibet, ut qui militavit inter legionarios non excuſatur a tutela vel cura filiorum ejus, qui militavit inter vigiles. Itaque conveterani, & commilitones ſunt, B etiamſi in diverſis numeris militarint: una enim eademque eſt Reſp. pro qua militant. Commilitonem dicit in *§. pen.* qui ſcilicet fuit commilito eundem quem conveteranum vocat in *§. Synveteranus*. Ait autem *§. pen.* nihil referre quomodo filius conveterani ſui juris effectus ſit, emancipatione an morte patris. Tutor vel curator ætatis ratione non datur, niſi ei qui ſui juris eſt. Sui juris fit emancipatione, aut morte patris. Sed quare motus eſt ut hoc adnotaret? quia tentare quis poſſet non cogi veteranum ſuſcipere tutelam conveterani filiorum, niſi orbi ſint patre. Sed placet etiam incolumi patre eum cogi. In §. Synveteranus (quæ vox eſt hybrida, & quaſi cinnus, cum potuiſſet dicere *συναποςρατευθεὶς*) oſtendit conveteranum dici etiam eum, qui in aliis numeris militavit: & ſe- C cundum hanc ſententiam initio legis dixit veteranos poſt annum miſſionis non habere vacationem a tutelis filii ejus, qui in eadem legione militarit & cujuſcunque veterani. Sed adjicitur etiam in *l. 2. C. de exc. tut.* veteranos poſt annum non vacare a cura militum, ut ſi qui milites ſint minores XXV. annis: & eo pertinet quod ſequitur in *§. Synveteranus*, militi minori XXV. annis veteranum curatorem dari tam incolumi, quam mortuo patre. De cura militum loquitur, non de tutela: conſtat enim impuberes milites eſſe non poſſe, cum tamen tribuni eſſe potuerint, *l. ult. C. de teſtam. milit.* hoc enim datur plerumque ſplendori natalium, ut tribuni ſint, ſicut hodie fit, quia per alios tribunatum gerunt, militiam non exercemus per alium. Et hæc quidem de veteranis. Cum ignominia, & dedecore D dimiſſi, pro veteranis non habentur, & ideo immunitatem non habent, *l. nec infames, C. de decur. l. 7. §. ult. inf. de int. & rel. l. 1. C. de iis qui non imp. ſtip.* Ergo & ſi filiis eorum veteranus tutor detur, conſequens eſt, ut ſe excuſare poſſit: quod a Modeſtino Græce ſcriptum, cum Bulgarus vertiſſet hoc modo recte, ſicut veteres libri teſtantur, *neque horum filiis qui olim*, &c. poſteriores librarii corruperunt. Miſſionis ignominioſæ formula extat apud Hirtium de bello Africo: C. ANIENE, QUOD IN ITALIA MILITES POPULI ROM. CONTRA REMP. INSTIGASTI, RAPINASQUE PER MUNICIPIA FECISTI, QUODQUE MIHI, REIQUE PUB. INUTILIS FUISTI, ET PRO MILITIBUS TUAM FAMILIAM, JUMENTAQUE IN NAVES IM- E POSUISTI, TUAQUE OPERA, MILITIBUSQUE TEMPORE NECESSARIO RESP. CARET, OB EAS RES IGNOMINIAE CAUSA AB EXERCITU MEO TE REMOVEO, HODIEQUE EX AFRICA ABESSE, ET QUANTUM POTEST PROFICISCI JUBEO. *Quantum poteſt* legitur in vett. libris, non *potes* vel *poteſtis*: ut apud Terentium. Quantum poteſt aliquo abjicienda eſt. Maceriam jube dirui quantum poteſt. Comprehendi jube quantum poteſt, & in *l. 5. inf. de cur. fur.* Miſſi igitur ignominioſa miſſione non ſunt veterani, & non excuſantur a tutelis ceteriſve muneribus. Excipiuntur in *§. ſed ignominia* tutelæ urbicæ, neceſſario, propterea quod in urbe verſari non poſſunt, *l. milites, §. miſſionum,*

num, inf. de re mil. l. 3. C. eod. Missi honesta missione, veterani sunt. Honesta missio proprie est, quæ emeritis stipendiis, vel ante ab Imperatore indulgetur, *l. 3. §. ignominiæ, sup. de his qui not. infam.* Emeriti sunt, qui ætatem militarem impleverunt, quæ definitur ab anno XVI. in XLVI. ex instituto Ser. Tullii, & lege Gracchana. Ante emerita stipendia dimittuntur, qui XX. annos in militia fecerunt, *l. ult. C. de his, qui non imp. stip.* Dio 57. Tacitus 1. Et hi vero, & emeriti veterani sunt. At dimissi intra XX. annos indulgentia principis, honeste quidem missi sunt, veteranorum tamen jura non habent. Veterani perpetuo vacant a tutelis paganorum. Dimissi intra quinquennium, id est, quinquennio nondum peracto in militia, nullo tempore vacant. Dimissi post quinquennium, intra octennium, anno tantum vacant: post octennium intra annos XII. biennio, post XII. intra XVI. triennio, post XVI. intra XX. quadriennio, post XX. perpetuo, quæ definitio annorum est ex constitutionibus. Sed quod diximus dimissos intra quinquennium nullo tempore vacare, in id ita argumentantur. Milites absunt Reip. causa, & ita edicto, Ex quibus causis majores, & edicto de bonis possidendis, & vendendis, & lege Julia de adulteriis, & legibus Julia, & Papia, qua parte agitur de absentibus Reip. causa, milites continentur. Absentibus autem Reip. causa postquam reversi sunt, datur annus vacationis, *l. 10. in pr. inf. hoc tit. l. 2. C. si tut. vel cur. Reip. cau. ab.* Ergo & dimissis militibus intra quinquennium. Videamus num dici possit ex alia causa absentibus annum dari expleto munere, vel ut ait l. 10. *παυσαμένοις τῆς δημοσίας χρείας*, id est, perfunctis publico negotio. Hos non explesse militiam, sed ex indulgentia principis reddi penatibus suis: & quidem nimis cito. Aliis qui non tam cito dimittuntur, licet militiam, justumve militiæ tempus non expleverint, annum dari, aut biennium, aut triennium, aut quadriennium. Causarii etiam honeste dimittuntur, *§. ὁ δὲ ἐν τοῖς νυκτοφύλαξιν, inf. l. causaria, C. de re mil.* Causarii, id est, propter valitudinem, aut senectam dimissi, qui nomen trahunt a causa, id est, vitio. Ut enim Græcis *αἰτία*, sic Latinis causa vitium est. Seneca, *Causariæ partes animi*, id est, vitiosæ. Veteranorum autem jura causarii habent, si dimissi sint post annos XX. *l. ult. C. de iis qui non imp. stip.* non si intra annos XX. Nec enim perpetuam vacationem a tutelis paganorum habent, nisi dimissi sint ob senilem ætatem, *l. 2. C. eod.* Non habent etiam privilegia veteranorum in pœnis aut testamentis, & quod dicitur in *l. Testamenta, inf. de mil. test. & l. milites, §. illud, inf. de re mil.* de causariis, qui vicennio militarunt accipiendum est, *d. l. ult. C. de exc. vet.* Et hæc quidem de legionariis. Vigiles etiam milites sunt, *l. 1. inf. de bon. poss. ex test. mil. l. 13. §. legis, inf. ad leg. Jul. de adult.* Ulpian. in *Frag. tit. 3.* Et honeste, vel causarie dimissi, annum tantum vacationis habent, quia & ii videntur abesse Reip. causa, præterquam in eo capite legis Juliæ, de quo in *d. §. legis*. Ignominia dimissi nullo tempore vacant. Ab urbicis tamen vacant, ut dictum est supra de legionariis: quod non honori eorum datur, sed quia id ita constitui necesse est, cum in urbem ingredi non possint: idemque de conductoribus vectigalium dicitur in *l. pen. §. conductores, inf. de ju. imm.* & de liberto in *l. pen. §. ult. inf. h. t.* Excusatio igitur alias libenter datur honoris, & præmii causa, alias non tam libenter, quam necessario. Præter vigiles, & legionarios erant in urbe prætoriani, sive cohortes prætoriæ, & urbani, qui & urbaniciani in *l. qui mittuntur, sup. ex quib. cau. maj.* & in Spartiani Caracalla, & Geta, sive cohortes urbanæ, Suetonius scribit, Augustum legata reliquisse prætorianis militibus, cohortibus urbanis, & legionariis: quod & Dio scribit 56. Sed pro legionariis habet, *τῷ πολιτικῷ πλήθει*: legiones enim Dio solet appellare *πολιτικὰ στρατόπεδα*, ut lib. 38. 53. 55. 58. Sunt & alii innumeri auctorum loci, quibus differentiam esse inter urbanas, & prætorias cohortes, *τὸ δορυφορικὸν, & τὸ ἀστικὸν*, constat, sicut & alius est præf. prætorio, alius præf. urbi. Itaque quas Ulp. vocat urbanas cohortes in *§. sed ignominia*, profecto illæ non sunt quas prætorias in *l. 9.* Utræque tamen urbanas excubias agunt: nam & cohortes prætorias Tacitus lib. 1. excubias urbanas vocat. Vigiles incendiorum causa potissimum constituti sunt ab Augusto, ut Dio multis locis scribit. Sed urbanarum, & prætoriarum cohortium militia præstantior est. Urbanis custodia urbis potissimum committitur, Prætoris custodia Imperatoris. Herodianus lib. V. *οἱ σωματοφύλακες, καὶ δορυφόροι οὓς δὴ πραιτωριανοὺς καλοῦσιν*. Et defuncto Imperatore alium plerumque prætoriani creant. Juliano imperium vendiderunt quasi sub hasta, & majora stipendia habent, & soluti sacramento ampliora commoda missionum emeritaque, & etiamsi non XX. annis militarint, perpetuo a tutelis vacant, *§. sed ignominia, inf.* Nam & citius dimittuntur quam ceteri: dimissi primum sunt anno XI. deinde XVI. alii primum XVI. deinde XX. ut Dio scribit 54. & 55. & Tacitus 1. Dispersas per urbem cohortes primus in una castra conduxit Tiberius, auctoribus Dione, Tacito, Suetonio: & hæc sunt, quæ dicuntur castra prætoria. Alia sunt urbana, *d. §. legis*. Majora sunt privilegia eorum, qui præfuere militibus, quam eorum, qui militarunt. Primipilaris excusatur ab omnibus tutelis præterquam una filiorum primipilaris post annum, *l. 10. §. qui primipilo, inf. hoc tit.* & hoc sive primipilo functus sit in caligatis militis, sive in aliis. Caligatæ sunt gregariorum, & manipularium militum, & tyronum. Caliga militare tegmen pedum. Aliæ sunt clariores militiæ, vel etiam palatinæ: nam & in palatina militia, & in officio magistratuum primipilares fuisse constat. Primipilaris dicitur in hoc proposito is, qui fuit primipili centurio, primus centurio, primus centurionum, primi ordinis centurio: eodem nomine dicitur & is, qui nondum deposuit primipilum, cujus præcipuum munus novissime constitit in exhibenda annona militari, ut docui in *l. 3. C. de cohort.* quas *στρατιωτικὰς χρείας* vocat in *d. §. qui primipilo*, id est, *στρατιωτικὰς διατροφάς*. Tribunus autem cohortium prætoriarum etiam a collegarum filii tutela vacat, *l. 9. inf.* Post hæc omnia de militibus. In *l. 10.* Modestinus docet omnibus absentibus Reip. causa expleto munere annum vacationis dari, licet festinantius præscriptio reversi sint: & adjicit nominatim. Romanorum: quod summe notandum censeo. Edictum ex quibus cau. maj. porrigitur etiam ad eos, qui municipiorum causa absunt. Absentibus municipii causa annum vacationis dari non puto. Annus hic continuus est, non utilis, & computatur ex quo rediit vel redire debuit recta via sine mora, aut circuitione, *l. 4. inf. de vac. mun.* quia in re XX. milia definita sunt in dies singulos ad redeundum lege Julia, & Papia, *l. si cui, §. 1. sup. ex quib. cau. maj.* quod servatur, & in cautione judicio sisti, & in excusationum temporibus, & in cautionibus, & temporibus appellationum, & in vicesima hereditatum. Et hic annus datur reversis si ad novas tutelas vocentur, non si ad veteres, quas susceperant priusquam Reip. causa abirent, revocentur: has enim recipiunt statim nullo spatio intermisso, *l. pen. inf. hoc tit. §. item qui Reip. inst. de exc. tut.* Varia sunt excusationum genera: aliæ excusant ab omnibus muneribus, ut liberorum numerus, aliæ a tutelis tantum, ut tria onera tutelarum, aliæ ab aliis muneribus, non a tutelis, ut quæ geometris datur. Absentia Reip. causa excusat ab omnibus. Rursus alii ne incipiant tutelam excusantur non etiam a cœpta tutela, ut septuagenarii, vel patres plurium liberorum: superveniens enim ætas supervenientesve liberi a cœpta tutela non excusant, *l. pen. §. hoc circa, inf. de ju. im.* Alii etiam a cœpta tutela excusantur, ut qui ad primipili functionem, vel consilium principum vocantur, vel absfuturi Reip. causa, vel adversa corporis, aut mentis valetudine

ne

ne tam suis, quam alienis rebus gerendis inutiles, & cæci, muti, surdi, & qui in Senatum leguntur, & qui domicilium mutant. Sed hoc posteriore casu necesse est, ut rescripto principis, & migratio fiat, & tutela deponatur, *l.* 12. *inf. hoc tit.* quo de genere migrationis scripsimus in *l.*4. *C. de ju. fis.* At denuo alii in perpetuum excusantur, ut qui tempore dationis alibi domicilium habent, vel qui postea auctoritate principis domicilium alibi habere cœperunt, & qui senatoriam dignitatem adepti sunt, *l.* 15. *inf.* & alii complures, etiam deficiente postea excusationis causa, ut si numero liberorum excusatus postea liberos amiserit: alii excusantur ad tempus, ut minores XXV. annis tutores legitimi: nam testamentarii non egent excusatione, cum non ante sint tutores, quam ad legitimam ætatem pervenerint, ut exposui in *tit. de fiduc. tut. lib.* I. *Inst.* quod & ex constit. Justiniani locum habet in legitimis, & dativis. Ante Justinianum minor ætas legitima tutela non excludebat, qua de causa in *l.*73. *inf. de reg. jur.* sexus muliebris excipitur, non minor ætas. Furiosi quoque excusantur ad tempus, *l.* 12. *inf.* Furiosi, inquam, legitimi, vel dativi: nam testamentarii tutores non sunt antequam sanitatem receperint, *l.* 10. §. *si furiosus*, *sup. de test. tut.* §. *furiosus*, *Inst. qui test. tut. dari poss.* quæ distinctio etiam tolli debuit in furioso, aut non tolli in minore. Perpetuo furiosi excusantur in perpetuum, sicut cæci, muti, surdi, valetudinarii, *l.* 40. *inf.* Valetudinarii, id est, qui perpetua, & pertinaci valetudine adficiuntur, *l.* 1. *C. qui mor. se exc.* & generaliter prout est furor, aut valetudo, vel ad tempus, vel in perpetuum excusatio datur. Idem de relegatis statuendum est: nam pro modo exilii, vel ad tempus, vel in perpetuum excusantur, *l.*28. §. *ult.* & *l.* 29. *inf. hoc tit.* Absentes Reip. causa, & comites eorum a cœpta tutela excusantur ad tempus, *l.*15. *sup. de tut. & cur. dat.* §. *item, qui Reip. Inst. de exc. tut. l.* 10. §. ὁμοίως, *hoc tit.* Absentibus autem jam profecturisve delata tutela omnimodo excusantur, *l.* 41. §. 1. *inf.* qua in re maxime distant a minoribus, & furiosis, & ægrotis, quia & ne incipiant ii omnimodo non excusantur. Absentibus similes sunt relegati. Multum autem interest, utrum quis ad tempus an in perpetuum excusetur: nam ad tempus excusati a nondum cœpta tutela, eam suscipiunt post tempus. Omnimodo excusati, finita causa excusationis, eam non recipiunt, vacante tamen adhuc ea, denuo dari suo loco possunt, *l.* 44. *inf. hoc tit.* Item in locum eorum, qui ad tempus excusantur, interim actor, vel curator datur, non tutor: quia non desinunt esse tutores: nec enim plane in totum excusantur: ut ecce in locum minoris ad tempus excusati, interim curator datur. Modestinus in *l.* 10. §. ἐὰν ἀπελεύθερος, non dicit, curator, quo tamen verbo supra, infraque uti maluit, sed κηδεμὼν, quod est ambiguum. Significatur namque eo tam tutor, quam curator, *l.*2. *sup. qui pet. tut.* itaque in ejus paragraphi parte prima, quæ est de tutore testamentario, vel eo maxime, quod dicat ἕτερος κηδεμὼν, secundum principia juris antiqui, tutorem significari reor: in secunda autem, quæ est de tutore legitimo, cum non adjiciatur ἕτερος, curatorem videtur in eo mutasse aliquid Tribonianus propter constitutionem Justiniani. Plane in locum furiosi ad tempus excusati curator interim datur, *l.* 12. *inf.* & in locum relegati ad tempus, *l.* 28. §. *ult. inf. hoc tit. l. fine*, §. *ult. sup. de adm. tut.* & in locum absentis Reip. causa post susceptam tutelam, *l.* 15. & 16. *sup. de tut. & cur. dat.* vel comitum ejus, *d.* §. ὁμοίως. In locum autem eorum, qui omnimodo, sive in perpetuum excusantur, alius tutor datur, ut in locum perpetuo furiosi, cæci, muti, surdi, valetudinarii, *l. pen. sup. de tutel.* contra regulam juris, quæ tutorem habenti vetat tutorem dari: nam qui excusantur, ipso jure tutores sunt: propius tamen est, ut desinant esse per excusationem perpetuam, §. *ult. Inst. quib. mod. tut. fin.* & hoc colore ex SC. in eo-

A rum locum tutor datur, *d. l. pen. l.* 11. *sup. de test. tut.* quod non ita dici de eis potest, qui ad tempus solummodo excusantur: quia tutores esse non desinunt, ac proprie non excusantur. Igitur & in locum relegati in perpetuum tutor dari potest. Imo curator, *l. quod si forte, inf. de solut.* videlicet si non excusaverit se intra præstitutum diem, *arg. l. testamento*, *C. de exc. tut.* Tutor si excusaverit se: nam & hic proprie excusatur, *l.* 29. *inf.* secundum quod acciperem *l. pen. C. in quib. cau. tut. hab.* quæ dicit in locum relegati tutoris alium tutorem dari, nisi jam supra eadem lex dixisset generaliter in locum excusati tutoris alium tutorem dari: est enim relegatio excusationis species. Itaque cum sumpta videatur esse ea Imperatorum constitutio ex *l.* 11. *sup. de test. tut.* quæ non de relegato loquitur, B sed de eo, qui in civitate desiit esse, puta deportato, videntur obiter relegatum dixisse pro deportato, aut librarii vitium hoc est, aut potius ex *l.* 3. *C. qui pet. tut.* adjecere Imperatores in *d. l. pen. Vel relegati*, superfluo, si de relegato in perpetuum accipiatur, qui excusavit se: nam nostros auctores proprietatis verborum religiosissimos observatores abuti relegati & deportati appellationibus, sine stomacho agnoscere non possum: aliis auctoribus licet quod non licet nostris: nam in jure si quid vel tantillum mutes, deterius facias. Tacitus lib. VI. in insulam Gyarum relegandum dixit, pro deportandum: & Plinius IV. Epist. relegatum ob incestum, pro deportatum. Non sic auctores nostri: & decipitur Alciatus I. παρέργων corrupta scriptura *l. amissione*, *sup. de cap. min.* in qua le- C gendum est, *lege lata*, non *relegati*, ut in P. Flor. & in Basilicis: νόμου τεθέντος παρ' αὐτῆς. Sic alii auctores tutorem pro curatore, tutelam pro curatione accipiunt. Plin. in Lucullo: *Cum alienata mente desipere cœpit, tutela ejus M. Lucullo fratri permissa est.* Horat.

Interdicto huic omne adimat jus
Prætor, & ad sanos abeat tutela propinquos.

Dio 57. βουλευτῇ τινὶ ἀσελγῶς ζῶντι ἐπίτροπον ὥσπερ τινὶ ὀρφανῷ προσέταξε. Non sic auctores nostri. In *l. ne lucrum*, *C. de cur. fur.* tutela videtur accipi pro curatione: sed integra Anastasii constitutio fuit de utroque munere, ut in Institutionibus docui, quæ abrumpitur eo loco, ut pars ea tantum, quæ titulo congruit referatur. In *l.* 3. *C. arb. tut.* curator tutelæ teneri dicitur, qui nec protutelæ tenetur, *l. si curator, inf. de* D *eo qui pro tut.* Id etiam Thalelæus notat, & fortasse imperfecti rescripti vitium est. Eadem abusio videtur esse in *l. quæsitum*, *sup. de tut. l.*3. §. *si quis absfuturus*, *sup. de susp. tut. l.* 9. *inf. de tut. & rat. dist.* quæ adumbrari potest varie. Sed forsitan verius est, interdum absentes Reip. causa a cœpta tutela omnimodo excusari, & ideo tutorem dari eorum loco, ut si trans mare absint, *l. verum*, §. *ex facto*, *sup. de min.* Comparantur enim trans mare absentibus ob publicam causam, illo loco, Jurisconsulti qui in consilium principum adsumuntur, quos constat in perpetuum excusari, *l. jurisperitos, inf.* Idem ergo censendum de iis, qui tam longe absunt: qui & in ceteris causis separari ab aliis solent. Tutor absens recte petitur, sed non absens trans mare, *l. absentem*, *inf. de verb. sign.* Argumentum hujus E sententiæ præbet quod ait §. *ex facto*, trans mare absentes Reipublicæ causa susceptam tutelam deponere: nec enim susceptam tutelam deponit is, qui non omnino excusatur, & cujus loco curator datur, ut in *l.* 41. §. 1. *inf. hoc tit.* de comitibus absentium Reipublicæ causa a Græcis excipitur recte, ne pugnet cum *l.* 10. §. ὁμοίως. Is igitur deponit tutelam, qui omnimodo excusatur & cujus loco tutor datur, *l.* 40. *inf. hoc tit.* Denique secundum eum §. *ex facto*, plures quidem alii sunt, qui cœptam tutelam deponunt, sed ex his quibus munus publicum mandatur, duo tantum sunt ejusmodi, absentes trans mare Reip. causa & principum consiliarii sive quæstores. Qui ad primipili functionem vocantur, proprie non deponunt tutelam,

sed

sed per tempus primipili curator in locum eorum datur: idem statuo de eo, qui est in magistratu, potestate, sacerdotio, curatione, vel quo alio ministerio publico. Colligi vero etiam alia excusationum divisio potest ex *l.* 10. excusari alios in omnem tutelam, alios in partem, veluti ab administratione rerum, quæ in alia provincia sunt, *l. illud, inf. hoc tit. l.* 2. *C. eod. l. etiam, inf. de leg.* 1. & ita partem accipere oportet in *l.* 13. §. παραφυλάξουσιν, *inf.* Ut vero in eorum locum, qui in totum excusantur, ita & in locum eorum, qui pro parte excusantur, constat alium tutorem dari, *l. propter, in fi. inf.* quia quarum rerum alius tutor datur, earum non videtur pupillus tutorem habere: atque ita salva est regula, Tutorem habenti tutorem non dari: cujus hæc ratio, quia actus legitimi non iterantur. Dari tamen simul plures tutores possunt, *l. simul, sup. de tut. & cur. dat.* sicut & plures manumitti, *l. etiam, §. plures, inf. de man. vind.*

Ad L. Scire oportet 13.

HÆc lex est de temporibus excusationum. Tutor a nominatione appellare potest, ut ostendi *sup. ad l.* 4. Sed constitutione D. Marci remittitur appellandi necessitas, & nuda excusationis contestatio sufficit intra dies L. continuos, quam disceptari, & finiri oportet intra menses quatuor continuos, *l.* 38. *inf.* & tum a sententia, quæ excusationem excludit, appellari necesse est. Loquitur constitutio de dativis, & testamentariis tutoribus: nam legitimis appellare nunquam licuit, eadem ratione, qua etiam dicitur a pœna appellare non licere. Sed neque excusare, vel abdicare, ut notavi jampridem in Fragmentis Ulpiani, & ideo recte in §. *qui autem, Inst. de exc. tut.* his verbis, Cujuscumque generis sint, ne legitimi contineri viderentur, quo in errore Theophilus est, additur hæc interpretatio, id est, qualitercumque dati fuerint. Testamentarii, & dativi dantur: Legitimi non dantur, *l.* 5. *sup. de leg. tut.* Possunt tamen se excusare ad tempus, *l.* 10. §. ἐὰν ἀπελεύθερος, *sup.* Sed hæc excusatio proprie excusatio non est: quia tutelam non solvit. Rursus de tutoribus constitutio loquitur: sed porrigitur etiam ad curatores dativos. An & ad testamentarios? Hi multum distant a tutoribus: nam tutores testamentarii confirmatione non egent. Curatores testamentarii egent confirmatione: quod exposui VII. Obs. Et post confirmationem placet ad eos quoque constitutionem pertinere, *l.* 16. *inf.* Quinquaginta autem dies, & quatuor menses tutoribus, & curatoribus cedunt ex quo cognoverint se esse tutores, vel curatores, *d.* §. *qui autem, l.* 6. *C. eod. l.* 1. *sup. de adm. tut.* id est, publicato testamento aut denuntiatione facta tutori dato, vel ad domum ejus, ut in hac lege Modestinus ait, quæ quidem fieri debet intra dies XXX. *l. ult. sup. de tut. & cur. dat.* & de hoc genere nuntiationis ad domum scripsi Obs. VII. At venia datur ei, qui quo minus litem perageret, adversarii mora impeditus est, *l.* 39. *inf.* quæ exceptio est veluti quædam, *l.* 38. Ut vero in *l. adulter*, §. *ult. inf. ad leg. Jul. de adult. l. non dubium, inf. de cust. reor.* & aliis quibusdam locis, Constituere est consistere, sive constare, ita in *d. l.* 39. instituere accipio pro insistere, vel instare, & est similis exceptio in *l. ult. C. de jur. fisc.* Est & generalis, si qua alia justa causa invitus tutor venire prohibeatur, valetudine puta, aut tempestate, aut vi fluminis, aut incursione latronum, aut quo alio casu fortuito, §. ἀποχρῆ, *inf.* quæ etsi naturalem rationem habeat, tamen & constitutione Severi, & Antonini comprehensa est, ut Modestinus ait, eodem modo quo & in alia specie Papinianus, *l.* 5. *sup. de serv. export.* At non solum venire tutor, & adire judicem intra dies L. debet, sed & contestari speciem excusationis, quam etsi forte mox non persequatur, nihilomagis obstabit præscriptio L. dierum, cum ad nego-

A tium peragendum supersint ei LXX. dies, nisi dicis causa judicem adierit, ut desisteret statim atque ita traheret adversarium: hic enim, quia non videtur adiisse, præscriptione L. annorum excluditur, sicut & is, qui adiit serio, nec speciem excusationis contestatus est. Dicis causa est defunctorie. Modestinus dicit hoc loco, ἀφοσιώσεως χάριν, & *l.* 2. *sup. qui pet. tut.* ὁσίας χάριν, quod non male ita vetus interpres reddiderat, *puritatis gratia*, ut veteres libri testantur: impressi habent corrupte *pietatis*, vel *pravitatis*. Harpocratio: τὸ μὴ ἐντελῶς τι ποιῆσαι, ἀλλ' ὥσπερ ὁσίας ἕνεκεν ἀφοσιώσασθαι εἶπεν Ισαῖος. Alibi auctores nostri eodem sensu dicunt, perfusorie: & Suetonius in Domitiano: *Recuperatores*, inquit, *ne se perfusoriis assertionibus accommodarent identidem monuit*: sic in duobus vetustissimis libris legi,
B non *perfuasoriis*. Perfusoriæ assertiones dicuntur ter quaterve dicis causa repetitæ assertiones in liberalibus causis, de quibus scripsi *Sententiarum Pauli lib.* V. *tit.* 1. Sed de his hactenus. Contestari Modestinus ait, debere speciem, speciesve excusationis in jure ad tribunal prætoris, vel præsidis, vel apud acta, vel de plano per libellum. Cui parti nihil obstat *l.* 25. *inf. hoc tit.* quæ tutorem ait se per libellos excusare non posse, rectissime. Disceptatur enim, & excutitur, & recipitur excusatio pro tribunali tantum, quia decreto opus est: & hoc ex *d. l.* 25. exemplum vehementer convenit *l.* 9. §. 1. *sup. de off. Proconf.* maxime cum ex secundo libro sit utraque. Sic enim corrigendam esse inscriptionem *l.* 9. & præcedentium ordo, & *d. l.* 25. & *l.* 72. *inf. de reg. jur.* evincunt. Contestatur etiam per libellum, summovendæ tantum
C præscriptionis causa. Senator ordine non excusatur sine venia. Corn. Tacitus 1. *Petentem veniam ordinis, probare causam Senatui jussit*: & XI. *Monuit peteret jus exuendi ordinis, facilem ejus rei veniam*. Æque tutor non excusatur tutela sine venia decreti, *l.* 39. *inf.* Subscriptione ad libellum non excusatur, licet ad tollendam præscriptionem contestatio ejus, vel per libellum facta sufficiat. Male autem in hac parte legis de contestanda excusatione videntur quidam χαμόθεν interpretari suppliciter, cum significet, de plano, sive ut est in 38. βασιλικῶν, ἐξ ἐπιπέδου, qua forma & χαμαιδικασταὶ dicuntur pedanei judices, qui plano pede judicant, nec tribunal habent, & χαμαιδιδάσκαλοι, quasi pedanei magistri, qui primas literas docent de plano, nec cathedram habent. Male etiam Accursius com-
D ponendæ hujus partis causa cum *d. l.* 25. ita eam legem accipit, ut excusare se tutor per libellos non possit, id est, ut absens se excusare non possit: quæ sententia falsa est: quid enim vetat per procuratorem excusationis causam agi? nec enim lege agitur, ut in adoptione vel manumissione, in quibus tamen & causam probari per procuratorem concessum est, *l. etiam* §. *absens, inf. de man. vind.* Et dationis excusationisque eadem plerumque causa est. Decreto datur tutor, excusatur & decreto. Datur absens, excusatur absens, *l.* 19. *C. de adm. tut.* Datur pro parte, excusatur pro parte. Tum vero, cum per libellum quid fieri negatur, non præsentia exigitur, sed tribunal: hæc enim sunt opposita, per libellum, & pro tribunali, *l.* 2. *quemad. testam. aper.* non per libellum, & in præsentia: nam &
E præsens libellum offerre potest. Transeamus ad reliqua. Modestinus ait quinquaginta dies dari, si is, qui tutor datus est, sit in eadem civitate, vel intra centesimum lapidem: si sit ultra centesimum lapidem, ad veniendum dies singulos in singula XX. millia, & præterea XXX. dies dari ad professionem excusationis, ita ut computatis itineris diebus, & illis diebus XXX. habere possit tutor plus quam L. dies, non tamen minus. Et adjicit hanc dierum præscriptionem usque adeo servari, ut recepta per sententiam excusatione allegata post tempus constitutum, & alio tutore dato, nec valeat datio posterioris tutoris, nec prior liberetur: denique sententiam ipso jure nullam esse ex constitutione Severi, & Antonini: cui jungatur *l. si fo-*

roris,

roris, *C. qui dare tut. poss.* Postremo scribit hæc excusationum tempora non servare eos, qui non jure dati sunt tutores, quia ii ipso jure liberantur sine venia, ut qui testamento dantur a quibus non oportet, puta a matre, vel avo materno, vel patrono, vel extraneo quolibet vel quibus non oportet, ut qui a patre dantur filio emancipato, vel naturali, vel quomodo non oportet, ut qui dantur verbis precariis non directis, *l. 1. sup. de conf. tut.* Heredes & tutores instituuntur verbis directis, eisdem verbis legata relinquuntur, & libertates quas dicimus competere. Fideicommissariæ enim sunt in petitione. Adsignatio liberti fit quibuscumque verbis: nam & originem aliam habet: illa permittuntur ex XII. tabulis, adsignatio ex SC. quo verborum ratio habita non est. Hi quorum exempla posuimus, necesse non habent se excusare, nisi confirmati sint, quod præter rescriptum hoc loco propositum, forte Modestinus etiam comprobaverat, *l. 1. C. de test. tut. & l. 1. C. de confirm. tut.* Plures certe constitutiones conjunxerat. Iidem licet ante confirmationem inviti tutelam non gerant, tutelæque non obligentur, tamen sua sponte gerentes pupillo tenentur. Alii sunt qui gerentes quidem tenentur, sed confirmari non possunt, ut milites, cæci, muti, surdi, mulieres. Item qui ejusdem loci cives, vel incolæ non sunt, quod in hac lege duobus locis traditur, & nos exposuimus in *l. 1. sup.* Itaque hos omnes excusationum tempora non tenent, quæ his tantum præstituta sunt, qui jure dati sunt tutores, aut curatores, vel qui confirmati sunt.

Ad L. Libertum 14.

HÆc lex est de iis, quorum excusatio non recipitur, ut si libertus datus sit tutor, vel curator liberis patroni, vel patronæ, & oneratus jam sit tribus tutelis, vel si plures liberos habeat, vel si nominetur potior, ut Paulus scribit 2. *Sent. tit.* 29. vel si quæ alia allegetur ab eo excusationis causa, SC. & Oratione D. Marci cautum est ne probetur, & recipiatur, *l. 5. C. eod. tit.* quod utique procedit, etiamsi is libertus jus anulorum impetraverit, ut exposui in *l. 1. sup.* Excipitur necessario adversæ valetudinis causa, *l. pen. §. ult. inf. hoc tit.* & minoris ætatis, *l. 10. §. ἐὰν ἀπελεύθερος, sup.* Excipiuntur, & ii qui suis nummis empti, & manumissi sunt, qui & in plerisque aliis causis jura patronatus manumissori non debent: nam & alere manumissorem non coguntur, *l. 5. §. si quis a liberti, sup. de lib. agn.* & fide non servata eum vocant in jus sine venia, *l. sed si hac, sup. de in jus voc.* & ad bona eorum contra tabulas manumissor non admittitur, *l. 1. Cod. de bon. lib.* & operas non debent, & ingrati accusari non possunt, *l. 7. C. de oper. libert.* & instituti cum libertate, heredes necessarii non sunt, quod Græci interpretes adjiciunt hoc loco ex *l. si servum, §. si quis dederit, inf. de adq. hered.* quæ tamen de eo non loquitur, qui suis nummis emptus est, sed de eo, qui pro capite domino pecuniam numeravit. At si hic a domino institutus cum libertate, cum nondum ex fide pactionis manumissus esset, necessarius heres non fit, multo minus fiet is, qui ab emptore, cui nummos suos servus prorogavit, eodem modo institutus erit: quoniam ille ex re domini pecuniam dedit, hic ex re emptoris pecuniam non dedit: & ideo liberti jure plus ille etiam, quam hic manumissori obstringitur, *l. 1. C. de bon. lib.* Alia est conditio ejus, qui manumisit ex causa fideicommissi: qui in jus quidem vocari non potest sine venia, *l. is quoque, sup. de in jus voc.* & ad bona liberti admittitur, *l. qui ex causa inf. de bon. lib.* Ceterum liberis suis libertum si tutorem dederit, liberto privilegium excusationis non aufertur, *l. nequaquam, inf. hoc tit.* & si eum instituerit cum libertate, necessarius heres non fit, *l. si servum, §. 1. inf. de adqu. hered.* & ali ab eo non debet, *l. 5. §. si quis a liberti, sup. de ag. lib.* & ingrati

A actionem vel operarum petitionem non habet, *l. 1. C. de lib. & eor. lib. d. l. qui ex causa.* Itaque & hic plenum jus patronatus non habet: ergo nec liberi ejus: qua de causa excusatio liberti admittitur, nam eis tantum patroni liberis libertus tutor esse cogitur, qui omnia jura patronatus habituri sunt, *l. libertus, sup. de tut. & cur. dat.* In fine legis auctor τοῦ πλάτους videtur legisse, Ἐὰν πολλοὶ ἀπελευθερώσιν εἰς ἁπάντων &c. nam ita fingit, plures manumisisse servum communem, & omnium patronorum liberis eum tutorem esse compelli, nec excusari onere trium tutelarum, ut si habuerit quatuor patronos, & trium liberis tutor esse cœperit, a tutela liberorum quarti non liberatur.

Ad L. Spadonem 15.

B ADICIT & alium hæc lex, cujus excusatio non recipitur, qui scilicet patri pupillorum promisit se tutelam administraturum expressim, vel tacite, *l. ex sententia, sup. de test. tut.* Recensentur & plures non justæ excusationis causæ, ut si quis propterea quod spado est excusari velit: nam hoc vitium impedimento non est quo minus suis, & alienis superesse possit, Spadonum nomen generale est. Mamertinus ad Julianum: *Spadones*, inquit, *quos quasi a consortio humani generis extorres ab utroque sexu, aut naturæ origo, aut clades corporis separavit.* Hoc loco malim accipere pro castrato in quo major dubitatio erat: nam castratio sola proprie vitium est, locumque redhibitioni facit: natura steriles vitiosi aut morbosi non sunt: & ita spa-
C dones specialiter pro castratis accipiuntur, *l. 3. idem, inf. ad l. Cornel. de sicar.* ut diximus in *l. 6. inf. de liber. & postum.* Sequitur dignitatem non tribuere excusationem, ut senator non ideo excusatur a tutela filiorum senatoris, quod superioris ordinis senator sit, & e contrario senator inferioris ordinis non excusatur a tutela filiorum senatoris in majori dignitate constituti: nam & non senator non excusatur a tutela puerorum senatoriorum. Senator tamen excusatur a tutela filiorum non senatoris, non tantum ne incipiat, sed etiam ut cœptam deponat: qua in re verissimum est differentiam esse inter senatores & decuriones, ut jam notavi simul ac de deponenda tutela, superiores leges. Varii fuere ordines senatorum, olim patricii conscripti, pedarii, hodie illustres, spectabiles, cla-
D rissimi, de quibus scripsi *l. 1. C. de dignit.* Addit Modestinus, Judæos non excusari a tutela non Judæorum: nam & ab aliis muneribus civilibus non excusantur, nisi si quæ eorum religionem lædant: militiæ vacationem habuisse decretis quibusdam Josephus confirmat lib. XIV. propterea quod salva religione septimo die nec arma movere, nec iter ullum instituere possunt. Tum deinde curationem civitatis non computari in numerum trium tutelarum curationumve. Logistæ curatores sunt, & patres Reip. de quibus scripsimus satis in *l. 30. C. de decur. et l. 3. C. de his qui sp. mun. suscep.* Ulpianus in Orat. περὶ παραπρεσβείας: λογισαὶ ἐκαλοῦντο οἱ εἰσάγοντες ἐν τῷ δήμῳ τοῖς ὑπευθύνοις: ἀρχὴ γὰρ ἦν καὶ αὕτη ἡ τῶν λογισῶν. Igitur hoc loco, λογιστεία τῆς πόλεως, id est curatio Reip. ex qua interpretatione
E dubitandi causa nascitur, cur curatio hujusmodi in numerum curationum non procedat. Sequitur de libertis senatoriarum personarum. Libertus unus qui senatori patrono procurat, ex SC. tutelarum vacationem habet. *l. libertus, §. 1. inf. ad municip.* Liberto hoc datur, qui non transiit in ordinem ingenuorum, *l. 44. in fi. inf. hoc tit.* & uni tantum liberto, *l. 13. C. de exc. tut.* & procuranti negotia senatoris patroni, non senatoriæ mulieris patronæ: deterior est hac in re, ut & in multis aliis feminæ, quam maris condicio: debuit autem hæc Modestini sententia ita Latine reddi: *Liberti mulierum senatoriarum, quamvis earum negotia gerant, a tutelis excusantur:* male vulgo vertunt, *eorum* cum hunc sensum efficiant, alienum libertum, qui senatori

natori non patrono procurat non vacare: nostro vero sensu plus dicit, libertum qui patronæ suæ senatoriæ procurat, non vacare. Etiam illud adjungi potest ex *l.43. inf.h.t.* libertum senatoris non patrono procurantem, sed tutelam filiorum ejus gerentem non vacare. Stricte igitur hoc SC. privilegio accipimus. In quæstione §. ὁ τίλη, pugnat is §. *cum l.in honoribus*, §. *non alios, inf. de vac. mun.* & *l.1. C. de cond. vectig. fis.* Item *l.pen.* §. *coloni, inf. de ju.immu.cum l.coloni, C. de exc. tut.* Priorem pugnam dirimo sic. Vectigalia non omnia sunt fisci, quædam sunt civitatum, *l.3. C. de compens.l.10. C.de vect. & com.* Suetonius: *Vectigalia civitatibus ademit Tiberius.* Marcellinus 25. *Vectigalia civitatibus restituit Julianus.* Conductor vectigalium fisci a tutelis, & muneribus excusatur: quod non honori ejus datum est, sed ne minuantur facultates ejus, quæ tacito jure fisco obligatæ sunt, *d.l.pen.* §. *conduct.* Conductor vectigalium civitatis non excusatur, ut in hoc §. proponitur: nam & civitates, quæ loco privatorum sunt tacitam hypothecam non habent, *l.3. C. de ju. reip.* Vice versa tutor non potest conducere vectigalia fisci: & ita accipiendus est titulus. Ne tutor, vel curator vectigalia conducat: civitatum tamen vectigalia conducere potest. Negat Acc. hæc ita conversione congruere, nescio quo ingenio: nec enim aliter sine repugnantia constitui potest: & simili modo, ut maritus non potest esse curator uxoris, ita curator non potest adultam uxorem ducere: ut colonus prædiorum fisci tutela excusatur, *d. l. pen.* §. *coloni*: ita tutor non potest conducere prædia fisci, vel Cæsaris, *l. οἱ ἐπίτροποι, sup. loc.* Verum obstat, ut dixi, *l. coloni, C. de exc. tut.* nisi illud ita dicamus moderandum esse, nisi si colonus prædiorum fisci ad tutelam admitti possit sine fraude fisci: qua de re cognoscet præses adhibito catholico, *l.ult.* §. *1. inf. ad municip.* & ita accipienda est *l.coloni*. Ait enim, *conjunctæ tutelæ*, a præside scilicet, qui cognoverit tutorem dari eum posse sine fraude fisci. Nunc reliqua persequamur. Variæ species excusationis si per se singulæ imperfectæ sint, nec turba seu acervo valent, *l.1. C. qui num. tut.* Non auditur tutor testamento datus, si propterea, quod ignotus est testatori excusari velit. Recte ignotus heres instituitur, recte ignoto donatur, recte ignotus tutor datur. Acta inter alios habita ad excusationem novæ tutelæ sola nihil proficiunt, sed rursus necesse est excusationem profiteri, & probare intra tempora præfinita, sicut in aliis muneribus rursus necesse est appellare, *l. 1.* §. *qui excusatione, inf. de vac. mun.* quæ omnia apertissima sunt. Restat modo tantum §. *ult.* Nam de §. *μηδὲ λιβραρίοις*, & §. *ὁ λαβὼν*, diximus satis *l.6.* Et de §. *ἐὰν ὁ τῆς πόλεως*, *et* §. *ἔσθ' ὅτε*, *et* §. *Ulpianus* in *l.2.3.4. sup.* Puto autem §. *ult.* esse accipiendum de patre, qui agnovit tutelam filiofam. delatam, nec vult postea pupillo satisdare, ut & ipse tunc filio contutor adjungatur. Tutelam filio delatam pater computat in numerum tutelarum, *l.4. sup.* quia filii nomine in solidum tenetur, & si satisdare pro filio nolit, etiam tutelam suscipere compellitur una cum filio: quod Modestinus confirmat rescripto Adriani ad Vitrasium Pollionem: male antea legebatur *Britrasio*, vulgo etiam male Plinii lib. 36. cap. 7. legitur *Triarius Pollio* pro *Vitrasius*, ut veteres libri testantur. Legatus Lugdunensis dicitur hoc loco, a Plinio procurator Cl. Cæsaris in Ægipto, & à Dione idem an alius lib. 57. Præf. prætorio in Marci rescripto de Christianis apud Justinum martyrem. Forte ex ea familia nomen accepit SC. Vitrasianum de fideicommissariis libertatibus. Fuit alius quidam Vitrasius Orphitus præf. urbi sub Constantio Imp.

AD TITULUM QUI TESTAMENTA FACERE possunt, & quemadmodum testamenta fiant.

Ad L. 1. et 3.



ODEM pene modo Ulpianus in Fragmentis: *Testamentum*, inquit, *est mentis nostræ justa contestatio in id solemniter factum, ut post mortem nostram valeat.* Justa, id est, secundum regulas juris, *l.4. inf. h. t.* & hoc distat testamentum a codicillo: nec enim codicillus fit secundum regulas juris, nec in eo quicquam scribitur recto jure: vel enim ab intestato fit, vel ex testamento. Qui fit ab intestato, verbis precariis fit, non civilibus, non directis. Qui ex testamento, legata in eo, & libertates, & tutelæ, si fuerit testamento confirmatus, directo scribi possunt, non etiam heredum institutiones, vel substitutiones. Sed & si legata in eo, aut libertates, aut tutelæ directo scribantur, non tam ex codicillo, quam ex testamento valent, cujus tum codicillus pars esse existimatur, sive testamenti, ut Græci dicunt *ἀναπλήρωσις*. Regulæ autem juris, quæ ad testamenta pertinent, quantum ad eorum quidem personas attinet, qui testantur, multæ sunt. De ordinatione testamentorum multo plures: nec enim testari quilibet suo arbitrio potest, sed legibus certis, *l. testandi, C. de test. l. nemo, inf. de legat. 1. l. quod bonis*, §. *1. inf. ad leg. Falcid.* Hinc tot leges testamentariæ, XII. tab. Falcidia, Furia, Voconia, Vellea, Cornelia, Caninia. Fuit sane veterum in ordinandis testamentis adeo diligens observatio, & exacta, ut sine Jurisperito, vix quisquam testamentum facere auderet, *l. Lucius*, §. *ult. inf. de legat. 2.* fuere selecta, & solemnia, & ut Apulejus loquitur, *de industria concepta testamentorum verba*; legibus ita constituentibus auctore Eusebio lib. 14. de vita Constantini, quam diligentiam, sive *ἀκριβολογίαν*, ut & idem Eusebius docet, Constantinus sustulit in *l. quoniam, C. de testam.* Sed in testibus, & signatoribus adhibendis observantur adhuc solemnia multa. Sequitur in definitione testamenti.

DE EO QUOD QUIS POST MORTEM SUAM FIERI VELIT) Ex quo apparet non valere testamentum nisi post mortem, ideoque nec libertas ex testamento debetur vivo testatore, licet post annum, quam testamentum factum erit, servus liber esse jussus sit, *l. qui duos, in fi. inf. de man. test.* nec legatorum, quorum condicio vivo testatore impleta est, dies ante cedit, quam testator decesserit. Non defuerunt, qui & in testamentis id nominatim adscriberent ea se post mortem suam demum valere velle. Timotheus, sive Salvianus episcopus lib. 3. ad Eccles. Cath. *In testamento*, inquit, *ipso providentissime caves, et sollicite ac diligenter inscribis*, QUANDOQUE EGO EX REBUS HUMANIS DECESSERO, TUM ILLE MIHI HERES ESTO. Ridet Salvianus testatorem, qui veretur ne sua sibi vivo heres in testamento scriptus bona eripiat. Nunc de generibus testamentorum summatim dicamus. Fuit olim testamentum, quod calatis comitis; & testamentum, quod in procinctu dicebatur, quæ genera abolita sunt. Fuit quod per æs, & libram fiebat. Intervenisse æs, &

libram,

libram, vel quemadmodum ipse scribit, ζυγῷ καὶ ἀσσαρίῳ, Clemens Alexandrinus refert libro 5. στρωματέων, in hoc ut jure testamentum fieri, & jure adquiri hereditas videatur. Sic enim quodammodo in mancipatum venire hereditas videbatur: & hoc genere diu usi sunt Romani. Id Constantinum credo primum sustulisse in *d. l. quoniam*, ut indicant illa verba, *ademptis his quorum imaginarius usus est*. Est & aliud testamenti genus, quod fit jure prætorio, & aliud quod civili, prætorio, & principali jure permixto, item quod per nuncupationem sine scriptura, per acta municipalia, per supplicationem principi oblatam, & ex Constitutionibus jure militari. Restat illa quæstio, utrum testamentum sit jurisgentium, an juris civilis. Jurigentium Theophilus adscribit in *tit. de jure nat.* quod probo: æquum enim videtur esse, ut quisque suæ posteritati consulat, & ex ea animorum affectione orta esse testamenta etiam M. Tull. scribit in 3. de Finib. & quamvis olim in Germania nullum testamentum fuerit, nullum Athenis ante Solonem: non ideo minus sunt testamenta jurisgentium, sicut quod incestum Persis probetur, non ideo minus id jure naturali turpe est. Testamentorum factiones juris civilis esse non inficior. suæ enim quisque civitatis legibus testamentum facit, Romanus Romanis, Siculus Siculis: nec nisi legibus certis testamenta fiant, ullo modo valent. Libertus Dediticiorum numero testamentum facere non potest, quia nullius certæ civitatis civis est: eadem ratione is, cui aqua, & igni interdictum est, sive deportatus, testamentum facere non potest, quod & nominatim de eo, cui aqua, & igni interdictum esset, Tiberium constituisse Dio scribit lib. 53. Testamenti igitur factio juris civilis est, non est jurisgentium, multo minus juris privati, ut traditur in *l. 3. inf.* cujus sententia hæc est: jus testamenti faciendi tribui jure publico, & legibus, non privatorum voluntate. Nec enim dat patronus liberto testamenti factionem, *l. Paulus*, §. *patroni*, *inf. de bon. lib.* nec pater filiofamilias, *l. 6. inf.* nec sibi quisquam suo arbitrio testandi auctoritatem sumit. Jus quidem donandi filiofamilias dat pater, jus item vovendi, *l. 2. inf. de pollic.* dabit, & quilibet nobis, jus testandi non item: quoniam jus publicum exigit omnibus, ut is, qui testatur sit paterfamilias, & ut de pecunia sua testetur. Hæc enim sunt integra verba legis XII. tab. PATERF. UTI SUPER FAMILIA PECUNIAQUE SUA LEGASSIT ITA JUS ESTO, auctore Cornificio, & Cicerone. Fateor quidem testamenta ad res privatas actusque privatos referri, ut idem Tullius scribit pro Cæcin. & II. Philip. Nego testamenti factionem esse juris privati. Regitur hæc actio privata jure publico.

Ad L. Si quæramus 4.

Hoc caput eo pertinet, ut intelligatur cur sub hoc tit. prius de personis, quam de rebus disputetur, quem ordinem sequutus erat Gajus in Institutionibus. Eum tamen in suis Justinianus non observat contra artem, quæ docet prius inquirendum esse quis fecerit, deinde quomodo.

Ad L. A qua ætate 5.

Impuberes testamentum facere non possunt, quia nondum plenum animi judicium habent. Sed si alieni juris sunt, moribus receptum est, ut parentes eis faciant per substitutionem pupillarem. Licebat, & impuberibus olim testari duobus casibus, ut ostendi *lib. 3. Sent. Pauli*. At regulariter soli puberes testamentum faciunt. Pubertas autem ab anno XIV. æstimatur in masculo. Fit namque in eo ætatis mutatio per septenarium, ut ex Solone Clemens tradit lib. 6. Puer ubi complevit annos VII. excedit ex infantia: his si alii VII. adduntur, fit pubes. In femina autem ætatis mutatio naturaliter fit per senarium, quod nostri auctores sequuntur in pubertate tantum, in infantiæ, & status definitione inter feminam, & marem discrimen nullum faciunt. Sed & in pubertate definienda non eadem ubique ratio observatur: alias enim XIV. vel XII. excessisse oportet, ut cum de nuptiis quæritur, auctore Justiniano in *Nov.* c. & Leone *Nov.* 74. & cum de curatoribus accipiendis, vel de Carbon. possessione, ut Anianus scribit in *l. 1. C. Th. de Carb. ed.* & *l. 1. C. eod. de act. cert. temp. fin.* At si de testamenti factione quæratur, pubes intelligitur, qui agit supremum diem anni XIV. vel XII. ideoque substitutio pupillaris statim atque is dies venit extinguitur, licet tutela statim non finiatur. Et hæc est sententia hujus legis, cui apte conjungetur *l. 1. inf. de manumis.* quæ ex eodem est Ulpiani libro, in qua ostenditur lege Ælia Sentia, quæ minorem XX, annis manumittere vetat, annum XX. eum quoque videri complesse, qui agit supremum ejus anni diem, quæ supputandorum annorum ratio etiam observatur in XII. tab. cum quæritur de usucapione anni, vel biennii, & in lege Julia, & Papia cum quæritur quis sit anniculus. Non sic fit in lege Lætoria, vel edicto de minoribus, non sic in edictis aut legibus, quibus tempora in personam actionibus quibusdam præscribuntur. His casibus totum extremum diem impleri necesse est, Illis vero dies cœptus habetur pro completo: nec sunt hæc inter se contraria. Variæ enim causæ facile varias temporum definitiones admittunt. Sic & annus cœptus modo habetur pro completo, modo non: qua tamen in re circa eandem speciem, & causam pugnat *l. qui filium*, §. *Fabius*, *inf. ad Trebell.* cum *l. non putabam*, *inf. de cond. & demonst.* Referuntur autem in eis locis diversa Imperatorum decreta. Unum est Antonini Pii, cujus in consilio fuit Marcellus auctor *l. non putabam*: idque plurimum sequimur: Alterum est Antonini Caracallæ, & sic alia in re diversæ Imperatorum Constitutiones inter se pugnantes in Justiniani libris referuntur. Adriani in §. *thesauros*, *Inst. de rer. divis.* & fratrum Imperatorum in *l. 3.* §. *si in locis*, *inf. de jure fisc.* Illud animadvertendum est citari *l. non putabam* ab Ulpiano in *l. si cui legetur*, *inf. de leg. 1.* quibus inter se collatis apparebit, nihil interesse sive testator dixerit, *Cum erit annorum* XIV. sive *Cum ad* XIV. *annum pervenerit*. Item ex *l. si cui legetur* apparebit in *d. l. non putabam*, esse legendum XIV. non XVI. & vero cur in tempus pubertatis conferatur legatum magna est ratio, nec desunt alia exempla, *l. si Titio*, *inf. quando dies leg. ced. l. ult. inf. de fid. lib.* Cur in annum XVI. idonea ratio reddi nulla potest. Est similis error in *l. Thais*, *inf. de fid. lib.* ut Observat. II. ostendimus; & in *l. Sejus inf. ad Trebel.* ut indicant illa verba, *Tutelam magis heredi*, &c. & *l. nomen*, §. *uni*, *inf. de legat. 3.* Itemque in *l. Publius*, §. 1. *inf. de cond. & demonst.* ubi sic ponenda est species. Filio a Septicia ita fideicommissum relictum est, Cum erit annorum quatuordecim, & si filius annos quatuordecim non implesset, Publio, & Gajo. Septicia decessit, tum filius annum agens decimumquartum. Quæstionis est, an Publio, & Gajo substitutis repræsentetur fideicommissum, an XIV. anno impleto, & heredes Septiciæ (Sic legendum sine commate) restituere id substitutis debeant, id est, sicut Septicia non conveniretur nisi expleto anno XIV. an & similiter Septiciæ heredes conveniantur. Ita procuIdubio restituendus est is §. Alioquin nemo mihi unquam recte explicaverit hæc illius §. verba, XV. *anno impleto*. Tot errores creati sunt ex hac nota XIV. quam alii pro XVI. alii pro XV. acceperunt, cum significet XIV. Similes Livii, Tullii, & omnium auctorum multos locos occupaverunt, quos qui eorum se interpretes profitentur, indicaverunt. Nostros auctores solos putasne his esse mendis exortes?

Ad L. Qui in potestate 6.

Filiusfamil. ne ex voluntate quidem patris testa-

testamentum facere potest, quia jus publicum exigit, ut qui testatur paterfamilias sit, & ut de re sua testetur. Testamenti autem factio est juris publici non privati arbitrii. Non potest, inquam, jure civili testamentum facere de peculio pagano vel militari. Sed ex Constitutionibus militare peculium res est filiifamilias propria, ut & de ea tam communi quam singulari jure testari possit: quod pervulgatum est. Id pauci animadvertunt & in specie *l. Imperator*, *inf. ad Trebell.* fideicommissariam hereditatem a patre quod eam everteret filiofamilias repræsentatam ex decreto Adriani rem esse filiifamilias propriam, non tamen ut de ea testari possit: ideoque recte lex ait, *Quandiu filius ejus viveret*, Mortuo enim filio in familia etiamsi de ea testatus sit, quia ipso jure nullum est testamentum, hereditas redit ad patrem: ac simili ratione de bonis adventiciis, quæ certis casibus ei pleno jure quæruntur, si decedat in familia filiusfam. testari non potest, quia non testamenti factio, sed eorum tantum bonorum administratio Justiniani Constitutione permissa est, ut hoc loco Accurs. notat recte.

SURDUS) Surdus aut mutus testamentum facere non potest, quia, inquit Ulpian. in Frag. mutus verba nuncupationis loqui, surdus verba familiæ emptoris exaudire non potest. Hæc ratio tantum locum habet in testamento per æs & libram. Constat autem nec jure prætorio, nec mixto, nec per nuncupationem surdum aut mutum paganum testari posse. Igitur hæc sit generalis ratio, quia mutus accire & rogare testes, surdus audire sibi testimonium perhibentes non potest. Acciendi enim & exaudiendi sunt testes, ut Paulus indicat *lib.* III. *Sentent.* dum de cæco loquitur. Id tamen surdo vel muto remittetur facile, si a Principe testamenti factionem impetraverit, *l. prox. inf.* Ceterum aliæ solemnitates non remittentur, *l. si quando*, *C. de inoffic. testam.* nam & cum liberto Princeps dat liberam testamenti factionem, jus patronatus remittitur, solemnia non item, *l. etiam*, §. 1. *inf. de bon. lib.* Non poterit etiam pater filiofamilias muto vel surdo testamentum facere, nisi id a Principe impetraverit, *l. ex facto*, *inf. de vulg. substit.* Hæc jure antiquo. Ex Constitutione Justiniani mutus vel surdus si sui juris sit, testamentum facere potest: nihilque refert, utrum ita natus an factus sit, & surdus quidem omnimodo, mutus ita demum si sciat litteras, æque surdus mulus ita factus si sciat litteras. Surdus autem mutus ita natus testari nullo modo potest. Potest etiam pater ex sententia Constitutionis, quæ de furioso facta est, suo jure sine Principe filio ex natura surdo muto vel filio imperito litterarum ex accidenti surdo muto, vel muto tantum nato aut facto, in secundum casum substituere. Idem juris non habebit pater, si ipse sibi filius testamentum scribere vel nuncupare possit. Constitutionis Justiniani vestigium extat in *l. nutu*, *inf. de legat.* 3. nam cum fideicommittere is tantum possit, qui & testari, *l.* 2. *inf. de legat.* 1. & constet ante Justinianum mutum ita natum vel factum non potuisse testari, licet in eo variatum fuerit, inficiari nemo potest quin hæc legis verba, *Nisi superveniens morbus ei impedimento sit*. Triboniani sint sumpta ex Constit. Justiniani, quæ surdo muto ita facto dat testamenti factionem, non etiam ita nato. Id ad extremum notandum est ex hoc §. ratum esse testamentum, quod quis fecit priusquam surdus aut mutus fieret, & ita quoque ante furorem vel interdictionem bonorum factum testamentum valet. Satis igitur est testamenti faciendi tempore habere jus testandi, licet id mortis tempore non habeamus, quod e contrario locum non habet. Id etiam prorsus exigimus excepto casu legis Corneliæ, ut utroque tempore testator civis fuerit & sui juris: nam si fuerit civis & sui juris testamenti tempore, superveniens capitis deminutio irritum testamentum facit. Quid tamen si ante mortem redditus fuerit civitati vel potestati suæ, an nuda voluntate restituetur testamentum, quod quæ medio tempore inci-

A dit capitis deminutio irritum fecit? Minime vero, si de jure civili quæris: nam jure prætorio testamentum valet, *l. conficiuntur*, §. *si post*, *inf. de jure codicil.* Itaque scripto datur bonorum possessio secund. tabulas, quæ futura est cum re, nisi is a quo scriptus hereditatem vindicat, jure civili potior heres sit. Hic enim posita exceptione doli scripto præfertur, *l. qui ex liberis*, §. *testam. inf. de bon. possess. sec. tab. l. postumus*, §. 1. *inf. de inj. rup. test.*

Ad L. Ejus qui 7.

SI CUI AQUA) Is cui aqua, igni, tecto interdicitur, item deportatus in insulam testamenti factionem non habet: quinimo rite factum testamentum interdictione vel deportatione irritum fit: est enim
B interdictio vel deportatio capitis deminutio media, quam & omnium bonorum publicatio sequitur. An & eorum quæ postea adquiruntur? Sic videtur, *l.* 2. *C. de bon. pos.* Sed obstat *l. si mandavero*, §. *is cujus*, *sup. mand.* nisi dicas ibi tractari de eo cujus bona publicata sunt sine capitis deminutione. Qua autem ex causa olim reo aqua & igni interdicebatur, ex ea nunc solet in insulam deportari, & hoc est quod dicitur, deportationem in interdictionis locum successisse. Proinde eodem hodie jure est deportatio quo fuit olim aquæ & ignis interdictio. Ab ea separatur relegatio in insulam: nec enim hoc pœnæ genere damnati caput minuitur, atque adeo nec testamenti factio amittitur. Itaque si ita magistratus pronuntiaverit, Relegari in insulam placet (sic pronuntiat Antoninus in *l. Metrodorum*, *inf. de pœnis*: sic
C Proconsul in vita Cypriani, Tascium Cyprianum gladio animadverti placet) non est necesse adjici: *Salva civitate*. Id enim ex ipso relegandi verbo intelligitur satis, quod certe levius est quam deportandi. Ovidius:
Quippe relegatus non exul dicor in illo: & alio loco:
Ipse relegati non exulis utitur in me Nomine.
Expendit verba edicti, quo non exul esse jussus, sed relegatus est. Deportatio proprie exilium est, Relegatio improprie, *l.* 2. *inf. de public. judic.* At si media capitis minutio aufert testamenti factionem, multo magis auferet ea quæ maxima dicitur, ut cum quis in metallum, vel ad bestias, vel ad ferrum damnatur. Hic enim non tantum civitatem, sed & libertatem amittit. Ad ferrum, id est, in ludum gladiatorium. Suet. in Nerone *Exhibuit ad ferrum etiam* CCCC. *Senatores. Ulpian. in Frag.*
D *tit.* 1. Qui traditi sunt ut ferro aut cum bestiis depugnarent. Ulpianus dixit ad gladium in *l. si quis mihi bona*, §. *si quis plane*, *inf. de acquir. hered. l. si quis filio*, §. *sed & si quis*, *inf. de inj. rupt. test.* & Paulus *lib.* 5. *Sent. tit. de abolit.* Sed hoc genus pœnæ Constantinus sustulit in *l.* 1. *C. de gladiat.* Ex Justiniani autem Constitutionibus in metallum damnati libertatem non amittunt. Deportatorum quoque vel capite aut metallo damnatorum bona non publicantur extantibus liberis vel parentibus. Sed tamen quia eis bona adimuntur, & in liberos vel parentes transferuntur, atque adeo nudi exulant amissa civitate, ne hodie quidem illi habebunt testamenti factionem.

Ad L. Obsides 11.

E
OBSIDES testamentum facere non possunt. Cur ita? an quia veluti pignoris jure tenentur? an quia cives non sunt? Cor. Tacitus XI. *Non obsidem, sed civem.* Hi igitur heredem ex testamento habere non possunt. Sed neque ab intestato: quod sic accipiendum est, si obsides Romanis dati sint, & Romæ bona habeant: ea enim fiscus occupat sicut captivorum, *l. Divus*, *inf. de jur. fisc.* Sed si eis P. Romanus testandi potestatem fecerit, vel si usum togæ permiserit, quasi cives jure testamentum faciunt, *l. sed si accepto*, *inf. eod. tit.* A populo vel Principe permitti exigimus, quoniam testamenti factio ususque togæ juris publici est. Togæ jus peregrini non habent. Plinius IIII. Epist. *Carent*, inquit, *togæ jure quibus aqua*,

aquæ, & igni interdictum est. Et generaliter quicumque cives Romani non sunt, licet socii sint, & amici P.R. togæ jus non habent, Cicero IIII. Verr. *cum utrisque satisfacere non possent, & togatis, & Siculis*: & in eodem, *Quem voles eorum testium quos produxero, qui ex Sicilia testes sunt, sive togatum, sive Siculum*: sic legendum est ex vet. libris. Togatos cum dicit, Cives Romanos dicit.

Ad L. Lege Cornelia 12.

AUT ante captivitatem factum est testamentum, aut in captivitate. Si in captivitate, nullum est ab initio, propterea quod is, qui testatur, jure testandi caret, nec postliminio convalescit. Nec enim postliminio vitiatur regula Catoniana. Si ante captivitatem, atque adeo si testamenti faciendi tempore testamenti factionem habuerit, licet re ipsa irritum videatur, fictione tamen juris testamentum valet: & hac in re duplex fictio est, Postliminii & Corneliæ. Hæc juris civilis est, illa gentium: Hæc si ibi decesserit, locum habet, illa si redierit. Hæc retro fingit in civitate testatorem decessisse. Illa retro in civitate fuisse. Hac testamentum confirmatur. Illa convalescit. Convalescere est vires suas recipere. Confirmari est vires suas retinere. Sed hic quidem nobis non de postliminio, sed de lege Cornelia plenius dicendum est. Civium Romanorum testamenta lege XII. tab. confirmantur, Captivorum, lege Cornelia: quo fit ut quæ lege Falcidia, & aliis legibus testamentariis de civibus Romanis cauta sunt, etiam ad eos, qui apud hostes moriuntur, pertineant, si nihil præterea eis legibus impedimento sit, *l. 1. §. lex, inf. ad leg. Falcid.* Civium Romanorum testamenta confirmantur, si mortis etiam tempore is, qui testatus est, testamenti factionem habuerit. Captivorum vero, si & captivitatis tempore habuerit, *l. pater, §. ult. inf. de capt. & post.* alioquin leges testamentariæ locum habere non possunt. Captivitatis tempus spectamus, quoniam lex Cornelia mortis, & captivitatis tempora conjungit, adeo ut, qui post captivitatem nascitur filius, post mortem patris nasci videatur, *l. qui uxorem, inf. de inj. rupt. testam.* & hic est postumus Cornelianus. Confirmantur autem hac lege non institutiones tantum, sed & legata, fideicommissa, libertates, mortis causa donationes, tutelæ, substitutiones vulgares, itemque pupillares, si pupillus bona in civitate habuerit. Confirmantur eadem lege ab intestato hereditates, & tutelæ, quæ lege XII. civibus Romanis intestato defunctis deferuntur. Ergo captivus si ante captivitatem testamentum fecerit ex testamento heredem habet, sin minus, non potest ex testamento (nec enim in captivitate facta testamenta valent) sed habet ab intestato perinde atque si in civitate decessisset. Sed quid est, quod ait Julianus in hoc loco. *Et hereditas ex his eodem modo ad unumquemque pertinet*. An, ut Accurs. ait, ad agnatum, cognatum, scriptum? Minime: nam de testamentis tantummodo loquitur, non de legitimis hereditatibus. Verum spectant hæc verba ad genera heredum, qui in testamentis scribuntur, quæ tria sunt, necessarii, sui, voluntarii: & ideo mox subjicit. *Quare servus*, &c. quibus verbis significatur fictionem legis Corneliæ non tantum voluntarium, sed & necessarium & suum heredem facere. Fingit lex eum, qui apud hostes decessit, eo tempore quo captus est, decessisse. Fingit igitur civem, & familiam habentem decessisse. Hoc modo heredem captivo constituit necessarium, vel suum non inspecta morte naturali. Ait,

MINUS PROPRIE) Quod & indicat, *l. filiusfamilias, inf. ad leg. Falcid. l. 3. inf. de verb. signif. l. 4. §. 1. inf. de bon. lib.* Proprie fit, quod naturaliter fit, non fictione. Non sunt autem ferendi, qui lege Cornelia heredem quidem induci tradunt, non tamen necessarium, vel suum. Iidem enim fatentur suum heredem induci postliminii jure. Cur vero si fictio postliminii suum heredem facit, non faciet etiam legis Corneliæ? Non enim hac illa usquam, sed hæc potius illa plenior invenietur, *l. si is, qui pro emptore, inf. de usurp.* Aut cur in *l. apud C. de suis, & leg. lib. & l. captum, C. de postlim.* improprie suus heres dicetur ex lege Cornelia potius, quam ex postliminio in *§. interdum, Inst. de hered. quæ ab int.*

Ad L. Qui a latronibus 13.

CAPTORUM a prædonibus, vel eorum, qui apud externos legatione funguntur, bona, quæ ibi habuerunt, a legitimis, vel testamentariis heredibus jure gentium repeti possunt, quia & de eis secundum suas leges recte testantur. In captivis, & obsidibus non ita fit. Hi namque de his bonis nullis legibus jure testantur. Externos vocat eos, qui non sunt subditi Romano imperio. Sic vero captus a latronibus, legato comparatur, *l. 1. de leg. 3.*

Ad L. Qui in testamento 14.

DE suo statu dubitat, qui incertus est, hostes, an latrones sint hi, a quibus captus est. In suo statu errat relegatus, qui se capite minutum putat. Suum statum ignorat servus, qui se ex testamento domini liberum factum nescit. Liber autem fit etiam ignorans non a morte domini, sed ab aditione, & ideo ad libertatem regula Catonis non pertinet. Item suum statum ignorat filius, qui patre peregre mortuo nescit se sui juris esse: quo exemplo Ulp. utitur *in Frag.* In suspenso ejus status est, cujus pater captus est ab hostibus propter spem postliminii. Qua alia ratione possit esse status in suspenso vix scio, & tamen aliam esse significatur in *l. 2. §. pen. inf. Unde leg.* nisi ponamus emancipationem ex tacita quadam condicione suspendi. Nec dicendum est cum Accursio, ejus statum suspendi, qui damnatus capitali crimine provocavit: pugnat enim hoc cum *l. si quis filio, §. hi autem omnes, inf. de inj. rupt.* Ac sane provocatione extingui non suspendi judicatum verius est, *l. 1. §. ult. inf. ad Turp.* Sive autem dubitet quis, sive erret, sive ignoret, sive pendeat: testamentum facere non potest, quia certi, & integri status hominem certo judicio testari oportet.

Ad L. Filiusfam. 16.

ID potissimum ex hac lege notandum est, legatorum personales actiones etiam ignorantibus adquiri: & recte, personales actiones. Dominium enim ignorantibus non adquiritur, alioquin repudiari non possent legata. Nec obstat *l. cum pater, §. surdo, inf. de leg. 2. l. magis, §. fundum, sup. de reb. eor. l. si partem, sup. quemad. serv. amit.* Quod enim ex eis colligitur, legatum ignoranti adquiri, sic accipiendum est, ut quia ignoranti adquiritur personalis actio, videatur etiam legatum adquiri: prope enim est, ut nostrum sit id, de quo actionem habemus: & sic in *l. quæsitum, §. pen. inf. de leg. 1.* his verbis, *Legatum adquiritur*, non dominii translatio, sed cessionis effectus significatur. Recte etiam hoc in loco, *Legatum, vel fideicommissum*: nam hereditatem ignorans non adquirit, nisi eam in qua succedit quasi necessarius, *l. furiosus, inf. de adq. hered.* quæ lex omnino huic conjungenda est. Utraque enim sumpta est ex notis Marcelli ad Pomponii librum singularem regularum. Eadem ratione conjungenda erit *l. si a furioso, inf. de oblig. & act.* in qua id generaliter proponitur, ex quibus causis sanis etiam ignorantibus adquiritur, ex eis & furiosis adquiri.

Ad L. Is cui lege 18.

EODEM argumento huic legi coaptanda est *l. 1. sup. tit. prox. l. 3. inf. de adquir. hered. l. 6. inf. de verb. oblig.* ex quibus intelligemus hoc in loco legem pro XII. tab. accipi. Lege enim XII. tab. prodigo bonorum suorum admi-

adminiſtratione interdicitur, & in agnatorum curatione eſſe jubetur. Hodie tamen non lege, ſed per Prætorem curator datur, & interdictio fit. Item ex eis intelligemus prodigum, cui bonis interdictum eſt, alienare, obligationem contrahere, teſtamentum, codicillos facere non poſſe: quia non tantum inter vivos ſed & cauſa mortis ei commercium, & adminiſtratio interdicta eſt. Sibi tamen adquirere eum, & ex alienis teſtamentis capere poſſe. Id hoc loco additur eum teſtem ad teſtamentum alienum adhiberi non poſſe, quod & *Paulus 3. Sent.* ſignificat his verbis, *Prodigus recepta vitæ ſanitate ad bonos mores reverſus, & teſtamentum facere, & ad teſtamenti ſolemnia adhiberi poteſt.* Ex quo apparet non ideo ſolum ad teſtamentum eum adhiberi non poſſe, quod careat jure teſtandi, ſed quod eo jure careat ob ſuam nequitiam: alioquin, nec poſſet ea ratione filiusf. ad teſtamentum adhiberi: & hoc Acc. indicavit, cum teſtium integram frontem eſſe debere ſcripſit ex *l. quæſitum, ſup. de teſt.* Integram frontem per translationem accipit, ut integram perſonam in *l. 4. inf. de pop. act.* id eſt, non infamem. Ego didici in *d. l. quæſitum*, nulla Papin. translatione uti. Sententia enim legis hæc eſt, Calumniæ damnatos non prohiberi judicio publico teſtimonium dicere lege Remmia, qua calumniatores puniuntur, nec legibus Juliis publicorum judiciorum, ſed tamen quod legibus omiſſum eſt, ſuppleri religione judicis, qui calumniæ damnatum temere non admittet, cum nec hominem integræ frontis ſemper admittat. Calumniatori ex lege Remmia in fronte imprimitur littera, qua indicatur calumniatum eum eſſe. Cicero pro Roſ. Amer. de calumniatoribus loquens, & lege Remmia: *Litteram illam cui vos eo uſque inimici eſtis, ut etiam calumnias oderitis, ita vehementer ad caput affigent, ut poſtea neminem alium niſi fortunas veſtras accuſare poſſitis.* Plinius in Panegyrico loquens de delatoribus: *Neque ut antea exanguem illam, & ferream frontem nequicquam convulnerandam præbeant punctis, & notas ſuas rideant.* Sententia igitur legis hæc eſt, ſi hominis integræ frontis teſtimonium judex perpendere ſolet multo magis delatoris expendet, cujus eſt ex condemnatione inuſta, & inſcripta frons. Eadem vero dici de prodigo poſſunt, ſi quæratur, an in aliis cauſis ejus teſtimonium admitti oporteat.

Ad L. Qui teſtamento 20.

QUONIAM de his, qui teſtamenta facere poſſunt abunde dictum eſt ſupra, nunc quemadmodum teſtamenta fiant ſubjicitur. Et quia inter teſtamentorum ſollemnia teſtes ſunt, ſtatim qui ad teſtamentum teſtes adhiberi poſſint, explicatur. An igitur heres? Et ad teſtamentum quidem per æs, & libram heres ſecreto in tabulis ſcriptus olim adhiberi poterat, non etiam familiæ emptor, *§. ſed neque, Inſt. de teſtam.* atque ita M. Tullius, & P. Clodius a Cyro architetto heredes ſcripti ejus teſtamentum obſignaverunt recte, ut idem Tullius refert pro Milone. Ceterum non de teſtamento per æs, & libram hoc in loco agitur, ſed de eo, quod per ſcripturam fit prætorio jure, vel mixto, in quo, heres teſtis nunquam fuit idoneus. Atquin Juſtinianus videtur hujus ſe juris auctorem profiteri in *d. §. ſed neque*, quod pernegandum eſt. Hoc tantum Juſtinianus ait, ſe non probaſſe eam Conſtitutionem Codicis, ſcilicet Gregoriani, vel Hermogeniani, quæ ad teſtamentum heredem teſtem adhiberi permittebat, & ideo eam ſe in ſuum Codicem non retuliſſe: id vero rectiſſime: quandoquidem ea Conſtitutio ad rationem teſtandi per æs, & libram pertinebat, quæ jam fuerat a Conſtantino ſublata per *l. quoniam, C. de teſt.* ut ſup. oſtendimus *l. 1.* Verum ante eam legem duplex erat ratio teſtandi, civili jure per æs, & libram, prætorio, ſive mixto per ſcripturam ſine mancipatione: ideoque nondum ea lege prolata idem ipſe Conſtantinus exemplo teſtamentorum in codicillis exigit VII. vel V. teſtes, *l. 1.*

A *C. Th. de teſt.* quinque ſcilicet ad exemplum teſtamenti jure civili confecti, ſeptem ad exemplum teſtamenti jure prætorio confecti, ut & recte Anianus interpretatus eſt in *l. 3. eod. t.* At ſicut diximus in juris quidem civilis teſtamento heres teſtis eſſe poteſt: in juris prætorii, vel mixti, quo nunc utimur, non item. Prætorio jure teſtamentorum fit per ſcripturam ſine mancipatione adhibitis VII. teſtium ſignis, *l. cum tabulæ inf. de bon. poſſ. ſec. tab.* quibus ſi totidem teſtium, & teſtatoris ſubſcriptiones addantur, quod eſt ex Conſtitutionibus antiquis, & ſi id teſtamentum uno contextu præſentibus teſtibus facias, quod eſt ex jure civili, mixto jure facias, *§. ſed cum paulatim, Inſt. de teſt.* Scribit vero teſtamentum, vel teſtator ipſe manu propria, quod dicitur holographum, auctore Iſidoro, & Valentiniano
B in *Nov. 2. de teſt.* aut alii ſcribendum dictat, *l. qui manus, l. ſervus, h. t. l. quotiens, §. ſed ſi non, inf. de her. inſt.* In holographo non exigitur ſubſcriptio teſtatoris ex Conſtitut. Juſtin. *l. cum antiquitas, §. ult. C. de teſt.* Non exiguntur teſtes ex *Nov. Valentiniani*, quæ tamen non obtinuit: & eæ quidem ſunt teſtamenti ſcripti ſollemnitates, quod eleganter Harmenopulus *μυστικὴν διαθήκην* vocat, quia in eo ſollemniter ſecreta voluntatis conferuntur, nec teſtibus enuntiantur, quod fit *κατὰ τὸν μυστηρίων τρόπον*, ut Leo ait in *Nov.* LXV. Teſtamentum non ſcriptum, de quo dicetur in *l. prox.* teſtibus enuntiatur neceſſario. Sed pergamus ad reliqua, quæ de teſtibus in hac lege traduntur. Legatarii teſtes eſſe poſſunt. Hoc Scævolam probaſſe Impp. ſcribunt in *l. 3. C. Th. de teſt.* Hoc Pomponius hac ratione confirmat in
C *l. ſi quis ita, inf. de reb. dub.* Quia ipſum teſtamentum confirmatur teſtibus adhibitis: cujus officii renumerandi gratia, & in honorem teſtium eis legata relinquuntur non inutiliter. Symmachus item eleganter lib. 10. Epiſt. *Cum*, inquit, *teſtamenti jure confecti fidem recitatio publicaret, calumnia inanis objecta eſt, quod ſignatores neſcio quid legati ex eadem voluntate cepiſſent. Adduntur etiam ſcripta divalia, quibus adſtipulatio cujuſdam remota eſt, qui ſuam juviſſe cauſam teſtimonio diceretur, quaſi vero ſimile eſſet exemplum, ut tenuis honor, quo ſubſcriptores ob amicitiam defunctus aſperſerat, legitimum poſſet abolere judicium: nam ſi his legibus viveremus, inimicis ſignatoribus tutius uteremur, quorum offenſa nihil de teſtatore humanitatis exigeret.* Poſſunt etiam ſcriptores alienorum teſtamentorum in eis teſtes eſſe, *l. Domit. inf. h. t.*
D non tamen legatarii, propter SC. Libonianum. Juriſperiti autem, qui teſtamenta dictant, non dubium eſt, quin teſtes eſſe poſſint. Sed an & legatarii? id quidem eſſe improbiſſimum genus falſi Plin. ſcribit II. Epiſt. ultima. Sed utimur Coſt. Zenonis, *l. dictan. C. de teſt.*

EUM QUI LEGE) In Fl. libro deeſt hoc loco negatio perperam, ut indicat *l. repetundarum, ſup. de teſt.* & ratio ſubjecta, *Quoniam in judicium teſtis eſſe vetatur.* Plus enim eſt in teſtamentum ſive, *ἐν ταῖς συστατικαῖς*, quam in judicium ſive *ἐν ταῖς ἀποδεικτικαῖς* teſtimonium prohibere. Si igitur in judicium reputandarum damnati teſtimonium non recipitur, multo minus in teſtamentum recipitur. Sic mulier in judicium teſtis eſſe non vetatur: in teſtamentum, codicillos, mortis cauſa donationem vetatur, quoniam hæc ſyſtatica ſunt,
E ut Conſtantinus ſcribit 1. Epitom.

ET VETERES) Veteres eos vocat auctores juris, qui de teſtamento per æs, & libram ſcripſerunt, ut in *d. §. ſed neque*. In eo duæ res interveniebant, familiæ mancipatio, & nuncupatio teſtamenti: & hæc poſtrema nuncupatio etiam teſtatio dicebatur auctore Ulpiano in *Frag. tit. de teſt.* atque ita teſtationem hic accipi oportet, dum ait veteres exiſtimaſſe teſtes perſeverare debere, donec ſuprema conteſtatio peragatur. Hodie igitur, & ad eundem modum teſtes, ut perſtent in faciendis teſtamentis exigimus, & vero ut ſua ſponte, ac intelligentes, cui rei adhibiti ſint. Linguæ latinæ peritiam ab eis non exigemus, qua de re monet nos Ulpianus, quoniam ante Theodoſium nonniſi Latine teſtamenta

ſcri-

ſcripta valebant, idque erat etiam ex teſtamenti ſcripti ſolemnitatibus. Dubitari poteſt, an & adſcribi dies ac Conſul debuerit: qua de re hoc ex Modeſtini lib.4. Regularum *tit. de bonis lib. & de teſtam.* fragmentum a Petro Pithœo viro ſtudioſiſſimo, & omnium bonarum diſciplinarum alumno feliciſſimo accepimus: *Cum*, inquit, *in teſtamento dies, & Conſul adjecti non ſunt, nihil nocet, quo minus valeat teſtamentum:* idemque prorſus de cautione ſcribitur in *l. cum tabernam*, §. 1. *ſup. de pig.* Diem quidem, & Conſulem adſcribi ſolere indicat *l.* 2. §. *diem*, *inf. quemad. teſt. aper. & l.* 3. *C. eod.* quod uti fiat litteris, non notis, Juſt. conſtituit in *Nov.* CVII. Sed ſi non fuerit adſcriptus, non ideo minus teſtamentum valet: nec verum igitur, quod hac de re Chryſoſtomus Homil. 3. de verbis Eſajæ, Vidi Dominum &c.

Ad L. Heredes palam 21.

TESTAMENTUM aut per ſcripturam fit, aut per nuncupationem. Per ſcripturam, mero jure civili, aut prætorio, aut mixto, ut poſuimus *ſup. l. prox.* Per nuncupationem, civili jure, §. *ult. Inſt. de teſtam.* Prætoris enim edictum non pertinet niſi ad teſtamenta ſcripta, ſed dabitur tamen utilis bon. poſſeſſio ſecundum nuncupationem, *l.2. C. de bon. poſſ. ſec. tab. l. ſi ita ſcriptum*, §. *ult. inf. eod.* ſicut & ſecundum voluntatem inteſtati, *l. ſi duobus*, §. *ſi prius*, *inf. de bon. poſſ. con. tab.* Ergo jure civili duplex eſt teſtamentum, Per æs, & libram, quod ex ſcripto conſtat, & per nuncupationem. Utroque genere veteres uſi ſunt. Suetonius in vita Horatii: Deceſſit herede Auguſto palam nuncupato, cum urgente vi valetudinis non ſufficeret ad obſignandas teſtamenti tabulas. Palam heredem teſtatoris voce nuncupari oportet, *l. ult. inf. de ju. cod.* & hoc ex Sabino proponitur initio hujus legis. Sunt enim hæc verba Sabini, *Heredes palam ita ut exaudiri poſſint, nuncupandi ſunt.* Cetera Ulpiani. Palam igitur, id eſt, exaudientibus teſtibus VII. Et hoc maxime diſtat teſtamentum per nuncupationem a teſtamento ſcripto: nam teſtamentum ſcriptum ſecretum, & myſticum eſt: teſtamentum quod nuncupatur, non item. Voluit quidem alias Juſtin. & in teſtamento ſcripto teſtibus nomen heredis enuntiari, ſi id teſtator ſua manu perſcribere nequiſſet, vel noluiſſet, ſed merito ſententiam mutavit in *Nov.* CXIX. Itaque invitis teſtatoribus teſtamentum ſcriptum teſtibus non enuntiatur. At in utroque genere teſtamenti ſeptem teſtes exiguntur. In teſtamento per æs, & libram quinque ſufficiebant, Hodie etiam in codicillis quinque ſufficiunt, & in teſtamentis, quæ ruri fiunt, & in his ex quibus hi vocantur, qui omnino rem ab inteſtato habituri ſunt: quæ tamen non quaſi teſtamenta, ſed quaſi inteſtatorum voluntates defendimus: eademque ratione favore liberorum ſuſtinetur teſtamentum nec ſubſcriptum nec obſignatum, vel notis ſcriptum non litteris, quamquam ex *Nov. Juſtin.* CVII. neceſſe ſit etiam inter liberos teſtamentum integris litteris deſcribi. At videntur ex ea Nov. teſtamento perficiendo quinque teſtes ſufficere ſecundum Harmenopulum, & Haloandrum, qui ſic legunt, ἑπτὰ ἢ καὶ πέντε. Sed non ſic legit vetus interpres, non ſic Julianus anteceſſor: abſunt etiam ea verba ἢ καὶ πέντε ab ea Novellarum editione cujus auctor extitit Henricus Scrimgerus vir doctiſſimus. Et vero ea verba addita putem ex noviſſimis Leonis Conſtitutionibus, quibus in urbe quinque teſtes, in agro tres ſufficere generaliter conſtituitur. Sed ut ea, quæ ſunt propria teſtamenti per nuncupationem pertractemus, id ex Nov. Theodoſii antequam nominetur heres, vel legata relinquantur neceſſe eſt, ut teſtator ſe ſine ſcriptura teſtari velle præſentibus teſtibus exponat, quam in rem comparata erant certa quædam verba, quæ præfari teſtatorem oportebat, Sed hanc obſervationem Juſtinianus ſuſtulit in *l. in teſtamentis*, *C. de teſtam.*

SI QUID POST) Hæc quoque verba Sabini ſunt. Non poſſum igitur perfecto, nec poſtea deleto teſtamento, heredis inſtitutionem mutare, niſi alio teſtamento jure perfecto: non poſſum legata mutare niſi codicillis teſtamento confirmatis, *l. ſi quis eum*, *inf. de vulg. ſubſt.* & hoc quidem mero jure: nam nuda voluntate per exceptionem doli legata confirmari conſtat, *l.* 3. §. *ult. inf. de adim. leg. l. militis*, §. *pen. inf. de mil. teſt.* Poſſum tamen, ut ad Sabinum Ulpianus adjicit, ſi quid obſcurius fuerit in teſtamento, id poſtea remota omni ſolemnitate nudis litteris declarare vel voce nuda. Sed & quandoque imperfecta voluntate tollitur teſtamentum perfectum, ut ſi poſteriore teſtamento imperfecto is inſtituatur, qui omnino rem ab inteſtato habiturus ſit, *l.2. inf. de inj. rup.* Decennio quoque & nuda voluntate tollitur teſtamentum, *l. ſancimus*, *C. de teſtam.* Olim ſolo decennio, *l. 6. C. Theod. eod. tit.*

IN TESTAMENTIS) Hæc quoque verba Sabini ſunt. Quæ ſequuntur, *Quod ſic accipiendum*, Ulpiani.

UNO CONTEXTU) Hæc quidem verba, *Uno contextu actionis teſtari oportet*, Sabini ſunt. Teſtamentum vero quod nuncupatur, proculdubio uno contextu fit teſtibus ſimul uno eodemque tempore collectis: quod autem ſcribitur, uno die ſcribi poteſt, altero teſtibus offerri & ab eis ſimul obſignari. Poſſunt & diverſis horis obſignare ex *Nov.* 2. *Valentiniani de teſtam.* qua tamen non utimur, niſi hoc gravis quidam caſus exigat, *l. caſus*, *C. eod.*

Ad L. Ad teſtium 22.

CUM paterfamilias ad alienum teſtamentum teſtis adhibetur, poſſunt & liberi qui in ejus familia ſunt, ſimul adhiberi, *l. qui teſtamento*, §. *per contrarium*, *ſup. hoc tit.* Sed ſi paterfamilias teſtatur, liberi, quos in poteſtate habet, teſtes eſſe non poſſunt: vel ſi filiusfam. teſtatur jure communi de caſtrenſi peculio, pater & fratres qui in ejuſdem patris poteſtate ſunt, teſtes eſſe non poſſunt. Reprobatur enim domeſticum teſtimonium, quod in hac re Theophilus putat æſtimandum eſſe ex eodem vinculo patriæ poteſtatis. Alii igitur domeſtici adhiberi poſſunt, cum tamen plurimum in aliis cauſis nulli domeſtici admittantur. Domeſtici ſunt, qui in eadem domo habitant. Sunt qui domeſticos etiam accipiant pro cognatis, etiamſi alibi morentur: quibus non aſſentior. Domum enim pro domicilio noſtri auctores accipiunt, non pro cognatione: Iidem male proverbium illud, οἴκοθεν ὁ μάρτυς, de domeſtico teſte accipiunt cum de eo potius efferri Luciani integer locus demonſtret, qui adverſus ſemetipſum teſtimonium dicit.

CONDITIONEM) Servus non eſt teſtamenti ſignator idoneus, quia nec jus anuli habet, licet mortis tempore liber ſit. Sed ſi ſervus teſtamenti ſignandi tempore omnium exiſtimatione pro libero habitus, & nondum paſſus ſit controverſiam ſtatus, licet pleriſque certum & cognitum ſit ſervum eum eſſe, teſtamentum valet, *l.* 1. *C. de teſtam.* nec pro nullo habetur, antequam is vindicatus ſit in ſervitutem, *arg. l. nulla competit*, *inf. qui & a quib. man.* Ceterum in aliis cauſis teſtium condicionem inſpicimus, cum teſtimonium dicunt, quod colligitur ex *l. notionem*, §. *ult. inf. de verb. ſign.* Pertinet tota ea lex ad Orationem D. Marci de dilationibus dandis inſtrumentorum cauſa, ut apparet ex *l. oratione*, *ſup. de feriis*, quæ illi coaptanda eſt. Et quidem ſi ex Italia Romæ petantur inſtrumenta, is cujus notio eſt, minorem dilationem dabit, quam ſi ex continentibus provinciis, *l.1. C. de dilat. l.13. C. Th. de jure fiſc.* & ideo in ea lege quæ ſint continentes provinciæ explicatur. Credo etiam in oratione D. Marci ita ſcriptum fuiſſe, *Inſtrumentorum vel perſonarum cauſa*, ut in *d. l.1.* atque ideo Ulpianum ſcribere perquam eſſe difficile inſtrumenta a perſonis ſeparare: nam & quæ in perſonarum quæ inſtruere poſſunt præſentiam dilatio petitur, propter inſtrumenta peti videtur, ut ſi petitur, inquit, di-

latio

latio in præsentiam ejus qui actum gessit, licet in servitute, vel qui rerum domini actor fuit constitutus. Ergo de his quæ gesta sunt, cum quis actor esset, vel actum gereret in servitute, postea liberum factum audiri placet. Regulariter autem servo homini testimonii dictio non est. Quid igitur si liber testamentum obsignaverit, mortis autem tempore servus inveniatur: vel si testabilis testamentum obsignaverit, mortis autem tempore intestabilis inveniatur? De testamento scripto sive mystico quæritur: & ideo satis est post mortem signa manere, nec ullum præterea a signatoribus testimonium exigitur. Quid tamen si, ut plerumque fit, officio Prætoris a singulis testibus signum manumque cognosci oporteat? An cognoscet recte is, qui servus vel intestabilis factus est? Quid si forte testamentum scriptum sua sponte signatoribus testator nuncupaverit, quo casu post mortem ejus juratos testimonium dicere oportet, *l. hac consultissima*, *§. pen. l. ult. §. pen. C. de test.* An testimonium dicet servus, an intestabilis? Sic videtur, quandoquidem in testamento scripto lex satis esse ait, si testes fuerint idonei obsignationis tempore. Ergo & si non scriptum, sed nuncupatum fuerit testamentum, satis esse putem, si nuncupationis tempore fuerint idonei. Initium enim & originem spectari oportet, non ea quæ postea testibus acciderunt, nec ut testatoris, ita testium capitis minutione testamentum infirmari ullo loco traditum est: quod & in quadam Feudorum quæstione Obertus probat lib. 2. tit. 19.

SI SIGNA) Si testator consulto signa turbaverit, falsa est distinctio tradita ab Accursio: nam & si post solemnia signa turbaverit, constat testamentum infirmari. At si inconsulto deletum aliquid vel inductum est, ut legi non possit, vera est Accursii distinctio.

SI QUIS EX TESTIBUS) Non tantum signa, sed & subscriptiones testium in testamentis exiguntur. Signa sunt ex jure prætorio, Subscriptiones ex Constitutionibus: & si ex pluribus subscriptionibus vel septem signaverint, testamentum valet. Signare autem oportet more civium Romanorum anulo tantum signatorio habente sculpturam vel imaginem aliquam, *§. prox. inf.* & ad hanc formulam subscribere, L. TITIUS C. SEII TESTAMENTUM OBSIGNAVI, *l. pen. inf. h.t.* Alieno anulo alienaque cera signare possunt, Subscribere nonnisi propria manu. Itaque litterarum imperiti testes esse non possunt, nisi forte in agris ex *l. ult. C. de testam.*

Ad L. Si testamentum 23.

ALIUD est testamenti signa turbari, aliud resignari testamentum. Turbatis signis testamentum infirmatur, Resignatis tabulis non item, quando VII. testium signa reponuntur: quod hodie necessarium est: nam mixto jure testamenta fiunt.

Ad L. Unum 24.

PAGANUS uno dumtaxat testamento mori potest, pluribus codicillis: & testamentum quidem vel uno codice conscribit, vel duobus simul signatis, vel duobus separatim signatis, eodem exemplo, & hoc posteriore casu duplex videtur testamentum: ac ita Suetonius in Tiberio: *Testamentum*, inquit, *duplex ante biennium fecerat, alterum sua, alterum liberti manu, sed eodem exemplo.* At revera unum testamentum est, *l. ult. inf. de his quæ in test. delen.* Hoc in loco exemplis, id est, exemplarib. sive authenticis. Poterit tamen & unum quasi authenticum facere, aliud quasi exemplum: ceterum ex exemplo nec adiri hereditas, nec bon. possessio peti poterit, *l. 1. §. sed & si unum, inf. de bon. poss. sec. tab.* Sed an duo homines possunt uno codice testamentum conscribere signato VII. testium signis. Et hoc tantum conjugibus Valentinianus dedit in *Nov. 1. de testam.* ejusque testamenti formulam in Marculphi monachi libro quodam de formulis publicorum privatorumque negotiorum legimus, quo se vir & uxor in una eademque charta mutuo heredes scribunt.

Ad L. Si is qui testamentum 25.

SI volentem plures heredes palam nuncupare, quibusdam nuncupatis vox defecerit, imperfectum & inutile testamentum est. Itaque hi qui nuncupati sunt, heredes non erunt. Obstat *l. jubemus, C. de testam.* qua Justinianus constituit, ut nomina heredum testator vel propria manu subscribat, vel testibus nuncupet, quod tamen mutat in *Nov.* CIX. & ut si quorumdam nomina testibus nuncupaverit, quorumdam reticuerit, hi soli succedant, qui nuncupati sunt. At hæc species propositæ similis non est. Hic enim cum testamentum vellet facere per nuncupationem, non nuncupavit omnes heredes. Ibi cum faceret testamentum per scripturam, omnes quos voluit heredes scripsit, sed non omnium nomina proprio chirographo subnotavit vel nuncupavit, ideoque censet Justinianus non ea quidem re quæ ab ipso primum introducitur, totum testamentum infirmari, sed eos tantum ab hereditate repelli, qui subnotati vel nuncupati non sunt. Recte diximus, Si volentem plures heredes nuncupare, alias enim tribus verbis perficitur testamentum, LUCIUS HERES ESTO. Diximus, Si vox eum defecerit. Hoc nimirum est quod ait, Si obmutuisset. Sic enim Græci interpretantur, si nullam præterea vocem mittere potuisset. Idemque juris est si nondum perfecto testamento furore aut delirio correptus fuerit *l. furiosum, C. qui testam. fac poss.* Item si liberos heredes instituendo vox eum defecerit. Quod enim dicitur, ex imperfecto testamento inter liberos voluntatem tenere, sic accipit Acc. recte, ex minus solemni testamento, non si vitio aliquo interrumpitur heredum institutio. Ait lex, Secundos heredes. Non substitutos dicit, sed quos primis jam nuncupatis adjecturus erat coheredes.

Ad L. Ex ea scriptura 29.

Ex imperfecta scriptura testamenti nihil omnino debetur, denique ne codicillorum quidem jure testamentum valet, *l. fideicommissa, §. 1. inf. de leg. 3. l. 1. inf. de ju. cod. l. ex testamento, C. de fideic.* nisi adjecta sit quæ vulgo dicitur clausula codicillaris, *l. 3. inf. de milit. test. l. coheredi, §. cum filiæ, inf. de vulg. subst. l. ult. C. de codic.* cujus exemplum est in hac lege, & in *l. Lucius, §. ult. inf. de leg. 2.* His tria opponuntur. Primum, *l. in testamento inf. de fid. lib.* cujus hæc est species: Imperfecto testamento institutos filios, alumnæ directo datam libertatem & fideicommissa quædam, nec additam clausulam codicillarem: filios porro quasi ex voluntate intestati heredes extitisse, & perinde atque si adjecta ea clausula fuisset veluti ex causa fideicommissi alumnam manumisisse: quæritur autem, an libera efficiatur. Imperator decrevit liberam fieri, & fideicommissa manumissæ præstari. Atquin nec directo hæc debebantur, quia imperfectum erat testamentum: nec fideicommissi jure, quoniam omissa erat clausula codicillaris. Sed hoc in alumna specialiter decretum est ducta conjectura ex affectione testatoris. Valde notandum est hoc decretum, ex quo intelligimus, licet inter liberos testamentum imperfectum valeat quantum ad portiones eis adscriptas, legata tamen ex eo & fideicommissa non deberi nisi propinquis, vel uxori, vel alumno, vel aliis personis, quibus verisimile est omnimodo præstari testatorem voluisse, & ab intestato. Hodie etiam extraneis ex imperfecto testamento liberi præstant, si modo holographum & testibus ipsis palam nuncupatum fuerit ex *Nov.* CVII. Secundo obstat *l. ult. inf. de ju. cod.* nisi dicas non ideo testamentum imperfectum esse quod heredem nuncupaverit, legata scripserit. Ceterum legata quasi ex codicillis deberi, qui pars esse intelliguntur nuncupati testamenti. Tertio obstat *l. Titia, sup. de inoff. test.* ubi

appo-

appoſita clauſula codicillari fideicommiſſa ex inofficioſo teſtamento non debentur. Sed hoc ideo, quia is, cujus teſtamentum quaſi inofficioſum condemnatur, pro demente habetur, nec intelligitur habuiſſe teſtamenti factionem, *l. nec fideicommiſſa*, *inf. de leg.* 3. fideicommiſſa autem relinquere, vel codicillos facere non po- A teſt, qui teſtamenti factionem non habet. Itaque in ejus legis ſpecie ſolida fideicommiſſa non debentur, quia pro parte reſcinditur teſtamentum a ſorore inſtituti. Filius namque inſtitutus fuit, filia exheredata, ideoque ſic in ea legendum eſt, *Titia filium heredem inſtituit, filiæ legatum dedit.*

AD TITULUM DE LIBERIS, ET POSTUMIS heredibus inſtituendis, vel exheredandis.

Ad L. 1. & 2.



IN faciendo teſtamento ea juris ſollemnia adhiberi, quæ ſuperiori titulo expoſita ſunt, non eſt ſatis, niſi liberi, & poſtumi heredes inſtituantur, vel exheredentur. Liberos pro natis, poſtumos pro naſcituris accipimus. Eos vero, qui neque inſtituuntur, neque exheredantur, præteritos dicimus quaſi ſilentio, vel taciturnitate omiſſos: & ſi legata eis quædam, aut fideicommiſſa relicta ſint, non ideo minus præteritos dicimus. Ac de liberis quidem prius dicendum eſt. Eſt in hoc jure liberorum inſtituendorum, vel exheredandorum magna differentia inter filium, & filiam ceteroſque liberos. Filii præteritio nullum teſtamentum facit, filia autem, C vel nepote, vel nepte ceteriſque liberis præteritis teſtamentum valet: Sed qui præteriti ſunt, ſcriptis heredibus, ſi ſui ſunt, jure accreſcendi virilem auferunt: ſi extranei, ſemiſſem, idque jure civili. Æque prætorio jure filiis præteritis in aſſem datur bon. poſſ. contra tab. filiabus ceteriſque liberis ex Conſtitutione Antonini nonniſi pro virili, aut ſemiſſe, *l. ult. C. de lib. præt.* Rurſus filii ſi non inſtituantur, nominatim exheredandi ſunt: filiæ ceterique liberi etiam inter ceteros exheredari poſſunt, his nempe verbis, ut Theophilus tradit, CETERI EXHEREDES SUNTO, quæ vulgaris erat clauſula teſtamentorum, qua exheredabantur non liberi ſolum, ſed & parentes, conſanguinei, agnati, cognati, adfines, amici, *l. Lucius* 1. *inf. de her. inſtit.* Filii non nominatim exheredati, aut reliqui liberi ſaltem inter ceteros non exheredati pro præteritis habentur, idque ſi pater, aut aſcendentes per patrem teſtamentum faciant. Matris enim ceterorumque aſcendentium per matrem ſilentium, ſive præteritio, exheredatio eſt. Et hæc quidem ante Juſtinianum obtinuerunt. Ex Conſtit. Juſtiniani eodem jure ſunt filiæ ceterique liberi quo & filii: ideoque in hoc titulo, & omnibus pene Pandectarum locis quibus de præteritione agitur, ſemper de filiis mentio fit, nuſquam vero filiarum ceterorumque liberorum, quoniam quæ a prudentibus ſcripta erant, de filiarum præteritione ceterorumque liberorum, ea Juſtinianus ſuſtulit: quæ vero de filiis, ea approbavit, cenſuitque idem jus eſſe filiarum ceterorumque liberorum. Non fuit autem ipſe, aut hi, quorum opera uſus eſt, non fuere tam acuti, neque tam di- E ligentes, ut non quemadmodum aliarum etiam complurium a Juſtiniano ſublatarum, quarum tamen ſe veſtigia nulla in Pandectis reliquiſſe impudentiſſime aſſeverant, ita & hujus antiquæ differentiæ inter filios ceteroſque liberos veſtigia relinquerent in *l. ſuus*, & *l. ſed & ſi condicioni*, §. 1. *inf. de hered. inſtit.* & *l.* 1. §. *ſciendum*, *inf. de ſuis*, & *leg. her.* ex quibus hæc colligitur differentia inter filium ceteroſque liberos, quod filius ſub omni condicione inſtitui non poteſt, filia, nepotes, & ceteri liberi licet in filiorum demortuorum, vel emancipatorum locum quaſi agnaſcendo ſuccedant, ex ſecundo capite legis Velleæ, ſub omni condicione inſtitui poſſunt, quam tamen ſublatam oportuit, quandoquidem B manat ex ſuperioribus. Cur enim filius ſub condicione inſtitui non poteſt? quia ſi deficiat condicio, cum non ſit in eum caſum nominatim exheredatus, præteritus videtur. Ceteri autem liberi quia jure antiquo nominatim exheredandi non ſunt, deficiente condicione tacite exheredati videntur ex illa clauſula, CETERI EXHEREDES SUNTO, & licet lex Vellea hoc induxerit, ut ſuccedentes quoque in locum ſuorum nominatim exheredentur, vetus tamen ea differentia, & poſt eam legem remanſit, cujus non poteſt alia adferri ratio, quam quæ ſuperius reddita eſt. At in nepotibus exheredandis hac in re, quam differentiam Juſtinianus fuiſſe ait inter jura civilia, & prætoria in *d. l. ult.* ejus etiam nos veſtigia quædam cognovimus. Nepos enim jure civili inter ceteros exheredari poteſt, ideoque in ſuperiori ſpecie deficiente condicione ſummovetur ab hereditate quaſi exheredatus, jure autem prætorio nepos emancipatus nominatim exheredandus eſt auctore Ulpiano in *Frag. tit.* 22. & §. *emancipatos*, *Inſtit. de exher. lib.* ergo & ſuus: nam ſuum emancipato Prætor exæquat: & hoc nimirum eſt, quod traditur in *l.* 3. §. *ult. inf. de bon. poſſ. cont. tab.* prætorem nepotem inſtitutum ſub condicione, qui interim accepit bon. poſſ. ſecundum tab. etiamſi ea condicio defecerit, perinde tueri atque ſi contra tab. accepiſſet. Sed hæc Triboniani errata mittamus. Filius nominatim exheredandus eſt. Quid eſt nominatim? & ſatis eſt, ſi nomen, vel prænomen, vel cognomen exprimatur, dummodo conſtet de quo filio ſenſerit, quin & nullo nomine expreſſo ita nominatim filius exheredatur FILIUS EXHERES ESTO, ſi modo teſtatori unicus filius ſit. Sic & Porphyrius in libro de vocibus ſcribit, nihil intereſſe, utrum dicas Socrates, an Sophroniſci filius cum unus Sophroniſco ſit filius Socrates. Servius quoque in illum Virgilii locum, *Hoc illud germana fuit*, IIII. Æn. Cum plures, inquit, non haberet ſorores, pro nomine germana intelligitur, & de jure cum unicum habeat quis filium, nihil intereſt utrum dicat, FILI HERES ESTO, an TITI HERES ESTO: puto legendum *exheres*. Sed & ſi plures filios habeat, ac ita loquatur, *Ceteri omnes filii exheredes ſunto*, omnes nominatim exheredati videntur, *l. Titius*, *inf. h. t.* quod ſumme notandum eſt. Diverſum namque eſt ſi dixerit, CETERI EXHEREDES SUNTO: nam ut ſupra diximus, ceterorum appellatione, ſoli liberi non continentur. Quod ſi plures habens filios ita dicat, FILIUS EXHERES ESTO, an videntur omnes nominatim exheredati? Minime vero, quis igitur? & benignius eſſe ait, ut dicamus omnes præteritos videri: nec enim exheredationes interpretatione adjuvandæ ſunt.

Ad L. Etſi 3.

FILIUS nominatim exheredatus videtur, ſi pater ita dixerit, FILIUS SEJÆ EXHERES ESTO, ſi modo Seja uxor ejus ſit. Sed & cum convitio, vel cum elogio contumelioſo recte filius exheredatur, ſi modo id quod elogii cauſa additum eſt, verum approbetur, *l. ſi poſtumus*, §. *ult. inf. hoc tit.* Elogium eſt cauſa exheredationis, quæ ex Novella Juſtiniani adſcribenda eſt ſem-

ſemper, Apulejus 2. Apol. *Diu*, inquit, *ſum adverſus illam reniſus, ne hunc ob tot inſignes contumelias, ob tot injurias exheredaret. Elogium graviſſimum jam totum mediusfidius ut aboleret impenſis precibus oravi*. Poteſt, & inſtitui filius cum convitio, *l. his verbis*, §. 1. *inf. de hered. inſt.* Patri enim impune licet in filium maledicta objicere. Non ſic extraneus, *l. quotiens*, §. *ſi quis*, *inf. eod.* quod odio teſtatoris introductum eſt, *l. turpia*, *inf. de leg.* 1. Valde enim odioſum hoc eſt, ut per cauſam inſtitutione delati honoris teſtator heredem ſcriptum contumelia afficiat: itaque hæc inſtitutio pro non ſcripta eſt. Recte Ex adultero, ut indicat *l.* 15. *inf.*

Pure) Pure inſtitui filius debet, aut pure exheredari. Inſtituto filio ſub condicione jure civili nullum eſt teſtamentum. Jure prætorio pendente condicione datur ei bon. poſ. ſecundum tab. in qua eum Prætor tuetur jure contra tab. bon. poſſeſſionis ſi condicio defecerit. Exheredato autem eo ſub condicione æque nullum eſt teſtamentum, vel ei quaſi præterito ſtatim Prætor dat bon. poſſeſſionem contra tab. *l. ſed ſub condicione inf. de bon. poſſeſſ. contra tab.* filius tamen inſtitutus ſub condicione, ſub contraria condicione exheredatur recte: & utroque jure teſtamentum valet: nec enim eſt ullo caſu præteritus. Hæc in poſtumo aliter ſe habent: nam poſtumo ſub condicione inſtituto, vel exheredato, nec civili nec prætorio jure teſtamentum infirmatur, antequam poſtumus editus ſit. Ceterum editione poſtumi jure civili teſtamentum rumpitur, vel ei ſtatim prætorio jure datur bon. poſſ. contra tab. ſi inſtitutionis, vel exheredationis condicio defecerit, vel ſi exheredationis condicio adhuc pendeat. Æque jure civili teſtamentum rumpitur, ſi condicio inſtitutionis pendeat, vel a Prætore interim datur bon. poſſeſſio ſec. tab. ad exemplum filii: quod ſi inſtitutionis, vel exheredationis condicio extiterit, dum is erat in utero, nullo jure teſtamentum infirmatur, *l.* 1. §. *ſed & ſi ſub condicione*, *inf. de vent. in poſſ. mit. l. cum poſtumus*, *l. poſtuma*, *inf. hoc tit.*

Filius) Licet legatum olim ante heredis inſtitutionem relinqui non potuerit, exheredatio tamen filiorum ante inſtitutionem ſcribi potuit ex reſcripto Trajani, *l.* 1. *inf. de hered. inſtit.* idque ſumma ratione, ut nonniſi prius ſummotis his, qui jure naturali heredes ſunt, alii heredes ſcribantur: potuit & inter medias inſtitutiones, vel ſubſtitutiones, & inter gradus, & poſt gradus omnes, *l.* 3. §. 1. *inf. tit. prox.* Gradus autem non ex numero heredum æſtimantur, ſed ex ratione ſucceſſionis, ideoque ſi Primum, & Secundum heredes inſtituas, duo ſunt heredes, unus gradus. At ſi eis Tertium ſubſtituas, duo ſunt gradus, Inſtitutio & Subſtitutio. Filius autem, vel a primo, vel a ſecundo tantum gradu, vel ab omnibus exheredatur, & a primo ſolo videtur exheredatus, ſi inter medias heredum inſtitutiones exheredatus ſit. Recte autem ab uno gradu exheredatur. Verum ab uno ex heredibus non exheredatur recte, *l. non putavit*, §. *ſi ab uno*, *inf. de bon. poſſ. cont. tab.* nam qui ab uno ex heredibus exheredatur, a parte inſtitutionis exheredatur. Non poteſt autem a re, vel parte certa exheredatio fieri, *l. cum quidam*, *inf. hoc tit.* Igitur a gradu toto, ab hereditate tota, non a parte, non a perſona certa exheredationem fieri oportet. Item hoc modo, Quisquis mihi heres erit, filius exheres esto: quod perinde eſt ac ſi diceret, Si quis mihi heres erit, recte non fit exheredatio, quoniam poſt aditam hereditatem exheres eſſe jubetur, quod fieri non poteſt: fieri ſcilicet non poteſt, ut ſcriptus adeat, quia eo tempore, quo adit, filius exheredatus non eſt: ergo fieri non poteſt ut poſteaquam adierit, filius exheres ſit, *l. ſi quis Sempronium*, §. *ult. inf. de her. inſtit.* Porro ab omnibus gradibus filius exheredatus videtur, ſi vel ante heredis inſtitutionem, vel inter inſtitutionem, & ſubſtitutionem exheredatus ſit. A ſecundo autem gradu ſolo, ſi inter medias ſubſtitutiones, vel etiam ſi poſt omnes gradus, niſi probetur eam fuiſſe mentem defuncti, ut quem exheredavit poſt omnes gradus, ab omnibus voluerit exheredatum, *l.* 1. *C. de lib. præt. l. pen. inf. tit. prox.*

Si ita testatus) Cum filius a primo gradu præteritus eſt, a ſecundo exheredatus, ſtatim perimitur inſtitutio, & teſtamentum a ſubſtitutione incipit ſecundum Sabinianos, quorum ſententia Conſtitutionibus comprobata eſt, ut hic traditur, & in *l. ex facto*, §. *Lucius*, *inf. de vulg. ſubſt. l. ſi filius*, *inf. de hered. inſtit.* idque jure civili. Non idem omnino ſervatur jure prætorio. Jure civili teſtamentum, in quo filiusfam. præteritus eſt, ab initio nullum eſt: jure prætorio valet, modo ſi obſignatum ſit VII. teſtium ſignis: & ex eo dari poteſt bon. poſſeſſio ſec. tab. & ob id neceſſaria eſt præterito bon. poſſ. contra tab. quæ dabitur, ſive ſcriptus jam petierit ſec. tab. ſive non petierit, dummodo poſt mortem teſtatoris aliquo tempore petere potuerit, *l. illud*, *l. quod vulgo*, *inf. de bon. poſſ. cont. tab.* Igitur in propoſita ſpecie ſi ab inſtituto præteritus, a ſubſtituto exheredatus filius fuerit, & inſtitutus vivo teſtatore deceſſerit, quia inſtitutionis gradus numquam locum habuit, filio non dabitur bon. poſſeſſio contra tab. & hereditas omnino ad ſecundum gradum pertinebit, a quo filius exheredatus eſt. Sed ſi inſtitutus mortis teſtatoris tempore in rebus humanis fuerit, licet poſtea deceſſerit, aut condicione defectus fuerit, filio dabitur bon. poſſeſſio contra tab. quæ etiam ſubſtitutionem reſcindit, a qua filius exheredatus eſt, *l. non putavit*, §. *ſi Primo*, *inf. de bon. poſſ. cont. tab.* & quantum ad jus prætorium attinet, nulla hac in re differentia eſt inter poſtumum, & filium præteritum. Ceterum jure civili differentiæ multæ ſunt. Summa hæc eſt. Filius præteritus ſtatim injuſtum teſtamentum facit, poſtumus non ſtatim injuſtum facit, ſed natus rumpit. *l.* 3. §. *ex his*, *inf. tit. prox.* Valet itaque teſtamentum interim dum non naſcitur poſtumus, & in propoſita ſpecie igitur ſi ab inſtituto poſtumus præteritus, a ſubſtituto exheredatus ſit, ſi inſtitutus deceſſerit, vel condicione defectus fuerit antequam poſtumus naſceretur, poſtumi agnatione inſtitutio non rumpitur, quæ jam ante agnationem poſtumi inanis reddita eſt: ergo ſubſtitutus admittitur. Sed ſi naſcatur poſtumus vivo inſtituto, vel inſtitutionis exiſtente, aut pendente condicione, inſtitutionem rumpit, & ſibi locum facit excluſo ſubſtituto, *l.* 5. *inf. tit. prox.* denique rupta inſtitutione rumpitur ſubſtitutio, a qua poſtumus exheredatus eſt. Deſtituta autem, vel alias deficiente inſtitutione antequam naſceretur poſtumus, teſtamentum a ſubſtitutione incipit, a qua poſtumus exheredatus eſt: in *d. l.* 5. manifeſto ſupereſt negatio in illo loco, *non admittetur ſubſtitutus, a quo ſcilicet poſtumus exheredatus non eſt*: nam ſi a ſubſtituto exheredatus non eſt, quis eſt, qui neſciat ſubſtitutum non admitti? Verum hæc in ea lege ponitur ſpecies, inſtitutum aliquem fuiſſe ſub condicione, & ei ſubſtitutum datum, poſtumum ab inſtituto præteritum, a ſubſtituto exheredatum, & pendente condicione inſtitutionis agnatione poſtumi inſtitutionem ruptam, ideoque & ſi poſtea condicio defecerit, non admitti ſubſtitutum a quo poſtumus exheredatus eſt. Si tamen poſt defectum condicionis editus poſtumus fuiſſet, quia nihil tunc rupiſſet, proculdubio ſubſtitutus admitteretur.

Ad L. Placet 4.

De poſtumis inſtituendis, vel exheredandis ex jure tam antiquo, quam novo hic a nobis quædam tractanda ſunt: nec enim, quæ de liberis tradita ſunt in *l.* 1. omnia etiam in poſtumis locum habent. Et ut a definitione incipiamus, Poſtumi ſunt, qui moriente parente in utero ſunt, & poſt mortem ejus naſcuntur, ſic dicti non quod naſcantur poſt humatum parentem (abeſſe enim aſpiratio debet) ſed quod poſtremi ſint, ut Obſ. III. oſtendimus, Poſtumorum autem præteritorum agnatione omnimodo teſtamentum rumpitur,

ſive

ſive mares ſint, ſive feminæ, ſive primi, ſive ſequentis gradus. At poſtumi mares cujuſcumque gradus nominatim exheredandi ſunt, & ideo in lege Velleæ ſic ſcriptum eſt, *omneis virilis ſexus*, & in *l. 3. in prin. inf. tit. prox.* cum Ulpianus ſcripſiſſet, *Poſtumi virilis ſexus*, meo quidem judicio ea verba ſic ex Conſtitutione Juſtiniani, de qua mox dicemus, Tribonianus immutavit, *Poſtumi per virilem ſexum deſcendentes*. Poſtumæ feminæ etiam inter ceteros exheredari poſſunt cum adjectione legati, *§. poſtumi, Inſtit. de exh. lib. l. ult. §. ult. C. de lib. præt.* Neceſſe eſt legatum adjici, ne, quod plerumque contingit, per oblivionem omiſſæ videantur. Apulejus 2. Apol. *Ei ad ignominiam lintea adſcribi* CC. *fere denariorum juſſit: ut intelligeretur iratus potius externaſſe eam, quam oblitus præteriſſe*. An autem omnino neceſſe eſt legari? ego putem fideicommiſſo quoque relicto juri ſatisfactum. At aliter aliqua parte teſtamenti ſi poſtumarum mentio fiat, hoc ſatis eſſe non puto, ut inter ceteros exheredatæ videantur: quod colligo ex *l. qui filiabus, inf. de leg.* 1. in qua ob eam cauſam, ut & D. Alciatus exiſtimat, licet aliqua parte teſtamenti mentio poſtumæ facta fuerit, de legato ei relinquendo diſputatur, traditurque in filiarum legato, & poſtumam contineri, cui conjungendam eſſe *l. nomen, inf. de verb. ſignific. & l. ſi quis filiabus, ſup. de teſt. tut.* inſcriptiones indicant. Quid tamen ſi inſtituta fuerit poſtuma ſub condicione? nam ſi pure, nulla eſt quæſtio. Et ſi pendente condicione naſcatur, quia eo tempore naſcitur, quo inſtitutio nondum effectum habet, jure civili teſtamentum rumpit, & hoc de poſtuma traditur in *l. poſtuma, inf. hoc tit.* recte: nam ſi defecta jam condicione naſcatur, videbitur exheredata inter ceteros. Hæc jure antiquo. Ex Conſtitutione Juſtiniani poſtumi cujuſcumque ſexus nominatim exheredandi ſunt, idemque jus eſt liberorum, & poſtumorum. Imo ex ejuſdem Juſtiniani *Nov.* CXV. poſtumi exheredari non poſſunt, quia ſine elogio nulla exheredatio eſt. Elogium autem poſtumo adſcribi nullum poteſt: quod & quidam colligunt ex *l. ſi quis in ſuo, §. ult. C. de inoffic. teſt.* ſed omnino male: nec enim hoc lex ait, exheredationem infantis quaſi ingrati, quod in eum ingrati vitium cadere non poſſit, nullam eſſe, ſed ex ea ſcriptura infantem non repelli a querela inofficioſi teſtamenti. At ex *Nov.* Juſtiniani exheredatio poſtumi ipſo jure nulla eſt, nec de inofficioſo queri neceſſe eſt. Male etiam ex ea *Nov.* quidam colligunt, præteritione liberorum, & poſtumorum ſolam inſtitutionem infirmari: nam Juſtin. de ea tantum præteritione loquitur, quæ vicem exheredationis obtinet, ut ſi mater filium prætereat, & de querela inofficioſi teſtamenti, non de querela rupti, aut nullius teſtamenti, non de bon. poſſeſſione contra tab. Nunc de poſtumis inſtituendis dicamus. Dubitari poteſt, an inſtitui poſſint, qui nondum nati ſunt. Sed antiquo jure, qui poſt mortem ſui naſcuntur inſtitui poſſunt, & ex lege Vellea, qui poſt teſtamentum auctore Ulpiano in *Frag. t.* 22. & hoc eſt, quod ait idem Ulp. in hac lege, *Placet*, &c. Ait, *maſculum*. Femina poſtumum Velleanum habere poteſt. Sed hic præteritus non rumpit. Legitimum poſtumum non habet niſi cæſo utero: & hic quoque præteritus non rumpit, quia pro exheredato habetur. Igitur non de feminarum, ſed de maſculorum poſtumis hoc titulo agitur, quandoquidem de poſtumis agitur, quorum præteritione teſtamenta rumpuntur. Reliqua legis ſententia apertiſſima eſt.

Ad L. Sed eſt quæſitum 6.

EORUM, qui generare non poſſunt, quatuor fere ſunt ſpecies: alii generant quidem, ſed non facile: alii ætate impediuntur, ut ſenes, alii naturali quodam morbo ſteriles ſunt, qui proprie ſpadones dicuntur, alii arte tales fiunt, ut caſtrati, quorum tria ſunt genera, Ectomiæ, Thlibiæ, Thlaſſiæ, vel Tladiæ. Ectomiæ per excisionem, Tlibiæ per colliſionem, Thladiæ per ruptionem fiunt: hique omnes generali appellatione ſpadones dicuntur, *l. ſpadonum, inf. de verb. ſignif. l. ſi ſerva, §. ult. ſup. de ju. dot.* in *l. 3. §. Idem Divus, inf. ad leg. Cornel. de ſic.* qua cavetur, ne ſpadones fiant, ſpadonum nomine caſtrati intelliguntur, & ſic Martialis lib. 6. loquens de lege Domitiani, qua caſtrari mares vetuit.

Nec ſpado jam, nec mœchus erit te præſide quiſquam.

Sunt & qui eunuchorum generalem appellationem eſſe tradant. Sed in *tit. de eunuchis lib. 4. C. & in l. 5. C. qui teſt. fac. poſſ.* eunuchi pro caſtratis accipiuntur: nam in tit. de eunuchis hoc cavetur, ne quis mares caſtret in orbe Romano in *l.* 5. eunuchis exemplo ceterorum teſtamenti factio permittitur, quod de caſtratis malo accipere, quibus olim permiſſa quidem fuit teſtamenti factio, ut ex hac lege apparet, *§. ſed ſi caſtratus*, ſed non exemplo ceterorum: nec enim ante annum XVIII. ſpadonibus, id eſt, caſtratis teſtamentum facere licebat, auctore Paulo *lib. 3. Sent.* Sic & ubique in Imperatorum Conſtitutionibus eunuchi pro caſtratis accipiuntur. Sunt qui eo nomine tegi putant injuriam naturæ factam, & ſignificari cuſtodes lecti, quod ad obſervandam mulierum pudicitiam adhiberentur: & inde in *l. pen. C. de præp. ſac. cub. Eunuchum*, inquit, *ſacri cubiculi miniſteriis adhæſurum*, & in *Nov.* CXIII. eunuchi præficiuntur puellis aſcetriis. At Epiphanius lib. 2. contra hæreſes eunuchos vocari ait παρὰ τὸ εὐνοεῖν, quod benevoli eſſe, & fidem ſervare maritis didicerint. Phavorinus, παρὰ τὸ εὐνοῦν ἔχειν, quod bonæ mentis compotes eſſe exiſtimentur, id eſt, quod venereis abſtineant, quæ veteres ἀνόητα dixerunt. Magna autem in jure civili differentia eſt inter caſtratum, & eum, quem proprie ſpadonem appellari diximus. Spado uxorem ducere, matrimonii cauſa manumittere, adoptare poteſt, Caſtratus non item. Caſtratio locum dat redhibitioni, non ſterilitas. Spado poſtumum heredem inſtituere poteſt. Caſtratus poſtumum inſtituendo nihil agit, ideoque poſteriore teſtamento, quo poſtumum inſtituat, ſuperius non rumpitur. Atquin ſupra dixit, *Omnem maſculum*, *l.* 4. Sed quamvis eo verbo nullus maſculus excipiatur, tamen intelligendum, id eſt, de eo qui liberos tollere poteſt, *arg. l. adigere, §. quamvis, inf. de jure patron.* Caſtrati igitur poſtumum inſtituere non poſſunt: & hac in re cum Proculo conſentit ex Caſſianis Julianus. In ſpadone videtur diſſentio fuiſſe inter Caſſianos, & Proculianos, ideoque in §. 1. hujus legis, ſic lego, *& Javolenus, & Caſſius*, ut & emendavi in *l. rerum, inf. de uſurp. & uſuc.* Sed Caſſianorum ſententia obtinuit. Ratio differentiæ ſi quæratur, hæc eſt, quia caſtrato ea pars corporis abeſt, ſpadoni non abeſt, licet infirmitas valetudinis ei ad generandum impedimento ſit, ideoque in eo communis natura ſpectatur potius, quam morbus, vitiumque corporis, quo natura implicata, & impedita eſt, *l. 9. in prin. inf. hoc tit.* eademque ratione jura plus infantibus, quam furioſis favent, ut oſtendimus in *l. 4. inf. de uſurpat. & uſucap.* Ait *l. 9. Natura generandi*, id eſt, δύναμις πρὸς διαδοχὴν τοῦ γένους, ut Leo loquitur in *Nov.* LXVI. qua Juſtiniani Novellam CXLII. abrogat. De hermaphrodito in hac lege Ulp. ait, *Si in eo virilia prævalebunt*: quoniam hic de poſtumis tractatur, qui ſui futuri ſunt. Feminæ autem ſuos heredes habere non poſſunt: atque ideo etiam in *l. 4. ſup.* dixit, Omnem maſculum, nimirum excludens feminam ab hoc tractatu poſtumorum inſtituendorum, vel exheredandorum.

Ad L. Si filius 7.

TESTAMENTUM in quo filiusf. præteritus eſt jure civili ab initio nullum eſt, & ex recepta juris regula etiamſi vivo patre filius deceſſerit, non convaleſcit,

lescit, §. 1. *Instit. de exh. lib.* Itaque eo testamento superius non rumpitur. Imperfecto enim perfectum non rumpitur nisi in posteriore, quod ob præteritionem filii imperfectum est, institutus sit is, qui remoto filio omnimodo rem ab intestato habiturus est, *l. postumus* §. 1. *inf. tit. prox. l. si duobus*, §. *si prius*, *inf. de bon. poss. cont. tab.* quo casu rumpitur prius testamentum, & ex posteriori datur bonor. possessio cum re, si filius vivo patre decesserit. Sed si vivat filius, sine re constituitur, filio data bon. poss. contra tab. Item & filio mortuo vivo patre, si extraneus fuerit scriptus, bon. possessio sec. tabul. erit sine re, quoniam ab herede scripto legitimi ab intestato hereditatem evincere possunt. Hæc de filio. Nunc de postumo videamus. Si postumi præteriti agnatione jure civili ruptum sit testamentum, non restituitur mortuo postumo vivo patre. Idem servatur jure prætorio: sed ex Constitutionibus Adriani & Antonini cuilibet heredi scripto bon. poss. sec. tab. datur cum re, *l. postumus*, *inf. tit. prox.* Hoc in postumo facilius admissum est, quam in filio, quoniam filio præterito ab initio nullum est testamentum, postumo autem præterito ab initio valet: & licet vivo patre nato postumo rumpi dicatur, ut in *l. si pater filium*, *inf. de vulg. subst.* effectu tamen ipso non rumpitur nisi mortuo, *l. Gallus*, §. *sequenti*, *inf. hoc tit.* itaque si postumus ante patrem decesserit, facilius sustinetur testamentum, quod scilicet ab initio valuit: & est summa hac in re differentia inter natum & postumum. Quid tamen si post mortem patris filius aut postumus præteritus decesserit? Et tunc nihil prorsus distat filius a postumo: namque placet filii vel postumi præteriti morte testamentum non restitui: eo enim tempore, quo maxime vigere debet testamentum, id est, post mortem testatoris superstes fuit filius sive postumus præteritus, *l. 2. C. de postum. her. instit.* Itaque in hac *l. 7.* dum ait, *Vivo patre*, difficiliorem casum proponit: nam si mortuo patre, idem multo magis dicendum est. Cum tamen postumus post mortem patris statim ac terra cecidit, vel ab obstetrice exceptus est, nulla voce emissa moritur, quæsitum est, an quasi natus rumpat. Cassiani rumpere, Proculiani quasi non natum non rumpere existimabant. Cassianorum sententiam Justinianus probat, *l. 3. C. de postum. her. inst.* Ait lex nostra, *Nec superius rumpetur*. Recte Accursius: in quo filius institutus vel exheredatus est: alioquin neutrum valet: quod & sic Constantinus supplet, ἔχουσα τυχὸν αὐτὸν κληρονόμον.

Ad L. Si primo 8.

QUOD dictum est supra de toto testamento, idem obtinet in uno gradu, ut si filius ab instituto exheredatus sit, a substituto præteritus: quo casu institutio valet substitutio ab initio nulla est. Quid ergo si vivo ac deliberante instituto filius decesserit, tum deinde institutus hereditatem omiserit, an substitutus admittetur? Minime: quoniam vires ab initio substitutio nullas habuit: & hoc proponitur in hac lege: idemque servari in postumo: nam si postumus ab instituto exheredatus, a substituto præteritus sit, natus statim substitutionem rumpit: & licet postea deliberante instituto decesserit, ac deinde institutus repudiaverit, substitutus non admittitur, quoniam post mortem patris semel rupta est substitutio: quod etiam ostendit *l. si postumus*, *inf. hoc tit. l. 3.* §. *ult. l. 4. inf. tit. prox.* Sed in *l. 4.* desunt hæc verba, *Defuncto postumo*. Par igitur hac in re est superstitis & postumi causa: nam cum natus sit postumus, loco superstitis est. Manifestum est autem maculam hærere his legis nostræ verbis, *Vivo patre*, legique debere pro *Patre*, *Primo*: nam quam posuit initio speciem in filio, eandem repetit in postumo. Primus autem nomen est instituti, Secundus substituti atque ideo sic etiam ea nomina debent scribi, ut eorum prima littera majuscula sit. Error natus est ex his compendiis, *Patre*, *Primo*: Quod si ponas postumum vivo patre decessisse, falsum est quod ait substitutum non admitti. Obstat enim Constitutio Adriani. Rursus si ponas mortuum post patrem natum patre vivo, ineptus sis: quid enim interest natus sit postumus vivo an mortuo patre, si quidem ponatur post mortem patris decessisse? Itaque omnino legamus, *Vivo Primo*: nam & subjicitur, *a quo exheredatus sit*, quibus verbis significatur ab institutione postumum exheredatum non a substitutione, ut de filio posuit initio. Ait,

SECUNDUM SENTENTIAM QUA UTIMUR) Credo eum intelligere regulam Catonis, quæ & sententia dicitur in *l. Julianus*, *inf. de cond. & dem.*

Ad L. Si quis postumos 9.

INITIUM hujus legis exposuimus *sup. l. 6.* Quæ traduntur in §. 1. ut intelligamus, sciendum est in hoc titulo agi non de postumis alienis, sed de postumis suis quorum præteritione testamenta rumpuntur, atque adeo de postumis feminarum nihil agi, *l. 4. in princ. l. 6.* §. *ult. sup.* nec de postumis ex injustis nuptiis. Potest tamen qui nondum uxorem duxit, postumum instituere, eumque videtur instituisse, quem ex justis nuptiis quandoque susceperit, *d. l. 4.* Imo & ita recte instituitur postumus, QUI MIHI EX SEJA NASCETUR, HERES ESTO, licet nondum cum Seja matrimonium contraxerit. Videtur enim de Seja ducenda cogitasse & futuras cum ea nuptias spectasse, *l. filius*, §. *pen. inf. hoc tit.* Sed exigimus ut ea sit innupta, *l. postumum*, *inf. hoc tit.* Nam ex ea quæ alteri nupta est, postumum turpiter instituimus. Turpe enim est alienæ uxoris nuptias appetere, & solutionem alienarum nuptiarum spectare. Itaque licet eo testamento quo ex vidua postumus instituitur superius rumpatur, eo tamen quo ex aliena uxore postumus instituitur, superius non rumpitur, quod ostenditur in hoc §. 1. Item exigimus, ut eam ex qua nominatim postumum instituimus, fas sit nobis ducere. Sunt autem etiam cum sorore nefariæ nuptiæ auctore Gajo 1. *Instit.* Ergo ex sorore frustra postumus instituitur, nisi soror sit per adoptionem: hanc enim soluta adoptione uxorem ducere possumus, nec turpe est adoptionis solutionem spectare, §. *pen. &* §. *ult. inf.* Ad hæc adduci perperam solet §. *postumus*, *Instit. de legat.* qui est de postumo alieno: nos enim de suo disputamus, & quod in eo §. traditur, postumum alienum institui posse, nisi in utero ejus sit quæ jure nostro uxor esse non potest, male sic accipitur, quæ uxor testatoris esse non potest. Cum enim mihi non licebit eum qui est in utero sororis, heredem instituere? denique ea exceptione in postumo suo dumtaxat utimur. Igitur in eo §. quæ uxor esse non potest, id est, cum qua nemo connubium habet, ut puta cum Vestali, vel hodie cum ascetria: quod & Theophilus non intellexit.

SI FILIUM) non tantum agnatione postumi præteriti testamentum rumpitur, sed & quasi agnatione, id est, successione in locum sui heredis ex secundo capite legis Velleæ, ut si vivo patre filius moriatur, & in ejus locum nepos præteritus succedat. Sui heredes sunt liberi, qui sunt in familia, & primum gradum obtinent, dummodo ut in gradu, ita & in hereditate præcedant. His cognitis, finge. Filium exheredo, extraneum instituo, nepotem ex filio prætereo: justum est testamentum. At vivo & deliberante instituto filius decessit, tum deinde institutus repudiavit, atque ita destitutum est testamentum. Destitui enim & deseri dicitur non adita hereditate, *l. in quantitate*, *inf. ad l. Falcid. l. ult. inf. de cond. instit.* Sum ergo intestatus. At quis mihi erit suus heres ab intestato? Non dices filium, qui antequam destitueretur testamentum, vita functus est, suum heredem extitisse potius quam nepotem, quoniam filius eo tempore quo hereditas ab intestato defertur, & ex testamento repudiatur, nepotem non præcedit. Nepos igitur suus

heres

heres erit, quia in ea hereditate proximior est. Quod si post mortem filii adierit scriptus, præteritio nepotis testamentum non rumpit: nam successione in locum sui testamentum rumpitur, eaque successio fit vivo testatore. Scripto autem adeunte nepos in sui locum non succedit, quoniam filius eum omnino præcessit mortis tempore, atque ita jure testati filius nepoti obstat, qui nihil obstat jure intestati, *l. scripto, inf. unde lib. l. si quis filio, inf. tit. prox. l. 1. §. sciendum, inf. de suis & leg. her. §. cum autem, Inst. de her. quæ ab int.* In causa testati mortis tempus spectamus. In causa intestati mortis tempus spectamus nullo facto testamento: facto autem testamento, eodemque destituto, non mortis, sed destituti testamenti tempus spectamus, ac verba XII. tab. SI INTESTATO MORITUR, quæ referuntur ab Ulpian. in Frag. & a Cornificio, & Cicerone in Rhetoricis, ut hoc loco Paulus explicat, non tam ad tempus mortis, quam ad tempus destituti testamenti referimus, quo certum esse incipit testatorem intestato mortuum. At de jure testati dicamus apertius. Si heres scriptus in proposita specie adierit, nepos præteritus testamentum non rumpit quasi in locum filii successerit, quoniam non vivo testatore, sed eo mortuo jus filii exheredatione abscissum est, *l. filium, §. videamus, inf. de bon. pos. con. tab. l. 1. §. post suos, inf. de suis & leg. her.* atque ita mortis tempore filius nepotem præcessit. Habet tamen nepos querelam ex persona filii, ut Just. constituit in *l. si quis filium, C. de inof. test.* Diversum est, si filius fuerit apud hostes, isque præteritus vel exheredatus, quamquam hunc necesse non est exheredari, nepos præteritus: nam si filius ibi moriatur, nepotis successione testamentum rumpitur, quia scilicet ex *l. Corn.* vivo avo, ad filii condicionem redactus, & in jus filii successisse intelligitur, *l. Gallus, §. videndum, inf.* nec dicimus hoc casu post mortem testatoris jus filii abscissum & abruptum: nec enim captivitas quicquam abrumpit, sed suspendit, *l. illa, §. 1. inf. de her. instit.* & ideo in locum filii successio inducitur recte per legem Corneliam: & hoc est quod ait dum inter exheredationem & captivitatem rationem differentiæ adfert. *Quod moriente avo filii jus pependerit, non abscissum, ut superiori casu, fuerit.* Sic filii jus dicitur in *l. si impubes, §. 1. inf. de Carb. edic. §. ult. Inst. de adopt.* & jus sui in *l. 1. §. pen. sup. de lib. agnos.*

Ad L. Commodissime 10.

POSTUMUS vel post mortem testatoris suus nascitur, vel post testamentum vivo testatore. Qui mortuo testatore nascitur, ex jure antiquo instituendus vel exheredandus est: Qui vivo testatore ex lege Vellea. Præteritus testamentum rumpit. Ergo ut in omnem casum is qui in utero est instituatur, ita instituendus est, SIVE ME VIVO, SIVE ME MORTUO NASCATUR, ut in *l. si ita scriptum, §. 1. inf. de hered. instit.* Hac oratione legis Velleæ & juris antiqui casus apertissime comprehenditur, nec interpretatio aut suppletio ulla necessaria est. Quod si ita generaliter institutus sit neutrius casus mentione facta, QUI MIHI NASCETUR, HERES ESTO, in utrumque casum postumum institutum interpretabimur. An vero uno tantum casu expresso alterum supplebimus? Est inter supplere & interpretari differentia quædam. Supplemus specialia, interpretamur generalia, *l. Gallus, §. quid si qui filium, §. seq. hoc tit.* Supplere est extendere & quasi emendare, *§. 1. Instit. de bon. poss.* Interpretari neque extendere est, neque emendare. Supplere non possumus sine lege, interpretari possumus sine lege. Proinde si generaliter facta sit institutio postumi, omnem ea casum comprehendi interpretabimur, si specialiter puta ex jure antiquo, Si post mortem nascatur, legis Velleæ casum non supplebimus, atque adeo rumpi testamentum dicemus si natus sit vivo te-

A statore. Denique legem Velleam ad jus antiquum, vel jus antiquum ad legem Velleam non extendemus: & hoc est quod proponitur in hac leg. quod etiam Paulus exponit his verbis III. *Sent. Talis est postumorum institutio*, SI QUI POST MORTEM MEAM POSTUMI NATI FUERINT HEREDES MIHI ESTOTE. *Si vivo eo nascantur, rumpunt testamentum.* Item *l. si pater filium, inf. de vulg. subst.* ubi ita fratri substitutus. Qui post fratris mortem nascetur, & vivo fratre natus, totum testamentum rumpit, quia & a substitutione præteritus est. Item *l. Gallus, §. forsitan, inf. h. t.* ubi nepos non recte institutus dicitur, qui ex jure antiquo institutus est & vivo testatore nascitur. At quid est quod ait Pomponius in hac lege, nec sub condicione quidem postumum, qui in casum omissum nascitur,
B institutum videri? Utrum postumum ita institutum, QUI POST MORTEM NASCETUR, sibi ipsi sub contraria condicione substitutum non videri? An postumum qui in casum omissum nascitur, plane præteritum esse, nec testamenti verbis ullo modo institutum videri? Alius enim institutus videtur, quam qui natus est. Itaque is, qui in casum omissum nascitur, adeo est præteritus, ut nec illa verba, QUI POST MORTEM NASCETUR, ad eum referri possint. Denique non dicam hunc ipsum, qui vivo testatore nascitur, institutum eis verbis, & tamen quasi defecta condicione testamentum rumpere, sed omnimodo præteritum, nullo modo institutum dicam. Alium enim demonstratum institutionis verbis quam qui editus est. Ceterum huic legi opponitur *l. ult. C. de post.*
C *her. inst.* in qua Justinianus constituit testamentum non rumpi, si is qui ita institutus est, QUI INTRA X. MENSES POST MORTEM NASCETUR, vivo testatore nascatur: quod quidam sic explicant probabilius, quam ceteri, ut quia dixerit, QUI INTRA X. MENSES, contineantur etiam qui testatore vivo nascuntur, modo si nascantur intra X. menses. At si vere judicare volumus, post mortem suam demum numerari X. menses testator voluit, & Justiniani ea mens est, ut idem juris sit illo tempore non adscripto, INTRA X. MENSES: nam vulgarem juris antiqui formulam proponit, qua partus legitimus significatur, *l. Gallus in prin. inf. hoc tit. l. 3. §. ult. inf. de suis & leg. her. l. ult. inf. de fid. lib.* quam tamen sua constitutione adjuncto juris novi, id est, legis Velleæ casu Ju-
D stin. supplet: quod destitutus lege Pomponius non potuit Interpretandi enim jus habemus, supplendi sine lege auctoritatem non habemus. In vulgari supplemus pupillarem, & vicissim in hac illam, ex Constitutione scilicet Divorum fratrum. In reciproca quæ fit verbis generalibus, pro ratione personarum aut simplicem aut duplicem substitutionem etiam sine lege interpretamur. Constitutio Justiniani est ex L. decisionibus: ideoque non mirum, si Pandectarum legibus non conveniat. Est autem in ea ne sit oratio mutila, sic legendum, *an hi qui vivo testatore nati sunt, videantur non contineri testamento*, aut certe id omnino subintelligendum est.

Ad L. In suis 11.

E

SUORUM heredum nomen est ex XII. tab. *l. liberorum, inf. de verb. signif. l. ult. inf. de bon. damn.* quo significantur liberi tam naturales quam adoptivi, qui in potestate sunt, & hereditatis delatæ tempore proximiorem gradum obtinent. Fuit & olim ex suis heredibus uxor, quæ in manum convenerat, & nurus quæ in manu erat filiif. auctore Ulpiano in Frag. & Gellio lib. 18. cap. 6. & Alicarnassæo lib. 2. Sui autem appellantur quasi αυτοκληρονόμοι, ut exposuimus in Institutionibus *tit. de her. qual.* Vivo enim eo in cujus potestate sunt, quodammodo domini existimantur. Ausonius Edyl. IV.

Justa quidam series, patri succedere, verum

Esse simul dominos gratior ordo piis.

Quamobrem filii, qui sunt in potestate morientis, non tam videntur hereditatem percipere, id est, successionem in universum jus patris, quam dominium continuare, & liberam administrationem adipisci, §. *sui autem*, *Instit. de hered. quæ ab int.* non hereditatem adquirere, sed retinere, & miscere se: non furari ex ea, vel surripere, vel expilare, sed leniore verbo amovere: non heredes fieri, sed existere, id est, apparere *l. ult. §. sin vero perpetuus*, *C. de cur. fur.* quod est Theophilo ἀναφαίνεσθαι in princ. *tit. de bon. poss.* & *in d. §. sui autem*, non repudiare hereditatem (nec enim, quæ ipso jure eis adquiritur, repudiari potest) sed abstinere beneficio Prætoris: denique aditio suis necessaria non est, nec præteritis bon. poss. contra tab. nec deficiente condicione Prætoris tuitio, non præstant etiam legata exceptis personis. At quia vivo patre domini ac participes esse existimantur, eo fieri Paulus ait hoc loco, ut sicut paterf. sic filiusf. appelletur. Emancipatus filiusf. non est: quia exiit e familia patris, propriamque familiam habere cœpit. Suorum una est familia, una domus, in qua sunt omnia communia: eademque ratione materf. appellatur. Est enim proprie materfamilias ea, quæ in familiam mariti, & sui heredis locum venit, & sic ex jure antiquo accipienda est *l. pronuntiatio*, *§. familiæ*, *inf. de verb. signific.* dum in familia mariti numerat matremfamilias. Nurus tamen, quæ in manu est filiif. licet in eadem sit familia, non dicitur materf. quoniam, ut Sex. Pompejus scribit, materf. non ante dicitur, quam vir ejus paterf. dictus sit, nec possunt hoc nomine plures in una familia præter unam appellari. Nepos item ex filio licet mortuo filio in sui heredis locum successerit, nullam ex familia appellationem habet. Non igitur omnes, qui sunt in eadem familia, ex nomine familiæ deductam appellationem habent, sed hi tantum, qui primum gradum obtinent. Illud etiam adnotandum, non eandem esse vim utriusque appellationis, Filiusf. & Paterfamilias: nam filiusfam. non dicitur nisi, qui patrem habet, Paterf. dicitur etiam is, qui filium non habet. Hoc enim nomine non tam genitor significatur, quam princeps familiæ. Filiif. nomine plures in eadem familia appellari possunt, Patrisf. unus tantum. Oeconomica enim monarchia est, ut Aristot. ait. Quod autem de dominio traditur hoc loco, interpretes quærunt, an ad possessionem pertineat. Et verius equidem esse arbitror, non continuari possess. mortuo patre, quæ nec eo vivo communicata filio intelligitur: itaque apprehendi eam oportere post mortem patris, ut filio adquisita videatur: nam possessio hereditatis non est; nec me movet *l. cum miles, sup. ex quib. cau. maj.* in qua possessio usucapionem significat, ut in *l. denique*, *eod. tit.* non usum rei. Usucapio autem cœpta a defuncto proculdubio etiam ignoranti heredi procedit. Nihil etiam *l. 2. §. filium*, *inf. pro her.* quam in commentariis ad eum titulum satis evidenter exposuimus. Ergo quasi dominus dumtaxat vivo patre filius esse intelligitur, & porro mortuo patre idem dominium penes filium deprehenditur: & licet heres institutus non sit, tamen ejus est potior causa, adeo ut nec ullus eo existente pro herede usucapere possit, *l. 2. C. pro her.* Sed si exheredatus sit, certe jus sui abscinditur, *l. 9. §. si filium*, *sup.* Potest exheredari jure patriæ potestatis, *l. quidam*, *inf. de verb. obl.* nam & eo jure occidi potuit ac vendi. Sed tamen nisi merito fiat exheredatio, rescindetur per querelam, *l. ult. inf. de bon. damn.*

Ad L. Quod dicitur 12.

His verbis, *Quod dicitur*, significatur regula juris: atque ita appellatur in *l. prox.* in illo loco, *Licet enim:* Regula hæc est: Nato postumo præterito testamentum rumpi: quæ ad postumum suum pertinet, non ad alienum. Pro nato autem habetur is etiam, qui ex utero

A matris exsectus est, quem cæsonem vocant, cui & in omnibus aliis partibus juris idem tribui solet, quod nato. Pro nato etiam habetur, qui mutilus nascitur: non etiam, qui mortuus, vel monstrosus, aut prodigiosus, *l. 3. C. de post. her. inst.* licet in lege Papia, quæ orbas eorum, quæ in testamentis relinquuntur, semisse multat, matri qualiscumque partus prosit: quod odio legis receptum est. Notandum est, separari hac in re mutilum partum a monstroso, licet lege quadam Romuli, quæ refertur ab Alicarnassæo lib. 2. eodem jure sit παιδίον ἀνάπηρον καὶ τέρας.

Ad L. Si ita scriptum 13.

Talis est postumorum institutio. Si filius nascetur ex besse, uxor ex triente. Si filia nascetur ex triente,
B uxor ex besse: Si filius, & filia nascantur, non rumpent testamentum, quia benigna interpretatione placet utrumque institutum videri: ergo & utroque nato uxor admittetur. Fiet autem divisio ex proportione Geometrica, & spectabitur in primis, qua proportione heredes instituti sint. Est autem filius ad matrem, & mater ad filiam in proportione dupla: nam filio bes, matri triens, matri bes, filiæ triens datus est. Erit ergo eadem ratione dividenda hereditas inter geminos, & matrem, & filiæ una pars, matri duæ, filio quatuor assignandæ sunt. Sic erit utrobique eadem proportio, quæ proportio Geometrica est. Ut enim matris ad filiam proportio est dupla, ita & filii ad matrem. Arithmetica proportio aliter spectatur, cum scilicet utrobi-
C que est idem excessus, ut si ita inter tres dividatur hereditas, ut unus semissem, alter trientem, tertius sextantem habeat. In Geometrica proportione utrobique non est idem excessus.

Regula) Quænam hæc est regula juris? Hereditatem adimi non posse: quinimmo adimi potest non alio tantum testamento, sed & eodem, *l. 1. §. pen. inf. de his, quæ in test. del.* hoc modo, SERVUS LIBER, ET HERES ESTO, ET MIHI MONUMENTUM FACITO, SI NON FECERIS, EXHERES ESTO: vel hoc modo, TITIUS HERES ESTO, TITIUS QUEM SUPRA SCRIPSI, EXHERES ESTO, *l. paterf. inf. de her. inst. l. Sejus*, *inf. ad leg. Falcid. l. uxorem*, *§. heres*, *inf. de leg. 3.* vel ut in formula cretionis, TITIUS HERES E-
D STO CERNITOQUE IN DIEBUS PROXIMIS C. QUIBUS SCIERIS POTERISQUE: NISI ITA CREVERIS, EXHERES ESTO. Verum hac exheredatione fateor solam hereditatem non adimi: nam & cetera corruunt, si idem ex asse heres, & exheres scriptus sit: quod non obtinet in testamento militis, a quo ita hereditas adimi potest, ut tamen cetera non corruant, *l. si certarum*, *§. si eodem inf. de mil. test.* Præterea cum hæc regula sit de hereditate adempta, incongrua ei subjicitur interpretatio de libertate adempta. Itaque putamus non *Hereditatem*, sed *Libertatem* esse legendum, simili penitus errore illi quem notavimus Obs. IV. cap. IV. Sequitur enim propter eam regulam liberum, & heredem esse jussum, quamvis dominus ademerit eodem testamento libertatem,
E nihilominus utrumque retinere; quod scilicet non possit heredi a semetipso dari, vel adimi quicquam: nec sane libertas servo heredi scripto datur, sed eam a semetipso accipit, sive ex asse, sive ex parte heres institutus sit, idque necessario admittendum est. Non tamen a semetipso libertas adimitur, *l. 6. §. ult. inf. de her. instit. l. ex parte*, *inf. de adq. her.* Adnotandum, & illud est, nihil hunc §. ad titulum pertinere, cujusmodi sunt multæ in his libris leges, ut Obs. III. ostendimus.

Testamentum) Citatur hæc sententia Juliani a Tryphonino in *l. filium*, *inf. de bon. poss. cont. tab.* Post mortem autem suam exheredatus filius videtur, quando non nisi post mortem filii adiri hereditas potest.

Ita-

Itaque hic filius pro præterito habetur, *l.* 4. §. *ult. inf. de hered. instit. l. Gallus*, §. *in omnibus*, *inf. hoc tit.* Obstat *l. ult. in fi. inf. de condic. instit.* Sed, ut breve faciam, postrema ejus legis pars non est integra, sicut nec *l. ult. inf. de bon. damn.* Probabile autem est cum ostendisset Papinianus filium sub condicione potestativa institutum, & non impleta condicione decedentem nepotibus non obstare quo minus avo sui heredes sint, addidisse eum similem casum, ut fit in *l.* 1. §. *sciendum, inf. de suis, & leg. her.* de filio exheredato, & deliberantibus scriptis mortuo: quo quidem constat nepotes avo suos heredes esse, si postea scripti hereditatem omiserint. Non assentior his, qui in ea parte ita speciem ponunt, FILIUS EXHERES ESTO, NEPOS CUM FILIUS MORIETUR HERES ESTO: Valet exheredatio: quia moriendi tempus vitæ non morti deputatur: hæc concedamus. Ceterum cum hoc sit propositum Papiniano, ut similem casum exponat, quo filius nepoti non obstat quo minus avo suus, & necessarius heres sit, quid opus est fingere ita nepotem institutum; CUM FILIUS MORIETUR? Nonne idem observabitur si ita dixerit, FILIUS EXHERES ESTO, NEPOS HERES ESTO? *l. qui in aliena*, §. *interdum, inf. de adquir. hered.*

Ad L. Si postumus 14.

TRES in hac lege species proponuntur, quibus ob præteritum a substitutione postumum etiam mortuo eo totum testamentum infirmatur, & ad legitimos hereditas venit. Prima hæc est, Postumus ab institutione exheredatus, a substitutione præteritus est. Substitutionem statim si nascatur, rumpit: nec si deliberantibus institutis decesserit, ac postea instituti repudiaverint, substitutionem convalescere patitur; itaque ad legitimos hereditas venit: quod exposuimus in *l.* 8. *sup.* Secunda hæc est, Postumus a primo gradu exheredatus, a secundo præteritus, a tertio exheredatus est, & deliberantibus institutis decessit, deinde instituti repudiarunt, Hereditas ad legitimos pertinet, non ad tertium gradum. Agnatione enim postumi sublato secundo gradu, sublatus est, & tertius: qua de re diximus, *sup. l.* 3. §. *ult.* Sequitur tertia species. Titius, & Gajus instituti sunt, ab eis postumus exheredatus, ab eorum substitutis præteritus est. Titius repudiat: an postumus admittitur? & si ita fuerit concepta substitutio, SI UTERQUE HERES NON ERIT, repudiantis portio coheredi adcrescit, ideoque tota hereditas versatur in primo gradu a quo postumus exheredatus est, nec eo casu postumum admitti placet. Sed si singulis institutis singuli substituti sint, ut puta Titio Primus, Gajo Secundus, repudiante Titio postumus in totum admittitur, & non tantum Primum substitutum; sed & Gajum institutum repellit. Cum enim postumo locus esse incipit, cedunt qui præcadunt; quique sequuntur omnes, *l. pen. inf. tit. prox.* quinimmo & in hac specie licet postumus deliberante Titio morte excludatur, repudiatione Titii totum testamentum subvertetur, & ad legitimos hereditas veniet: & hæc est sententia hujus legis in §. *nam & cum duobus*. Diversum tamen esse ostenditur in *dicta l. pen.* si Titius & Gajus instituti, & invicem substituti sint, postumus, ut ponimus, a primo gradu exheredatus, a secundo præteritus: nam & si vix est, ut non videatur ab utroque exheredatus eisdem institutis substitutisque, præsertim si post omnes gradus exheredatio scribatur, *l.* 1. *C. de lib. præt.* tamen ita ponimus a primo tantum gradu postumum exheredatum. Quia vero hoc casu repudiante Titio Gajus vocatur, ut recte Dinus animadvertit, non tam ex substitutione, quam proprio adcrescendi jure, *l. si quis heres, inf. de adquir. hered. l. testamento, C. de impub. & aliis substit.* ideo potior est Gaii causa, quasi videatur adhuc hereditas versari in primo non in secundo gradu: & vero cum idem instituitur, & substituitur, substitutio ea quasi appendicula quædam est institutionis, non jus quoddam separatum per se, adeo ut & si servus heres institutus, & coheredi substitutus ex institutione jussu domini adierit, & post manumissionem coheres repudiaverit, dominus ex causa quoque substitutionis portionem vacantem adquirat: & ita accipio *d. l. si quis heres*, §. 1. Nec me movet *l. si solus*, §. 1. *eod. tit.* quoniam institutionis puræ institutio condicionalis, quæ extitit appendix non est.

Ad L. Si filius 16.

QUÆ ad hanc legem pertinent, ea omnia Observat. LII. cap. XXIV. exposuimus.

Ad L. Filii 17.

HERES, vel exheres ita scribi solet, HERES ESTO, EXHERES ESTO. Sed & his verbis, *sit*, vel *erit*, institutionem, vel exheredationem scribi placet auctore Ulpiano in *Fragm. tit.* 21. *l. quoniam C. de testament.*

Ad L. Multi 18.

INEST in exheredatione quasi nota quædam, & ex *Nov. Justiniani* CXV. exheredato legati, vel fideicommissi nomine relicta quarta querelam non excludit, sed elogium in testamento scriptum, & probatum ab herede, non alia ratione, quam ne temere inuratur cuiquam exheredationis nota. Exheredatione abscinditur jus filii, repelliturque filius non tantum a paternis, sed & a libertorum paternorum bonis: neque ei quicquam relinquitur nisi ut possit in hereditario sepulchro sepeliri, & suam posteritatem inferre, *l.* 6. §. 1. *sup. de religios.* Nonnumquam tamen, ut hoc loco ostenditur, exheredatio non notæ, aut damni inferendi causa fit, sed bono animo, ut liberis consulatur, ut puta si impuberes sint, & non directo, sed per fideicommissum eis instituta forte matre hereditas relinquatur, CUM ERUNT ANNORUM XIV. ne scilicet interim tutelæ lubrico bona committantur, quo casu constat filium non summoveri a bonis paternorum libertorum, nec jure queri de inofficioso testamento, ac ne ex *Nov.* quidem superiori ita exheredato querelam dari puto: ei namque nulla prorsus inest nota. Putem etiam eum non excludi a lucris nuptialibus: nam *Nov.* 22. loquitur de exheredatis mala mente. Exheredationi similis fuit abdicatio: nam & abdicatio jus omne filii abscindit. Utrumque conjunxit Tertullianus de præscriptionibus. *Quos exheredaverunt*, inquit, *semper & abdicaverunt, ut extraneos, ut inimicos*. Sed abdicatio inter vivos fit, Exheredatio causa mortis: nec potest, nisi testamento scribi. Exheredatio lege fit, Abdicatio sine lege usurpata est.

Ad L. Sub condicione 20.

QUI suus est, & necessarius est. Suus est, ut vulgo dicitur, qui in familia est mortis tempore. Hæc definitio satis plena non est: nam si post mortem filii exheredati destitutum sit testamentum superstite nepote, non filius, qui in familia fuit mortis tempore, sed nepos ex eo avo suus heres esse intelligetur, *l.* 9. §. *si filium*, *sup.* quandoquidem non mortis, sed delatæ hereditatis tempus inspicitur. Sic igitur Suum definiamus: Suus est, qui in familia est proximior delatæ hereditatis tempore. Defertur ab intestato a morte, vel a destituto testamento. Defertur ex testamento puta a morte, conditionalis cum condicio extiterit. Morte autem patris licet sui juris efficiatur, non desinit filius esse

esse in familia patris, *l. si filiusfamilias*, §. *ult. sup. ad Maced. l. si pater*, §. *non tantum*, *inf. de bon. poss. cont. tab.* nisi in alienam familiam adrogatione migraverit post mortem patris. Morte enim patris capite non minuitur, Adrogatione capite minuitur. His cognitis, fac ita esse: Filiusf. institutus est sub condicione, & quidem jure, hoc pacto, si Alexandriam ierit: mortuo patre se adrogandum dedit: post adrogationem condicioni paruit: non est suus heres, quia in familia patris non est delatæ hereditatis tempore: ergo nec necessarius. Huic sententiæ obstat *l. 4.* §. *interdum*, *inf. de adquir. hered. l. filius patroni*, *inf. de bon. lib.* Filius exheredatus est, nepos ex eo institutus: mortuo avo nepos recidit in potestatem filii, & nihilominus avo necessarius heres fit, & consequenter per eum filius quoque necessarius fit. At nos de adrogato loquimur, non de eo, qui recidit in potestatem patris sui avo mortuo. Qui arrogatur, capite minuitur. Qui in potestatem recidit, capite non minuitur: eadem namque familia est. Item obstat *l. 3.* §. *ult. inf. de hered. instit.* Frater fratri impuberi substitutus est in secundum casum, impuberi necessarius heres est: nam quem sibi potest pater, eundem & filio impuberi necessarium facit. At finge, nondum apertis tabulis fratrem substitutum se adrogandum dedisse: an erit pupillo necessarius? Lex ait necessarium fore. Sed hoc ideo, quia non ex apertis tabulis, sed a morte defertur hereditas paterna. Mortis autem tempore in patris familia fuit. Ergo & idem impuberi quandocumque decesserit, ex substitutione pupillari necessarius heres erit. Satis namque est si in patris familia fuerit delatæ hereditatis tempore: quoniam id omne pro uno testamento habetur, nec exigimus, ut & in eadem familia sit delatæ pupillaris hereditatis tempore, *l. pater filio*, *eod. tit.*

Ad L. Si filium 21.

Si filium exheredem, deinde heredem scripsero, secunda scriptura potior est. Idem dico e contrario, si filium heredem, deinde exheredem scripsero: constat enim eodem testamento hereditatem exheredatione adimi posse, ut dictum est, *sup. l. si ita scriptum*, §. *regula*. Ex inscriptionibus autem puto huic legi conjungendam *l. si ita scriptum*, *inf. de hered. instit.* in qua & alio casu ostenditur potiorem secundam scripturam esse.

Ad L. Filio 23.

Testamentum rumpitur mutatione, agnatione, adoptione, in manum conventione, successione, manumissione. Adoptione, vel successione testamentum rumpitur, si in eo is, qui adoptatur, vel qui succedit in locum sui heredis, præteritus sit: quod si institutus sit, testamentum non rumpitur, quoniam utilis est institutio, §. *ult. inf. l. si qui heres*, *inf. tit. prox.* Quid si exheredatus sit? & quidem si nepos, qui exheredatus est, mortuo filio, vel emancipato in sui heredis locum succedat, testamentum non rumpitur, quoniam ea nepotis exheredatio valet ex lege Vellea. Filius quoque emancipatus si exheredatus sit, deinde adrogatus a patre, testamentum non rumpitur, quoniam ea exheredatio jure prætorio valet. Omnes enim filii naturales, qui sui futuri erant jure prætorio, instituendi, vel exheredandi sunt, nec efficere potest adrogationis commentum, licet fiat quasi nepotis non quasi filii loco, ut qui natura filius est, minus videatur esse natura filius. Veritas enim simulatione adoptionis offundi non potest. Veritas, id est, jus naturale. M. Tullius veritatem suscipiendorum liberorum dixit pro domo sua. At si extraneus exheredatus, deinde adrogatus sit, testamentum rumpitur, quia in extranei persona exheredatio ab initio nulla fuit; *l. non putavit*, §. *si quis filium*, *de bon. poss. cont. tab.* in qua citatur hæc lex.

Ad L. Titius 25.

Quemadmodum unicus filius sic nominatim exhæredatur, Filius exheres esto, ita plures filii sic nominatim exheredari videntur, Ceteri omnes filii mei exheredes sunto. quod exposuimus, *sup. l. 1.* An & illis verbis exheredati videntur hi, quos testator defunctos credebat? Sic puto: itaque querela inofficiosi testamenti quasi exheredati; & de errore patris Centumviri judicabunt: quod ostendo hoc argumento: Si miles cujus præteritio exheredatio est, filium per errorem prætermiserit, filio querela denegatur, non quod pro præterito omnimodo habeatur, sed quia & nominatim exheredatus non haberet querelam, *l. de inofficioso*, *C. de inoffic. test.* Ceterum ea præteritio, vel exheredatio militis ipso jure testamentum infirmabit, *l. sicut*, *C. de test. milit.* quia non est verisimile, ut summoveri eum miles voluerit, quem ignorabat superesse. Quod si mater, cujus etiam præteritio pro exheredatione habetur, filium per errorem præterierit, quia de inofficioso testamento matris queri licet, & est hac in re differentia inter matrem, & militem, ei quasi exheredato dabitur querela, ut ostenditur in *l. si instituta*, §. *ult. sup. de inoffic. testam.* cui statim ex Paulo subjicitur, *l. cum mater*, in qua refertur decretum Adriani, quo is in eadem specie sola institutione infirmata ad filium præteritum censuit hereditatem pertinere salvis libertatibus, & legatis: quod adnotatum fuisse Paulus ait quasi esset contra regulam juris, quæ dictat per querelam totum testamentum infirmari. Itaque id decretum probare Paulus non videtur suo more. Decreti ratio hæc fuit, quia si mater filium vivere existimasset, filium non extraneum instituisset, eademque, ut probabile est, a filio legata reliquisset: quæ exigit, ut & in militis specie idem decernatur, cum tamen contra Gordianus scribat totum militis testamentum infirmari, *d. l. sicut.* Quare valde novum est Adriani decretum, nec consentit cum juris nostri positionibus. At hæc omnia dirimit *Nov.* Justiniani, qua generaliter constitutum est, ex causa exheredationis, vel præteritionis, quæ vice exheredationis fit, solam institutionem infirmari: ex qua non male, quis etiam eliciat in specie proposita, milite filium per errorem omittente, quo solo casu ob præteritionem testamentum militis infirmatur, non totum infirmari, sed in partem institutionis dumtaxat.

Lucius) Postumi, qui post mortem sui nascuntur, ex jure antiquo: qui post testamentum, ex lege Vellea institui possunt. Postumi alieni, id est, qui sui non nascuntur, institui jure civili non possunt, licet agnati sint, vel cognati, jure prætorio institui possunt, §. 1. *Instit. de bon. poss. l. postumus*, *sup. de inoffic. test. l. 1.* §. *si filius in adoptionem*, *l. extraneo*, *inf. de vent. in poss. mit. l. 3. inf. de bon. poss. sec. tab.* §. *postumus*, *Instit. de legat.* & hodie ex Constitutione Justiniani etiam jure civili eorum institutio valet. Qui est in utero neptis ex filia alienus postumus est, quoniam proavo materno suus non nascitur: itaque ab eo jure civili institui non potest. Verum finge: institutus est postumus ex nepte ex filia nata hora diei sexta, id est, meridie, & eadem die priusquam institueretur postumum neptis enixa erat albescente cœlo (sic legendum) id est, diluculo: Virgil. IV. Æneid. *Ut primum albescere lucem vidit*. Gneus Mattius apud Gellium lib. XV. *Jamjam albicassit Phœbus, & recentatur*. Cæsar I. de bel. civ. *Albente cœlo omnes copias castris educit*. Apulejus VII. *Ut primum tenebris abjectis dies inalbebat*. Hoc autem casu jure civili institutionem valere placet, quia cum revera natus fuerit pronepos tempore facti testamenti loco ejus est, qui superstes est, & plus valet, quod in re est, quam quod in opinione est. Itaque pronepos citra bonorum possessionem adeundo, vel pro herede gerendo proavo ex testamento succedet.

Ad L. Filius a patre 28.

Duo sunt genera condicionum, Potestativa, & Casualis: Potestativarum item duo, Quæ ultimo vitæ tempore impleri potest, Quæ ultimo vitæ tempore impleri non potest, *l. 5. inf. de hered. inst. l. ult. inf. de cond. instit.* Filiusf. sub potestativa institui potest, nec in ejus defectum necessario exheredandus est. Sub casuali institui non potest, nisi in ejus defectum exheredetur, *l. jam dubitari, inf. de hered. inst.* Si sub potestativa institutus sit, quæ ultimo vitæ tempore impleri potest, eaque pendente decesserit, nihil ad suum heredem transmittit, quia patri neque ex testamento, neque ab intestato heres fuisse intelligitur. Si sub ea, quæ ultimo vitæ momento impleri non potest, & ea pendente decesserit, ab intestato patri heres fuisse intelligitur, nisi substitutum, vel coheredem habuerit, qui testamentum sustineret. Quod si sub casuali instituatur, & in ejus defectum exheredatur, eaque pendente decesserit: etiamsi coheredem, vel substitutum habuerit, patri videtur ab intestato heres extitisse auctore Tryphonino hoc loco: quod minime congruit his, quæ superius dicta sunt de condicione potestativa, quæ ultimo vitæ momento impleri potest: nam & casualis ultimo vitæ momento impleri potest: ergo ea pendente morienti neque ex testamento neque ab intestato delata videtur hereditas: denique nihil ad posteritatem suam transmittit. Verum hoc totum sic explicari convenit. Si vivo filio condicio casualis defecerit, exheredatio valet, & substitutus, vel coheres in assem admittitur. Sed si ea pendente decesserit, non potest institutio, vel exheredatio post mortem ejus valere, *l. 4. §. ult. inf. de her. instit.* & ideo, quasi fuerit ab initio præteritus, redit res ad intestati exitum, ut filius transmittat hereditatem repulsis substitutis, & coheredibus: quod non similiter dici potest de condicione potestativa; quæ non tam deficere videtur, quam omitti, ut imputari filio recte possit quod eam non expleverit. Ait, *Quia dum vivit*, id est, quia pro præterito habetur. Ait, *Herede autem, &c.* quod ita superioribus annectendum est. Post mortem filii existens institutio, vel exheredatio pro non facta habetur, ideoque, & filio exheredato heres post mortem filii institui non potest, *l. si ita scriptum, §. ult. sup.* filio tamen ex parte instituto coheres post mortem filii institui potest.

Filiusfamilias) Non tantum sui heredis agnatione testamentum rumpitur, sed & adoptione, successione, in manum conventione, manumissione. quoniam his modis suus heres quasi agnascitur. Addatur ex hoc loco, & alius rumpendi modus, Morte avi recidente nepote in potestatem filii, cujus testamento composito de castrensi peculio nepos præteritus est. Igitur agnatio naturalis una est. Quasi agnationis quinque sunt formæ. Qui agnascuntur, vel qui quasi agnascuntur; si instituti sint, proculdubio testamentum non rumpunt. Quod si exheredati sint, varietas quædam existit: nam qui agnascuntur, vel qui succedunt, & filii emancipati qui adoptantur, si exheredati sint, non rumpunt. Extraneorum tamen adoptione, & in manum conventione testamentum rumpitur, licet in eo, qui adoptantur, vel quæ in manum conveniunt, exheredatæ sint, quoniam in eorum persona exheredatus ab initio non valuit. Quid vero si nepos exheredatus sit in testamento filii, & morte avi in ejus potestatem reciderit? Tryphoninus ait testamentum non rumpi: quia sine capitis minutione recidit in potestatem: eadem namque familia est. Itaque ea exheredatio ab initio vires habuisse intelligitur: idemque dicendum est jure antiquo post primam, & secundam mancipationem, & manumissionem in potestatem redeunte filio. Ait, *Cum militare desisset*; quoniam eo pagano facto plane rumpitur testamentum, nec ulla ratione convalescere potest.

A Si quis ex certa) Commodius est postumum generaliter instituere, *l. 4. sup.* Commodius fit institutio, quæ nullo, aut parvo ruptionis periculo fit, *l. commodissime, sup.*

Si quis eo tempore) Ex ea, quæ uxor mea esse numquam potest, puta ex sorore naturali, qui mihi nascetur postumus, nullo jure instituitur. Ex ea, quæ uxor mea esse potest, qui mihi nascetur postumus, utroque jure instituitur recte, modo si vidua sit, aut virgo, ut exposuimus *sup. l. 9.* licet nunc vel propter servitutem, vel propter rationes tutelæ uxor mea esse non possit. Non est mihi cum ancilla connubium, erit tamen si manumittatur. Non est mihi, aut filio meo cum ea connubium cujus tutor, aut curator fui, erit tamen allegatis redditisque rationibus, &
B expleto tempore xxv. annorum, & utilis anni, vel ut hodie a Justiniano constitutum est, expleto tempore xxix. annorum, quoniam intra ea tempora rationes retractari per integri restitutionem possunt. Erit, inquam, connubium post ea tempora si & redditæ fuerint rationes. Quod si redditæ nondum fuerint, non erit connubium ne post ea quidem tempora. Ait, *Aditus est*: hoc est, jure civili adire hereditatem potest. Ait, *Quid autem*: quod superioribus ita coaptandum est. Ex Seja nondum uxore postumus institui potest. Quod si ex ea filium quidem ex besse, filiam ex triente heredem esse jubeam, nec coheredem, vel substitutum addam, unus unave natus natave assem obtinebit. *Invicem*, hoc loco, non est *mutuo*, sed pro sua cuique vice, ut in *l. 7. inf. de condic. instit.*
C

A L. Gallus 29.

Postumorum summa divisio hæc est, quod aut sui, aut alieni sint. Alieni sunt, qui sui non nascuntur, *§. postumo, instit. de legat.* quorum alii agnati, vel legitimi, alii cognati, alii prorsus extranei sunt. Qui sui sunt, & legitimi sunt, & agnati. Sed differentiæ causa sui a ceteris legitimis separantur, qui sui non sunt. Postumi agnati sunt, veluti frater, qui est in utero matris, vel fratris postumus. Hi & legitimi sunt omnes. Cognati sunt, veluti is, qui est in utero nurus filii emancipati, aut in adoptivam familiam dati post emancipationem, vel adoptionem conceptus.
D Matri quoque is, qui cæso utero extrahitur cognatus est postumus, & hic etiam legitimus est ex SC. Orfitiano. Superior legitimus non est. Ex cognatis ergo quidam legitimi sunt, non tamen omnes, nisi ex Novellis Justiniani. Prorsus extranei sunt, qui nec agnati, nec cognati sunt, de quibus accipienda est *l. extraneo, inf. de vent. in poss. mit.* quoniam horum prætor curam non habet, nisi instituti sint, sed institutis dat bonorum possessionem secund. tab. Postumis autem agnatis, vel cognatis non tantum secund. tab. sed & ab intestato Unde legitimi, & Unde cognati bonorum possessionem dat. Porro jure civili, qui prorsus extranei sunt, ne ex testamento quidem admittuntur, sed neque agnati, vel cognati, ut diximus *sup. l. Titius, §. Lucius.* Nec enim semper jure civili, qui sunt in utero, habentur pro natis. Verum ab intestato legitimi admittun-
E tur, *l. pen. inf. de legat. 1.* in qua quæ refertur sententia Galli, alia penitus est ab ea, qua de agitur hoc loco, cui similis est *l. 1. §. pen. inf. de leg. 3.* Hic illud adnotandum est, quosdam esse jure civili alienos, qui jure prætorio suorum loco sunt, ut is, qui est in utero nurus filii emancipati post emancipationem conceptus: namque Prætor ei non tantum secund. tab. sed & contra tab. & Unde liberi bonorum possessionem dat. At jure civili sui postumi sunt, qui nati sui heredes nobis futuri sunt, veluti filii, qui ex justa uxore nascentur, vel nepotes, qui ex filii jam mortui justa uxore nascentur. Hi aut jure civili, aut lege Vellea, aut ex sententia Juliani institui possunt etiam nondum

dum concepti . Jure civili instituuntur qui post mortem nostram sui agnascuntur, auctore Ulpiano in *Frag. tit.* 22: Jus civile vocat quod jus antiquum Scævola in hac lege habita ratione juris novi, id est, legis Velleæ, quod XII. tab. Theophilus in §. 1. *Instit. de bon. posses.* Et quidem hi, quos constat faciendi testamenti tempore, si superstites essent, suos futuros, proculdubio eo jure institui possunt, exempli gratia, QUI MIHI EX UXORE MEA POST MORTEM MEAM NASCETUR, FILIUS HERES ESTO, vel, QUI MIHI EX NURU, QUAM DECEDENS FILIUS MEUS PRÆGNANTEM RELIQUIT, NEPOS POST MORTEM MEAM NASCETUR, HERES ESTO. De nepotibus ex filio, qui sunt aut futuri sunt in utero nurus, an superstite filio institui possint, dubitatur. Hi enim si post mortem avi superstite filio nascantur, avo sui futuri non sunt. Sed si præmortuo filio deinde post mortem avi nascantur, avo sui heredes futuri sunt: & in illum quidem casum quo sui futuri non sunt, jure civili instituuntur male: In eum quo sui futuri sunt, bene: & hac de re formulam hujusmodi Gallus composuit, SI FILIUS MEUS, &c. Proprium munus Jurisconsultorum est respondere, cavere, & ex jure formulas componere, quod est scribere. Cicero pro Muræna: *Urbanam militiam respondendi, cavendi, scribendi*. Idem in Topicis: *Cum tu mihi meisque multa sæpe scripsisses*. Sic legendum ex vet. libris. Quod & jura condere Justinianus dixit in §. *responsa*, *Instit. de jur. nat.* & inde ab Eutropio lib. 8. Ulpianus juris conditor appellatur. Hanc vero formulam instituendi postumi nepotis, quem testamenti tempore filius præcedit, Gallus ex jure civili composuit: & sane in periculum rumpendi testamentum deducitur, nisi in hunc casum postumus nepos heres instituatur, aut nisi alio scripto exheredetur. Eo instituto filium quoque nominatim institui necesse est, ut dicetur in §. *in omnibus*, *inf.* Eo exheredato filium quoque exheredari necesse est. Exheredari autem hic potest alio, ut diximus, herede scripto, non filio: nam filio scripto, in hunc casum nepotis exheredatio non valet, quoniam post destitutum testamentum exheredatur, nisi filius alium coheredem habeat, a quo sustineatur testamentum. Quid igitur si instituatur filius pure, instituatur postumus nepos in eum casum quo suus nascetur? An hæc secunda institutio substitutio est? Institutio est. Institutio dicitur passim in hac lege, & in *l. si mater*, §. *ult. inf. de vulg. subst.* Substitutio nusquam: & vero si successionem spectas, institutio est: nam filio, qui mortuus est vivo avo, numquam fuit delata hereditas: priori itaque nepoti defertur: ergo nepos institutus est. Sed si scripturam spectas, substitutio est, *l. cum in testamento*, *inf. de hered. instit.* Hic quærunt quidam, si nepos institutus sit ex jure antiquo quemadmodum Gallus præscripsit, & vivo avo nascatur, an & hoc casu ei sit aditus ad hereditatem ex Constitutione Justiniani, de qua diximus in *l. commodissime*, *sup.* quod negant hac ratione: quoniam Constitutio Justiniani de filio postumo loquitur: facilius autem institutio postumi filii concepta in hunc casum, Si nascatur post mortem, protrahitur ad alterum, si vivo testatore nascatur, quam institutio postumi nepotis: quoniam, inquiunt, ex jure antiquo postumus filius in utrumque casum institui potest, postumus nepos priore ex jure antiquo, posteriore ex lege Vellea: quod falsum est: nam & filius postumus non nisi ex lege Vellea si vivo patre nascatur institui potest, *l.* 3. §. 1. *inf. tit. prox.* Itaque nihil nos movet quo minus dicamus quod Justinianus constituit in filio, idem obtinere in nepote. Hæc satis erit adnotasse ad initium hujus legis. Id modo teneatur totam legem esse de postumis suis: quin & totus titulus est de liberis & postumis suis, quod & interdum exprimitur, ut in *l.* 4. dum ait, *masculum*: femina enim suum non habet: & in *l.* 6. dum ait, *si in eo virilia prævalebunt*: & in *l. quod dicitur*, dum ait, *si nascatur in potestate*. Unus tantum est locus de alieno postumo in *l. Titius* §. *Lucius*: & alter a titulo prorsus alienus in *l. si ita scriptum*, §. *regula*.

QUIDAM). Ergo nepos postumus jure civili institui non potest, nisi in eum casum quo suus futurus est, cujus institutionis formulam Gallus scripsit. Sed quid si nepos postumus instituatur nullo casu expresso, his verbis, FILIUS HERES ESTO, QUI MIHI EX FILIO NEPOS POST MORTEM MEAM NASCETUR, HERES ESTO: an adeo sumus obstricti formula Galli, ut omnino eam sequi cogamur? Scævola ait, simpliciter factam postumi nepotis institutionem admitti, ut eo casu valeat, qui ex verbis concipi possit. Ex verbis concipi, & Verbis concipi idem est. Sunt similes loci complures in Pandectis, quas cum dicimus Florentinum exemplar semper dicimus, in quibus *Ex* videtur abundare: Aut certe legendum est, *Qui & verbis concipi possit*. Hic igitur est sensus, Pura institutio nepotis in eum casum valet, qui & verbis concipi potest, puta in casum mortis filii aut similem. Qui casus verbis concipi potest, idem simplici institutioni tacite inest. Concipi autem potest non tantum casus mortis filii, sed & alii plures similes casus, ut dicetur inferius: quos omnes generalis & simplex institutio postumi nepotis complectitur. Simplex hæc institutio non est si jus antiquum & legem Velleam spectas, quoniam casus juris antiqui exprimitur, *Si post mortem nascatur*. Cum tamen duo sint casus, unus quo nepos suus futurus est, alter quo suus futurus non est, & neuter exprimatur, ideo simplex & indefinita institutio dicitur. Hic Accursius quærit, quid juris sit, si filium & nepotem ex eo jam natum avus heredes instituat? an uterque admittatur? Si filium & nepotem postumum instituat, uterque non admittitur, *l. cum in testamento*, *inf. de hered. instit.* nam in eum dumtaxat casum valet institutio postumi, quo suus futurus est, puta si filius moriatur vivo patre. At nepotis superstitis institutio omnimodo valet. Cur ergo filium & nepotem superstitem ex institutione simul non admittemus? ut tamen per semetipsum partem filius recipiat, partem per nepotem, qui in ejus potestatem recidit, *l. si ego*, *l. si ex sua parte*, *inf. de adquir. hered.* vel si non recidat in potestatem, quod avus forte filium aut nepotem vivus emancipaverit, suam sibi quisque partem habebit. Est & unus casus, quo filius & postumus nepos simpliciter instituti simul admittuntur, puta si postea filius emancipetur uxore prægnante, quo etiam casu institutio postumi nepotis valet, quia avo suus nascitur. Jus enim sui, non jus institutionis emancipatio extinguit.

IDEM CREDENDUM) Quæ dicta sunt de nepote, trahuntur ad pronepotem. Pronepos postumus institui potest in eum casum quo suus futurus est. Casus hic est, si vivo proavo filius vel nepos qui solus superest moriatur, vel utroque superstite si filius & nepos moriantur. Ait, *Jam mortuo pronepote*. Sic Flor. manifesto errore. Legendum enim, *nepote*. Ait, *Quod similiter*. Si filius & nepos superstites sint, possum instituto filio, præterito nepote, sic pronepotem postumum instituere, SI FILIUS ET NEPOS VIVO ME MORIENTUR, TUNC QUI MIHI EX NEPOTE PRONEPOS POST MORTEM MEAM NASCETUR, HERES ESTO: quibus verbis non videtur etiam nepos institutus. Itaque hoc casu necesse est præmori nepotem: alioquin præmoriente filio nepotis successione testamentum rumpetur ex secundo capite legis Velleæ, nec si deinde post filium moriatur vivo avo testamentum jure civili convalescet, a Prætore tamen pronepoti scripto dabitur bon. pos. secund. tab. secundum ea quæ tradita sunt *l.* 7. *sup.*

ET QUID SI TANTUM] Concipitur institutio postumi nepotis in casum mortis filii ex formula Galli: institutio postumi pronepotis in casum mortis filii, aut nepotis, aut utriusque, ex mente Galli: eo-

dem

dem modo concipitur ceterorum liberorum poſtumorum inſtitutio. Liberi enim qui præcedunt poſtumos, morte ſui eſſe deſinunt, atque ita deinde poſtumi ſui naſcuntur, nec rumpunt inſtituti. At manca videtur eſſe inſtitutio quæ in hunc modum concipitur. Quid enim ſi non morte liberi, ſed deportatione ſui eſſe deſinant? quid ſi emancipatione? Caſus deportationis ſimilis eſt morti: nam ut morte, ita deportatione non tantum jus ſui, ſed & inſtitutio filii infirmatur. Caſus emancipationis non per omnia ſimilis eſt morti. Mors omnia infirmat. Emancipatio jus ſui infirmat, inſtitutionem non item, §. *ult. inf. l.* 1. §. *ſi filius*, *inf. de ſuis & leg. her.* Itaque, ut in §. *quidam* expoſuimus, filio & nepote poſtumo ſimpliciter inſtitutis, ſi poſtea filius emancipetur nec moriatur, uterque ad hereditatem ex inſtitutione admittetur: quod ſimiliter non fit ex formula Galli, *l. cum in teſtamento*, *inf. de hered. inſtit.* Dari tamen poteſt ſpecies, qua ſit caſus emancipationis omnino ſimilis morti, non quidem in filio, ſed in nepote, ex quo pronepos inſtituatur, ut Scævola oſtendit in §. *prox. ſup.* filius neceſſario inſtituendus eſt, filio inſtituto nepos præteriri poteſt, §. *prox. ſup.* §. *in omnibus*, *inf.* nec ſi præmoriatur, heres futurus eſt: item ſi emancipetur, jure civili heres futurus non eſt, licet filio ſupervixerit, quia inſtitutus non eſt, atque ita emancipatio tantum efficiet quantum mors. Quid igitur ſi filius deportetur? quid ſi nepos præteritus emancipetur? An & in hos caſus, qui omnino ſimiles ſunt morti, nepos vel pronepos poſtumus inſtitui poteſt? Poſtumus vel ex jure antiquo inſtituitur, vel ex lege Vellea, vel commixtis duobus capitibus legis Velleæ ex ſententia Juliani. Lex Vellea ad hos caſus non pertinet: ergo nec ſententia Juliani, quæ conflatur ex lege Vellea, quoniam his caſibus poſtumi poſt mortem agnaſcuntur. Lex Vellea de poſtumis loquitur primo capite, qui vivis teſtatoribus agnaſcuntur, ſecundo de his, qui per ſucceſſionem vivis teſtatoribus quaſi agnaſcuntur. Videndum igitur, an in hos caſus inſtitui poſſint ex jure antiquò. Formula juris antiqui concipitur in mortis caſum dumtaxat: verum ſupplendi ſunt & illi caſus, §. *ſeq. inf.* non quidem ita ut tacite intelligantur, ſed ut nominatim inſerantur inſtitutioni poſtumi nepotis aut pronepotis, idque Scævola ex ſententia legis Velleæ fieri ait. Quomodo? nempe quia ut lex Vellea vivo teſtatore agnaſcentibus poſtumis omnes caſus rumpendi complexa eſt, ita putavit ſatis jure antiquo poſt mortem agnaſcentibus poſtumis comprehendi omnes caſus. Poteſt ergo jure antiquo nepos vel pronepos, qui poſt mortem naſcetur, inſtitui in omnem caſum, quo ſuus naſcetur vel nominatim vel ſimpliciter. Ne dixeris in caſum mortis factam inſtitutionem ad alios caſus trahi: nec enim is eſt hujus §. ſenſus, ut & hic Æmilius Ferretus acute animadvertit. Proferes quidem *l. ſi ita*, *inf. quand. dies leg. ced.* ut oſtendas caſum mortis trahi ad caſum emancipationis vel deportationis, qua de re extat Conſtitutio Antonini in *l.* 3. *C. de inſt. & ſubſtit.* Sed nihil ages: nam contra proferam ipſe *l. ex ea* §. *pen. inf. de verb. obl. l. cum pater*, §. *hereditatem*, *inf. de leg.* 2. in quibus caſus mortis non trahitur ad deportationem. Jus civile directum & ſtrictum eſt, nec ſuppletur ſine certa lege aut Conſtitutione, ut expoſuimus in *l. commodiſſime ſup.*

Quid si qui filium] Datur & hic alius caſus, quo deminuta videtur formula Galli. Finge. Filius eſt apud hoſtes tempore teſtamenti, ibique moritur poſt mortem teſtatoris: naſcitur item nepos poſt mortem teſtatoris mortuo aut adhuc vivo filio, nihil enim refert: quia ex fictione legis Corneliæ videtur filius qui non rediit vivo avo ſuus heres eſſe deſiſſe, §. *videndum inf.* Hunc tamen caſum non complectitur formula Galli: eſt enim longe diſſimilis. Sed neque lex Vellea, cum poſtumus non vivo avo, ſed poſt mortem natus proponatur. An igitur poterit & jure antiquo in hunc caſum nepos poſtumus inſtitui hoc modo, Si filius meus morietur apud hostes, tunc nepos, &c. Et ſicut lex Vellea poſtumis natis vivo teſtatore multos caſus rumpendi abſtulit, quibus ſcilicet ſui naſcuntur vel quaſi naſcuntur, ita rerum utilitas exigit, ut jure antiquo ſic abſolute fiat inſtitutio poſtumi nepotis: Qui mihi nepos post mortem meam suus nascetur, heres esto: quæ verba interpretationem recipient, quaſi omnes caſus rumpendi comprehendant. Sed & generaliter ita recte fiet inſtitutio poſtumi, nulla nepotis aut pronepotis ſpeciali mentione habita: Quicumque mihi suus post mortem meam nascetur. Itaque plena non eſt formula Galli, & qui caſus in ea exprimitur, exempli cauſa exprimitur. Ait,

Illis vivis] Probo Bartoli ſententiam, ut Scævola parum ad id animadvertens a ſingulari tranſeat ad pluralem: quod & ſæpiſſime excidit auctoribus. Nihil hic de pronepote: quod tamen multi tentant his dumtaxat verbis moti. Ait, *Poſt mortem*, *ſcilicet avi naſceretur*. Alciatus emendat, *Poſt mortem*, *ſcilicet qui naſceretur:* quod non probo: cur enim & in §. *prox. ſup.* ubi eadem penitus verba ſunt, idem non emendat?

Si eius] Eorum quæ ſuperius dicta ſunt ſumma hæc eſt: Jure antiquo inſtitui poſtumos, qui poſt mortem noſtram ſui naſcuntur, & non tantum poſtumos nepotes, ſed & pronepotes & ceteros liberos, nec in ejus qui præcedit mortis caſum tantum, ſed & in omnes rumpendi caſus, nec expreſſis caſibus tantum, ſed & ſimpliciter ac generaliter. Nunc datur ſpecies, in qua dubitatur, utrum inſtitutio poſtumi nepotis valeat ex jure antiquo, an ex lege Vellea. Species hæc eſt. Quidam filium habet & nurum prægnantem: filium & ex eo poſtumum nepotem inſtituit pure, nec legis Velleæ nec juris antiqui caſu expreſſo: nurus capitur ab hoſtibus, ibique teſtatore vivo nepotem parit: poſt mortem patris atque avi nepos redit ab hoſtibus: quæritur hic caſus ad jus antiquum, an ad legem Velleam pertineat: quia enim poſt mortem avi reverſus eſt nepos, poſt mortem avi natus videtur, & ideo pertinet hic caſus ad jus antiquum: quia vero vivo avo natus eſt apud hoſtes & reverſus fingitur retro in civitate fuiſſe, pertinere hic caſus videtur ad legem Velleam. Hac quæſtione propoſita, *Quod quærendum*, ait Scævola, *ſi jam mortuo filio pronepotem inſtituat redeatque mortuo*. Sic habet Flor. liber: quoniam ait, *Quod quærendum eſt, ſi jam mortuo:* manifeſtum eſt non mutari ſpeciem. Itaque malo ex ſententia Joannis & Pilei, *nepotem* quam *pronepotem* legere: qui error & alios hujus legis locos occupavit, quorum unum jam indicavimus in §. *idem credendum*, *ſup.* nam & ſi de pronepote hic eadem repetatur ſpecies, nimis multa ſubaudienda ſunt, nec minus in pronepote hoc fruſtra exigi videbitur, ut mortuo filio inſtituatur. Sed nondum ſatis eſt purgatus hic locus. Quæſtionem propoſitam locum habere ait, ſi jam mortuo filio nepotem inſtituat. Secum ipſe pugnat: namque initio poſuit filio ſuperſtite nepotem inſtitutum. Tum vero cur non & ſi vivo filio nepotem inſtituat, huic quæſtioni locus erit? nec enim teſtamenti tempus obſervatur, ſed agnationis, §. *nunc de lege*, *inf.* Itaque ut quæſtioni propoſitæ locus ſit, non exigimus, ut jam mortuo filio nepotem inſtituat, ſed ut jam morto filio nurus nepotem pariat: quoniam primum caput legis Velleæ, ad quod tantum referri hic caſus poteſt, ad nepotem pertinet, qui jam mortuo filio naſcitur: quamobrem non *inſtituat* legendum hoc loco, ſed *pariat*, ut contrario errore in §. *nunc de lege*, non, *naſcatur*, ſed *inſtituatur*. Quæſtioni autem propoſitæ Scævola non reſpondet, ſed cum teſtamentum, inquit, ab eo non rumpatur, nimirum quia commodiſſime inſtitutus eſt, nihil refert quo jure a rumpendo teſta-

mento ſummoveatur. Poſſis dicere jure antiquo, quia tunc nepos agnaſci videtur cum revertitur. Poſſis jure novo, quia poſtliminium omnia retro agit: & hoc quidem forſitan verius eſt: nam conceptus in civitate poſtliminium habet, *l. pen. ſup. de ſtat. hom.* licet adhuc dubitari poſſit in his quæſtionibus, utrum veritatem, an fictionem ſpectari oporteat, id eſt, an qui natus eſt apud hoſtes, videatur natus in civitate: qui natus eſt non ſuus, videatur natus ſuus. Ait, *Ibique vivo pariat*. Id eſt, eo vivo, ut paulo poſt, redeatque mortuo, id eſt, eo mortuo.

FORSITAN] Liberi poſtumi non eo tantum caſu inſtituuntur in quem Gallus formulam compoſuit, ſed & generaliter, ut Scævola oſtendit, hoc modo. QUI NEPOS, vel QUIDQUID LIBERORUM, vel QUICUMQUE MIHI POST MORTEM MEAM SUUS NASCETUR. Fac igitur hanc eſſe ſcripturam teſtamenti, FILIUS HERES ESTO, QUI MIHI NEPOS, AUT PRONEPOS, vel QUICUMQUE POST MORTEM MEAM SUUS NASCETUR, HERES ESTO, ex filio nepotem, natum non poſt mortem teſtatoris, ſed poſt teſtamentum vivo ſcilicet teſtatore ac vivo patre ſuo, id eſt, filio teſtatoris. Recte inſtitutus nepos non videtur: itaque pro præterito habetur. Inſtitutus enim in caſum juris antiqui, in caſum legis Velleæ omiſſus ac præteritus videtur, *l. commodiſſime, ſup.* Verum hæc nepotis præteritio teſtamentum non infirmat, quia vivo filio atque adeo non ſuus naſcitur. Licet autem agnatione ejus teſtamentum non infirmetur, tamen ſucceſſione rumpetur, ſi præmortuo filio vivo teſtatore ipſe in filii locum ſucceſſerit. Sed ſi prius moriatur nepos, quam filius, ob eam præteritionem nullo modo teſtamentum rumpetur, *§. idem credendum, ſup. §. prox. inf.* Finge igitur prius mori nepotem, id eſt, patrem pronepotis, deinde filium, id eſt, avum pronepotis, & poſt eorum mortem teſtatorem quoque e vita deceſſiſſe, deinde natum pronepotem ex pronuru, quam decedens nepos prægnantem reliquerat. Scevola ait, hoc caſu hereditatem pronepoti jure inſtitutionis deferri. Eſt enim inſtitutus is qui poſt mortem ſuus naſceretur: pronepos eſt hujuſmodi: ergo pronepos inſtitutus eſt, nec quicquam mutat præteritio nepotis: potuit namque præteriri. His poſitis ita Scævola concludit: *Ergo & ſi pronepos admittetur, qui natus erit ex nepote, poſtea vivo filio, atque ſi ex eo natus eſſet, adoptatur.* Legendum eſſe, *Ergo & ſi nepos omittetur*, addito ſicilico, perſuaſiſſimum habeo. Sententia hæc erit. In ſpecie propoſita quamvis nepos omiſſus ac præteritus ſit, poſt mortem nepotis vivo filio, id eſt, filio nepoti ſupervivente, pronepotem poſt omnium mortem ex nepote natum quaſi nepotem aſſumi, locumque nepotis obtinere: itaque recte inſtitutum videri, ſi mortuo patre præterito, deinde avo, tum proavo ipſe natus ſit: quoniam ſuus naſcitur, nec præteritione nepotis ruptum eſt teſtamentum. Ait, *An iſtis caſibus*, id eſt, in caſibus juris antiqui, quibus nepotes, aut pronepotes poſtumi inſtituuntur: ſic & in *§. prox.* hæc verba, *In omnibus his ſpeciebus*, interpretanda ſunt. Ait, *Iſque vivo patre*. Sic Flor. ſed alii perſpicue rectius, *Iſque mortuo patre*.

IN OMNIBUS] Qui nepotem, vel pronepotem poſtumum inſtituit ex formula Galli, id eſt, in caſum mortis filii neceſſe eſt, ut filium, vel ex parte aliqua heredem inſtituat: namque poſt mortem ſuam filius fruſtra exheredatur, ut expoſuimus in *l. ita ſcriptum, §. ult. ſup.* & hæc verba, SI FILIUS MEUS VIVO ME MORIETUR, ſola filii inſtitutionem non inducunt, *l. ſi quis eum, §. ult. inf. de vulg. ſubſt. §. idem credendum, ſup.* qui loci evocandi ſunt in aciem ad eos expugnandos, qui liberos in condicione poſitos, & in diſpoſitione eſſe aſſeverant. Eodem modo, qui nepotem poſtumum inſtituit in caſum deportationis filii, filium inſtituere debet: nam poſt deportationem filius fruſtra exheredatur. Idem facere debet, & qui generaliter poſtumum inſtituit ex jure antiquo: nam ſi filium exheredaverit, & vel morte filius, vel deportatione vivo patre ſuus eſſe deſierit, poſt mortem, aut poſt deportationem ſuam exheredatus videbitur: qui autem fruſtra exheredatur, pro præterito eſt: ea re non valet poſtumi nepotis inſtitutio, niſi filius, qui eſt in poteſtate, inſtitutus ſit. Recte ait, *Filius qui eſt in poteſtate:* nam is qui eſt apud hoſtes, præteriri poteſt, ſi non revertatur, *l. pen. inf. l. 9. §. ſi filium, ſup.* Item ceteri liberi præteriri poſſunt. Nepos præteriri poteſt, ſi filius inſtituatur, qui & nepoti ſupervixerit. Quod ſi filius non ſit, nepos in locum filii adſciſcitur, ac tum neceſſario, vel ex parte aliqua inſtituendus eſt. Nepote autem inſtituto pronepos præteriri poteſt, ſi modo nepoti non ſupervixerit, ut traditum eſt *ſup. §. prox.* Ait, *Quod non eſſe neceſſe:* legendum, *quod non eſt neceſſe*.

SI LIBERI] Id eſt, filius, vel nepos, qui gradu præcedit.

NUNC DE LEGE] Dictum eſt ſupra de poſtumis inſtituendis ex jure antiquo: nunc de poſtumis inſtituendis ex jure novo dicendum videtur. Jus novum legem Velleam dicimus, quæ lex Julia dicitur ab Ulpiano in *Frag. tit.* XXII. lex Julia Vellea, in *§. poſtumorum, Inſt. de exh. lib.* atque ita legendum in *l. ſi hereditas, §. qui filium, ſup. de teſtam. tut. & l. poſtumorum, inf. tit. prox.* licet uno in loco Flor. liber habet *Juna*, altero *Junia*: Cujus legis duo ſunt capita. De primo agitur in hoc *§. & in l. 3. §. 1. inf. tit. prox.* Ex eo inſtitui poſſunt poſtumi, qui poſt teſtamentum vivo teſtatore ſui naſcuntur, cujuſcumque ſint gradus, id eſt, filii, nepotes, pronepotes, parvique refert tempore teſtamenti alius eos præcedat, an non: nam ſatis eſt, verbi gratia, poſtumum nepotem ſuum naſci, hoc eſt jam mortuo patre quamvis vivo patre inſtitutus fuerit, idque ex verbis legis Velleæ patet, quæ agnationis non teſtamenti tempus reſpiciunt. Ait, *& nepotem nondum natum tantum:* alii legunt, *tamen*. Puto confictam eſſe hanc particulam ex poſtrema ſyllaba proximi verbi, *natum:* confirmat me *§. ille caſus, inf. Si filium*, inquit, *habeas, & nepotem nondum natum inſtituas*. Ait, *Si nepos, qui eo tempore:* legendum, *Si nepos eo tempore:* quod & Acc. probatur magis. Ait, *Verum & ſi vivo patre naſcatur:* legendum, *inſtituatur*, aut ut quibuſdam placet, omnino delendum verbum, *naſcatur*. Ait, *Nam & ſi ita &c.* legendum, *Nam & ita verba ſunt*, QUI TESTAMENTUM FACIET, IS OMNES VIRILIS SEXUS QUI EI SUI HEREDES FUTURI ERUNT, &c. ETIAM SI PARENTE VIVO NASCANTUR. Cur ait, *Virilis ſexus?* an non poterit neptis ex filio heres inſtitui ſicut ex formula Galli? Id nos attigimus in *l. 4. ſup.* quia ſcilicet ſubditum fuit, ut nominatim exheredentur, vel inſtituantur, *l. 3. §. 1. inf. t. prox.* Soli autem poſtumi mares nominatim exheredandi ſunt, *§. poſtumi quoque, Inſt. de exh. liber.* Ait, *Etiam ſi parente vivo naſcantur*, hoc ſenſu, non ſolum ſi poſt mortem, ut eſt in jure antiquo perſcriptum, ſed & ſi parente, id eſt, teſtatore vivo naſcantur. Quia dicit, *naſcantur*, apparet tempus, quo naſcuntur ſpectari. Nos hæc verba, quæ hinc divulſa vulgo initium faciunt alterius §. ſuo loco reddidimus. Itaque non jam ab illis, ſed ab his verbis proximum §. ordiemur. *Sequenti parte*, &c. quæ una eſt ex opinionibus relatis ab Acc. & ut mihi quidem videtur verior. Nec nos movere debet, quod verbis legis Velleæ hæc ſint injecta, &c. nam ſic fit in *§. videndum, inf.* brevitatis ſcilicet, & compendii cauſa.

SEQUENTI] De ſecundo capite agitur in hoc §. *& in l. poſtumorum, inf. t. prox. l. ſi hereditas, §. qui filium, ſup. de teſtam. tut. l. 2. §. 1. inf. de vulg. ſubſt. l. 6. §. 1. inf. de her. inſt. l. 2. C. de lib. præt. l. ſi quis filium, C. de inoffic. teſt.* Pertinet hoc caput ad eos, qui nati ſunt tempore teſtamenti, nec tamen eo tempore ſui ſunt, verum poſtea vivo teſtatore in ſuorum locum ſuccedunt. Hi quaſi agnaſci, & poſtumorum loco eſſe dicuntur. Hi non inſtituun-

ſtituuntur ex lege Vellea ſicut illi de quibus agitur primo capite, ſed ex veteri jure, quia nati ſunt faciendi teſtamenti tempore, §. *ille caſus*, *inf.* Quid igitur lex Vellea induxit? Ut ſuccederent in locum ſuorum, ut ſi eſſent præteriti, ſucceſſione teſtamentum rumperent, ut inſtituti vel nominatim exheredati non rumperent. Lex Vellea confirmat teſtamentum, *d. l. ſi hereditas*, §. *qui filium:* quoniam teſtamentum rumpi vetat ſucceſſione, §. *ille caſus*, *inf.* quoniam ruptioni impedimento eſt, *l.* 2. *C. de lib. præt.* videlicet ſi hi qui ſuccedunt, inſtituti vel nominatim exheredati ſint, cum tamen adoptione vel in manum conventione teſtamentum rumpatur, licet is qui adoptatur, vel quæ convenit in manum in eo exheredata ſit. Sic lex XII. tab. ſic lex Cornelia teſtamentum confirmat, id eſt, vetat nullum aut irritum fieri, *l.* XII. *ſup. l. lege, inf. de verb. ſignific.* Itaque ſi filium & nepotem habeo, & utrique ſatisfecero ne dicantur præteriti, nepote ſuccedente in locum filii teſtamentum non infirmatur, atque adeo tutoris vel ſubſtituti datio in nepotem collata valet. Sed ſi nepos præteritus ſit, omnia ſucceſſione rumpet. Porro ne eadem ratione teſtamentum in periculum rumpendi deducatur, ſi filium, nepotem, pronepotem habeo, pronepotem vel inſtituere vel nominatim exheredare debeo, ne filio ac nepote vivo me mortuis ſuperſtes pronepos ſuccedendo teſtamentum rumpat. Sed tamen hoc caſu vel nepos ipſe patri ſuo ſupervixit, vel ante patrem deceſſit. Si ante patrem deceſſit, valet teſtamentum, etiamſi in eo nepos præteritus ſit: ſi poſt patrem, teſtamentum non valet, niſi in eo nepos quoque inſtitutus vel exheredatus ſit. Hæc cum certiſſima ſint, in hoc §. ſic eſſe legendum affirmo: *nec ſolum ſi nepos vivo patre decedat, ne ſuccedens nepos avo mortuo rumpat:* qui error & Goveano ſubolet: & hic eſt quartus locus quo in hac lege perperam ſcriptum eſt *pronepos*, cum ſit ſcribendum, *nepos*, ut quæ ſequuntur verba indicant, *avo mortuo*. Avus enim ad nepotem refertur non ad pronepotem, neque in hoc tractatu Scævola his appellationibus ſine flagitio abuti potuit: & ex his quidem verbis, *avo mortuo rumpat*, memini me in *l.* 7. *ſup.* oſtendiſſe teſtamenta effectu ipſo nonniſi mortuis rumpi. Ait, *Sequenti parte:* in proximis §§. ait, *poſteriore parte, poſteriore capite:* itaque Vellea duo tantum habuit capita. Ait, *Et ita interpretandum:* quoniam verba legis generalia ſunt, ſi quis ex ſuis heredibus ad omnes liberos pertinentia & ad omnes rumpendi caſus. In formula Galli ſpecialia ſunt, idcirco ſupplentur in ea & ceteri liberi, & ceteri caſus.

VIDENDUM] Succeſſio de qua agitur ſecundo capite legis Velleæ fit vivo teſtatore, non poſt mortem, *l.* 9. §. *ſi filium*, *ſup.* quod & ſi non exprimatur in lege, tamen ita neceſſario intelligendum eſt. Nec obſtat *l.* 6. §. *ſed ſi pater*, *inf. tit. prox.* ut ibi explicabimus. Quid igitur ſi filius vivo teſtatore captus ſit ab hoſtibus, & poſt mortem teſtatoris ibi moriatur, an ſuccedet nepos in locum ſui? quod verius eſt: nam inducta fictione legis Corneliæ videtur filius vivo teſtatore deceſſiſſe, nec neceſſe erit legis interpretationem inducere quaſi his verbis, ESSE DESIERIT, omne tempus comprehendatur, ſive vivo teſtatore ſuus eſſe deſierit, ſive poſt mortem, puta ſi filius captivus poſt mortem teſtatoris deceſſerit apud hoſtes, qui caſus & in formula Galli ſuppletur, §. *quid ſi qui filium*, *ſup.*

ILLE CASUS] Inſtitutio poſtumi aut ex jure antiquo valet, aut ex primo capite legis Velleæ. Addatur, aut ex ſententia Juliani: cujus ſpecies hæc eſt. Poſt teſtamentum me vivo nepos ex filio naſcitur non ſuus, quoniam & vivo filio meo naſcitur, deinde mortuo filio ſuccedit in locum ſui: quæritur, an ejus nepotis poſtumi pure facta inſtitutio valeat? & ſane ex jure antiquo non valet, quia non poſt mortem, ſed vivo teſtatore naſcitur. Sed neque ex primo capite legis Velleæ, quia etſi vivo teſtatore naſcatur, tamen ſuus non naſci-

A tur: denique alienus eſt poſtumus. Non valet item ex ſecundo: nam ſecundo capite non permittitur inſtitutio, ſed confirmatur, ut expoſuimus in §. *ſequenti*, *ſup.* neque vero hic de quo agitur ad ſecundum caput proprie pertinet, quia ſecundum caput eſt de his, qui nati cum eſſent tempore teſtamenti, mox in ſuorum locum ſucceſſerunt. Hic autem tempore teſtamenti nondum natus erat. Num igitur dicemus hujus nepotis inſtitutionem non valere? Scævola ait, ne teſtamentum rumpatur, procedere debere, ut valeat. Atquin nullo jure civili inſtitui potuit, id eſt, neque antiquo, neque lege Vellea: conſtat enim prætorio potuiſſe, ut expoſuimus in prin. hujus legis, & in *l. Titius*, §. *Lucius*, *ſup.* ſed ne-
B que alieno poſtumo legatum relinqui potuit ante Juſtinianum, fideicommiſſum potuit, *l.* 6. §. *ult. inf. de reb. dub.* ubi quod adjicitur in *l.* 7. ad poſtumum ſuum dumtaxat pertinet, non ad alienum. Huic autem objectioni ſic Scævola reſpondet. Ex Juliani tamen ſententia ne forte teſtamentum rumpatur eam inſtitutionem admitti quaſi commixtis capitibus legis Velleæ: nam partim videtur hic nepos aliquatenus ad primum caput pertinere, quod ſcilicet poſt teſtamentum in vita naſcatur, partim ad ſecundum quod naſcatur patre vivo, & in locum ejus ſuccedat. Quaſi igitur ad utrumque caput quodammodo pertineat, hoc colore ſi inſtitutus ſit, recte inſtitutus intelligetur, nec forte ſuccedens rumpet ex Juliani ſententia, quæ moribus recepta eſt. Hinc quæritur, ſi hic nepos vivo patre emancipetur,
C quæ emancipatio ſpem adimit ſuccedendi in locum ſui, an inſtitutio valeat jure civili, & ideo an ſua ſponte adire poſſit? Scævola, ait poſſe: receptum enim eſt inſtitutionem valere: erit ergo heres non quidem ſuus, licet pater ejus prior deceſſerit vivo avo, quoniam jus ſui emancipatione ſublatum eſt, ſed erit voluntarius. Ait, *In difficili*. Sic in *l. ſuus*, §. *puto*, *inf. de hered. inſt. l.* 8. *ſup. de conf. tut.* Livius 3. *Moderatio tuendæ libertatis in difficili eſt*. Ideo in difficili eſt, quia neſcimus plane ad quam partem legis Velleæ referri debeat. Ait, *nec poſteriori alii*. Sic Flor. ſed legendum, *alius* vel *aliis*.

Ad L. Ult.

IPSO jure nullum eſt teſtamentum, in quo filiusfam.
D præteritus eſt. Si igitur filius emancipatus exheredatus, filiusfam. præteritus ſit, ſimul quidem non venient ad bon. poſſeſſ. cont. tab. quia exheredato ſatisfactum eſt, ſed ab inteſtato ſimul venient ad bon. poſſeſſ. Unde liberi. Diverſum eſt, ſi ſint duo fratres emancipati, unus exheredatus, alter præteritus: nam ipſo jure teſtamentum valet, & ex eo adiri hereditas poteſt, ſed præterito datur bon. poſſeſſ. cont. tab. exheredato querela, *l. ſi poſt mortem*, §. *exheredati*, *l. filium*, §. *ſed quemadmodum*, *inf. de bon. poſ. cont. tab.* Male quidam, quos reprehendit Accurſius hic, ponunt ſpeciem in filio emancipato & nepote ex eo retento in poteſtate, quamquam ſi is filius exheredatus, nepos præteritus ſit, verum eſt in ſucceſſione ab inteſtato, quia ipſo jure nullum eſt teſtamentum, filium nepoti conjungi ex edicto novo ſive Julia-
E no, *l.* 1. §. *ſi pater emancipatus*, *inf. de conjung. cum emanc. lib.* Sed rurſus reprehenditur Accurſius, quod edictum novum tradat eſſe ſublatum Nov. Juſtiniani, in qua ab inteſtato nihil intereſſe ait, utrum ſui ſint an emancipati: quod & jure prætorio obtinet. Sed non ideo tollitur edictum novum: denique emancipati ex ea Nov. jure civili non ſuccedunt, ut & Alciatus fortiter defendit. Ergo nec hodie filius emancipatus excludet nepotem in familia retentum. Male etiam Accurſ. adfert *l. ſi ponas ſup. de inoffic. teſt.* circa hanc ſpeciem filii exheredati & nepotis præteriti: nam in ea lege de filio exheredato & nepote inſtituto agitur, quo caſu adita hereditate filio neceſſaria eſt quærela, in qua ſi vincat, jungetur nepoti: ſi vincatur, ſolus nepos rem obtinebit.

AD TITULUM DE INJUSTO RUPTO irrito facto testamento.

Ad L. 1.



ITIA testamentorum quatuor sunt, Non jure factum, Nullum, Ruptum, Irritum. Vitia dicimus, ut in *l. 1. §. sive autem, inf. de tab. exh.* quæ Græci πάθη, non tamen quatuor illis, sed tria tantum sunt testamentorum πάθη, ῥῆξις, ἀκυρωσία, ἀτέλεια: quod & hic titulus probat: nam ἀτελείας, sive injusti nomine comprehenditur non jure factum, & nullum. Non jure factum est, quod non rite, ac sollemniter factum est, *l. si quis legatum, §. 1. inf. ad leg. Corn. de fals.* quod & συντόμῳ λόγῳ, ut Theoph. ait, injustum dicitur. Possis & in hanc appellationem falsum admittere, & inchoatum, nec perfectum testamentum. Nullum est in quo filiusf. præteritus est, quod & injustum dicitur, *l. 3. §. ex his, l. 6. l. postumus, inf. l. suus, C. de rep. hered.* & non jure factum, *l. postumorum, inf.* & inutile, ac ruptum, *l. inter cetera, sup. tit. prox.* & imperfectum, *l. si duobus, §. si prius, inf. de bon. pos. cont. tab.* & irritum, *§. alio quoque, Inst. quib. mod. testam. inf.* ex quo dicere quis forsitan vere possit, omnibus vitiis laborare testamentum, in quo filiusf. præteritus est: est sane hoc in testamento vitium, vel maximum: & hæc quidem duo vitia statim ab initio testamentum habet. In alia duo, quæ sequuntur, Ruptum & irritum, ex postfacto delabitur: Rumpitur duobus modis, Mutatione, & Agnatione sui heredis, sed agnascitur suus heres varie, agnascendo, adoptando, in manum conveniendo, in locum suorum succedendo, morte avi in potestatem patris recidendo, vel si medio tempore a parente factum testamentum fuerit post mancipationem unam, & alteram in parentis potestatem revertendo: & his omnibus modis testamentum rumpitur. Similiter irritum fit duobus, aut tribus modis: Non adquisita hereditate, *l. pen. §. 1. inf. de bon. poss. contr. tab.* quod proprie dicitur desertum, & destitutum, Capitis minutione testatoris, Tempore, decennii scilicet olim paganum, ut diximus in *l. heres, sup. qui testam. fac. poss.* hodie etiam anni militare, *l. 7. inf. hoc tit.* Quæret aliquis, cur inter vitia testamenti inofficiosum non connumeretur? cui sic respondendum est, Vitiis ipso jure testamentum affici, adeo ut nec nisi per abusionem testamentum appellari possit, *l. 2. §. 1. inf. quemad. test. aper.* Causa inofficiosi testamentum ipso jure non afficit, sed actione rescissoria opus est; ergo causa inofficiosi testamenti vitium non est. Similiter præteritio filii emancipati testamentum jure non afficit, sed necessaria est præterito bon. possessio contra tabulas. Proinde testamentum inofficiosum, vel in quo emancipatus præteritus est, proprie testamentum est.

Ad L. 2.

TESTAMENTUM mutatione rumpitur, id est, si postea aliud testamentum jure imperfectum sit: nec enim non jure facto corrumpi jure perfectum potest: itaque si in posteriori juris sollemnia desint, vel filiusfam. præteritus sit, superius non rumpitur, *l. 7. sup. tit. prox.* Duo excipiuntur casus. Unus est, si posterius testamentum fiat jure militiæ: eo namque superius tollitur factum jure communi: quin & si posterius a veterano jure communi fiat: non rite tamen, placet eo superius rumpi factum jure militiæ: nec mirum, cum & id quod factum est jure militiæ, post missionis annum irritum constituatur, *l. ejus, §. 1. inf. de mil. testam.* nec tamen ita a pagano inter liberos factum testamentum imperfectum alio testamento imperfecto rumpi sinit Justinianus in *Nov.* CVII. Alter casus est, si in priori scriptus sit extraneus, in inferiori is, qui rem ab intestato habiturus est, *l. hac consultiss. §. si quis autem, C. de testam.* Superius namque rumpitur per inferius, licet superius perfectum, inferius vel ob sollemnitatem, vel ob filiumfam. prætermissum imperfectum sit. Ceterum filiofam. prætermisso quid hac in re juris sit exposuimus in *l. 7. sup. tit. prox.*

Ad L. Postumi 3.

TESTAMENTUM rumpitur agnatione postumi, ut ostenditur in hac lege, de cujus initio diximus satis *l. 4. sup. tit. prox.* Mox ait, *Postumos autem dicimus eos dumtaxat*: videlicet secundum definitionem juris antiqui; nam jus antiquum eos non novit, qui post testamentum in vita nascuntur. Ait *Unde etiam ante*: quia scilicet postumi filii ad similitudinem superstitum exheredandi sunt. Cetera omnia, & *l. 4. ac* 5. superiore titulo exposuimus, præsertim in *l. 3. §. ult. & l. 8.*

Ad L. Si quis filio 6.

TESTAMENTUM rumpitur non tantum agnatione sui heredis, sed & successione in locum sui. Successio fit vivo testatore, Agnatio etiam post mortem: In locum suorum succedunt, qui jam nati erant tempore testamenti. Agnascuntur, qui eo tempore nondum nati erant: Agnatio post mortem testatoris est ex jure antiquo: Successio ex lege Vellea. Verum ut successio quasi agnatio est, *l. postumorum, inf. tit. prox.* ita agnatio tunc veluti successio quædam est, cum post mortem testatoris ex filio jam defuncto nepos agnascitur: & ita accipiendum est, quod ait in hac lege, *post mortem avi succedendo testamentum rumpet. Succedendo* enim id est, quod paulo ante dixerat, *agnascendo*. Ut autem nepos non succedit in locum filii, nisi filius vivo testatore suus esse desierit: ita nepos non agnascitur suus post mortem testatoris, nisi filius vivo testatore suus esse desierit. Proinde sicut filio exheredato, nepote superstite præterito, extraneo scripto, & post mortem testatoris filio defuncto, extraneo adeunte ostendimus in *l. 9. §. si filium, sup. tit. prox.* nepotem succedendo non rumpere, extraneo repudiante avo ab intestato suum heredem fieri, idem ex hac lege servandum esse dicimus in nepote postumo, in quo tamen id exigimus, ut conceptus fuerit vivo avo: alioquin repudiante extraneo ab intestato avo succedere nullo modo potest, *l. Titius, inf. de suis, & leg. her.* Sed eadem fere specie proposita, sicut filio, qui est apud hostes exheredato, vel præterito, quod constat recte fieri, *l. Gallus, §. in omnibus,* nepote quoque ex eo præterito, extraneo instituto, si filius post mortem testatoris apud hostes decesserit, nepos superstes inducta fictione legis Corneliæ succedendo rumpit, ita nepos postumus, agnascendo, & quasi locum filii subeundo rumpit, qua de re fusius in *d. §. si filium.*

SIVE AUTEM] In hoc §. de Velleana successione agitur: nam nepoti concepto apud hostes postliminium non datur nisi cum filio revertatur, *l. 1. C. de postlim.* Utroque autem reverso nepos succedit in locum filii, si filius vivo testatore suus esse desierit. Ait, *Scilicet si gradus*

dus ille valeat. Nam ſi gradus nullus ſit præteriti etiam non rumpunt, *l. prox. ſup.* Ait, *Quocumque autem modo.* Nam verba legis Velleæ generalia ſunt, ſi quis ex ſuis heredibus ſuus heres eſſe deſierit. Deſinit autem vivo teſtatore ſuus eſſe captivitate, morte, deportatione, emancipatione.

IRRITUM] Dictum eſt ſupra de vitio rupti: Nunc tractare incipit de vitio irriti. Irritum fit teſtamentum capitis deminutione teſtatoris maxima, ut ſi, inquit, captus ſit ab hoſtibus: quod quatenus accipiendum ſit, explicatur in *§. pen. inf.* Item ſi, inquit, major. xx. annis venum ſe dari paſſus ſit ad actum gerendum pretiumve participandum: qui locus ſumme notandus eſt. Sunt quidem alii complures quibus oſtenditur jure civili ſervum fieri eum, qui ſe ad pretium participandum venire patitur, Hic unicus eſt locus, quo oſtenditur, & ſervum fieri eum, qui ſe ad actum gerendum venire patitur, id eſt, ut ejus, qui emit rerum actor fiat, quod munus liberi homines exercere non ſolent: ac ne civitates quidem ipſæ niſi actoribus ſervis utuntur, quos actores publicos Corn. Tacitus vocat lib. 2. & 3. *l. interdum, inf. de public. l. 1. & 2. C. ne quis liber. invit. act. Reip. ger. l. 1. C. de ſolut. & liber. lib.* XI. *l.* 10. *C. de lib. cau.* Tam autem in vitio eſt, qui actus, quam qui pecuniæ cupiditate ſuam libertatem prodit, & ideo uterque capite minuitur.

EIUS QUI DEPORTATUR] Qui ultimo ſupplicio, vel in metallum damnantur a Præf. prætorio, Præf. urbi, vel Præſide provinciæ, ſtatim atque ſententia dicta eſt, capite minuuntur: & hæc eſt capitis deminutio maxima. Qui in inſulam deportantur, non ſemper ſtatim ac ſententia dicta eſt, capite minuuntur. Præf. prætorio, & Vicarius deportandi, & aſſignandæ inſulæ jus habent. Præf. urbi inſulam non aſſignat, quia nec ullam ſub ſe inſulam habet, *l. 1. §. relegandi, ſup. de offic. præf. urb.* quia tamen jus ei deportandi datum eſt reſcripto Severi, ejus ſententia damnato ſtatim nec dum ab Imperatore aſſignata inſula capitis deminutio infertur, *l. 1. §. a præfecti, inf. de legat. 3.* At qui deportatur ſententia Præſidis, non prius capite minuitur, quam Princeps Præſidis factum comprobaverit. Nec enim Præſes jus deportandi habet, ſed ſi quem deportandum cenſet, in hunc fere modum id adnotatione complecti debet, L. Titium deportandum, ejuſque nomen Principi ſcribendum videri. Deinde Principi ſcribere debet miſſa opinione plena, ut ait *l. inter pœnas, §. Præſides, inf. de interd. & releg.* Plenam opinionem vocat cui adjunguntur acta & refutatoriæ preces, ſive libellus rei, ut eſt in *§. prox. inf.* & ſupplementa partium, *l. 1. C. de relat. l. ſciendum, inf. de appellationib. recip. l. eos, §. ſuper his, l. quoniam* 1. *l. a proconſulibus, C. de appel.* Princeps autem ſi ſententiam probat, reſcribit ut reus deportetur in inſulam, quam Præſes adſignaverit: vel ſi nullam ſub ſe præſes inſulam habet, etiam inſulam Princeps adſignat, & adnotat, *l. 1. §. deportatos, inf. de leg. 3. l. 2. §. 1. inf. de pœnis, l. 1. inf. quan. appel. ſit:* & tunc damnato contingit capitis deminutio media. Hic quærere interpretes ſolent, quo pacto verum eſſe poſſit, quod diximus, præſidem jus deportandi non habere, cum jus gladii habeat, & jus damnandi in metallum, *l. 6. §. qui univerſas, ſup. de offic. Præſid.* & ita a minori argumentantur, quod genus argumentationis tantum valet ad affirmandum, Si Præſes jus gladii habet, & deportationis igitur: & a majori, quod valet ad negandum, Si Præſes jus deportandi non habet, multo minus damnandi in metallum. Eodem argumento quærunt illi cur Præſes non habeat jus confiſcandi, *l. un. C. ne ſine juſ. prin. certis jud. lic. confiſc.* Quibus ſatisfaciemus, ſi dixerimus, in his, quæ ſunt meri imperii, hæc argumenta a minori, vel majori nihil valere, quoniam ea tantum ex mero imperio ſibi quis aſſumere poteſt, quæ lege ſpecialiter data ſunt, *l. 1. §. qui mandatam, ſup. de off. ejus. cui mand.* Præſidi datum eſt jus gladii, jus damnandi in metallum, jus relegandi, *l. relegatorum, §. 1. inf. de interd. & releg.* jus confiſcandi, vel deportandi nulla lege datum eſt, *d. l. inter pœnas, §. 1.* Nunc ut cetera, quæ ad hunc §. pertinent, exequamur, Non poteſt etiam Præſes de decurionibus, vel decurionum filiis, aut nepotibus ultimum ſupplicium ſumere inconſulto Principe, *l. 1. §. 1. quand. appell. ſit.* Itaque hi, qui a Præſide deportantur, vel decuriones, qui capite damnantur, non prius capite minuuntur, quam Princeps Præſidis factum comprobaverit. Comprobatione Principis capitis deminutio contingit, atque adeo tunc eorum teſtamenta irrita fiunt. Additur, rei quoque poſtulati, vel in ſcelere deprehenſi, qui conſcientia capitalis criminis ante condemnationem mortem ſibi conſciverit, teſtamentum irritum fieri, & fiſco bona vindicari. Non ſic ſi pertæſus neceſſitatis, vel odio, vel metu cujuſquam nondum poſtulatus, vel deprehenſus necem ſibi ſua ſponte comparaverit, *l. ult. inf. de bonis eorum, qui ante ſentent. mort. ſibi conſc.* Non enim facti, inquit, ſceleritas, quo verbo ingens depravatio, & fœditas turpificati animi ejus, qui ſibi manus infert ſignificatur, ſed mala conſcientia pœnæ obnoxia eſt, qua de re videantur quæ adnotavimus *lib. 5. Sent. Paul. tit.* XII. Idem autem ſervari in milite hoc loco oſtenditur ex reſcripto Adriani, cujus etiam mentio fit in *l. ejus, inf. de milit. teſt. & l. omne, §. qui ſe, inf. de re milit.* nam ſi conſcientia criminis militaris necem ſibi quæſiverit, irritum fit teſtamentum, & bona fiſco vindicantur: ſi alia ex cauſa, teſtamentum manet, vel non exiſtente teſtamento, bona ad cognatos tranſeunt, non exiſtentibus cognatis, ad legionem, vel vexillationem, *l. 2. C. de hered. decur.* Legio eſt peditum, Vexillatio equitum. Verum huic ſententiæ obſtat *l. 2. inf. de vet. & milit. ſuc.* ubi cognati militis inteſtato defuncti circumſcribuntur quinto gradu, cum tamen hoc loco certo gradu non circumſcribantur, nec ſane eſt cur ut pagano, ita militi non ſuccedatur uſque ad ſeptimum gradum. Præterea in ea *l. 2.* deficientibus cognatis fiſcus vocatur, Hic numerus, ſive legio. Quid dicendum? Eſt, meo quidem judicio, ea lex intelligenda de milite capitis condemnato, de quo & ejus *tit. l. 1.* aperte loquitur: cujus rei argumentum præbet inſcriptio: eſt enim ex lib. XVI. Reſponſorum Papiniani, in quo de reis capitalium criminum dumtaxat Papin. diſputavit. Ergo militis condemnati ſucceſſio ab inteſtato anguſtior eſt, quam pagani in caſtrenſibus bonis: nam deficiente quinto gradu, fiſcus vocatur: at in paganis, fiſcum omnibus præferri puto ex *l. & militibus, C. de teſtam. milit.* Quod ſi alias miles moriatur indemnatus, æque patet ejus legitima, vel honoraria ſucceſſio ab inteſtato ac pagani, qua deficiente legio ſuccedit: & hoc Græci probant lib. 45. *βασιλικῶν* tit. 1.

CUM SENTENTIA EUM NON TENUERIT] Huic parti obſtat *l. moris, §. iſtæ, inf. de pœnis:* niſi dicas eum quidem ſententiam tenere, ſed non cum effectu, etiamſi eam ſententiam dixerit Præf. præt. aut vicarius.

VEL EX ALIA TALI CAUSA] Recte Accurſius, ut repetundarum: nam & in reatu defunctus repetundarum reus poſt mortem condemnatur hereditate fiſco vindicata. Plin. III. Epiſt. de crimine repetundarum. *Bætica, inquit, in defuncti accuſatione perſtabat: proviſum hoc legibus, intermiſſum tamen, & poſt longam intercapedinem tunc reductum.*

ERGO ET SI QUIS DAMNATUS] Nam reſtitutio Principis veluti poſtliminium eſt, *l. 2. C. Theod. de repud.* Eſt tamen aliqua differentia: nam patre captivo, filius teſtamentum facere non poteſt propter ſuſpenſi juris conſtitutionem: Patre deportato, de rebus poſtea quæſitis filius teſtamentum facere poteſt, nec reſtituto patre, licet filius in ejus poteſtatem revertatur, irritum teſtamentum fit, *l. ult. C. de ſent. paſ.* nam ſine capitis minutione ipſo jure in poteſtatem revertitur. Spes poſtliminii omnia ſuſpendit. Spes reſtitutionis nihil ſuſpendit. Juriſgentium ſive poſtliminii ſpes certior eſt, quam juris civilis. Et idcirco receptum etiam eſt, ut captivus partem faciat, deportatus non item,

l. 1.

l. 1. §. si ex tribus, & §. ult. inf. de bon. poss. cont. tab. l. si necem, §. si patronus, inf. de bon. lib.

FILIIFAMILIAS] Maxima aut media capitis deminutio semper irritum testamentum facit, Minima non semper. Arrogatione irritum fit testamentum patrisfamilias pagani, vel militis, quod factum est de paganis rebus. Arrogatione irritum non fit testamentum patrisfamilias militis, de castrensibus rebus factum, *l. idem & inf. de milit. testam.* nam & via quædam est qua maxima capitis minutione irritum militis testamentum non fiat, §. *irritum, sup.* Emancipatione, vel adoptione irritum non fit testamentum filiifamilias de castrensi peculio factum: nam pro eo est, ac si a patrefamilias factum esset, *l. 1. §. sed si filiusfamilias, inf. de bon. pos. secund. tab. §. pen. Instit. de mil. testam.* Olim quoque in manum conventione irritum non fiebat testamentum mulieris tutore auctore factum: quia & in familia mariti testamentum facere poterat, ut Cicero indicat in Topicis. Multo igitur minus irritum testamentum fiet, si quis sine capitis minutione in patris potestatem revertatur, vel sui juris efficiatur, ut puta morte, aut dignitate, aut Flaminio diali. Errat Harmenopulus *lib. 5. Epit. tit. 5.* qui scribit emancipatione irrita testamenta fieri.

Ad L. Si miles 7.

IRRITUM fit testamentum desertione heredis; capitis minutione testatoris, itemque tempore, puta Paganum post decennium, Militare post annum missionis, & quidem totum, si totum factum sit jure militari: vel pro parte, si ejus pars tantum jure militari valeat, ut in hoc capite ostenditur. Sic & pro parte Græci notant ruptum videri testamentum in specie ea, de qua dicemus in *l. postumus, inf.* & pro parte quasi injustum fieri per jus accrescendi, quod olim filiæ, aut nepoti præterito ad certam partem competebat, *§. 1. Instit. de exh. lib.*

Ad L. Verum est 8.

REDIT ad vitium rupti, & differentiam ponit inter adoptionem, ac manumissionem. Adoptione filii filiæve rumpitur testamentum, Manumissione item filii, non filiæ, quod exposuimus in *Fragm. Ulpiani tit.* XXIII. & idem Ulpianus exponit *tit.* X. Ait, *Quia una mancipatione exeunt de potestate*, id est, quia in potestatem parentis non revertuntur.

Ad L. Si pater 9.

IS qui est apud hostes, testamentum facere non potest: Id tamen quod ante captivitatem fecit, convalescit jure postliminii, quo jure etiam filius in patris potestatem revertitur, nec tamen rumpit, si in eo testamento institutus, vel exheredatus sit: quod si præteritus sit, injustum testamentum est ab initio, nec ulla ratione convalescere potest. Eodem modo filius captus ab hostibus, & postliminio reversus in potestatem patris, non rumpit patris testamentum factum ante captivitatem, in quo ipse vel institutus vel exheredatus est, quod si præteritus sit, injustum est testamentum. Sed si dum filius est apud hostes, pater testamentum fecerit, & in eo filium præterierit, valere videtur ab initio, reverso autem filio, rumpi. Verius tamen est injustum id quoque testamentum esse, *l. 6. §. sed si pater, sup.* quia retro fingitur filius in civitate fuisse. At si post deportationem filii pater testamentum faciat, forsitan restitutus filius testamentum rumpet: quia non eadem est restitutionis, quæ postliminii fictio.

Ad L. Postumus 12.

INITIUM hujus legis exposuimus in *l. 7. sup. tit. prox. In §. si paganus*, hoc proponitur, interdum posteriore testamento superius quidem recto jure omni ex parte rumpi, jure tamen fideicommissi sustineri, quod & in militis testamento locum obtinere ostendit *l. quærebatur., inf. de milit. test.* quæ huic §. ut inscriptiones indicant omnimodo conjungenda est. Constantinus notat lib. 5. Epit. hoc casu pro parte testamentum rumpi, quod pugnat cum his Ulpiani verbis, *Omnimodo prius testamentum ruptum est:* Nisi dixeris tunc pro parte prius ruptum videri, cum in posteriori heres scriptus est ex certis rebus, quæ, verbi gratia, semissem hereditatis efficiunt: nam pro semisse adscripto in secundis tabulis constat priores rumpi, pro altero semisse consistere saltem per fideicommissum, *l. si quis priore, inf. ad Treb.*

Ad L. Si ita facta 14.

IN specie hujus legis filio, & filia natis non rumpitur testamentum, quia utrique exheredati sunt, & disjunctio illa, *ve*, pro conjunctione accipitur: quod & de articulo, *seu*, eodem libro Paulus scripsit, *l. si quis ita, inf. de auro, & arg. leg.*

Ad L. Qui uxorem 15.

EA est vis fictionis Cornelianæ, ut qui post captivitatem patris nascitur, post mortem natus videatur, nec si prior decesserit, testamentum convalescit, quod ejus agnatione ruptum est semel, qui tamen si postumus Velleanus esse intelligeretur: ex Constit. Adriani sustineretur testamentum, *l. postumus, sup.*

Ad L. Cum in secundo 16.

SERMO, qui in præteritum, vel præsens tempus confertur, certus statimque verus, aut falsus est: itaque si ita posteriore testamento heredem scripsero, SI REX PARTHORUM VIVIT, vel SI TITIUS CONSUL FUIT, jam aut verum est regem vivere, vel Titium Consulem fuisse, & ruptum est superius testamentum: aut falsum, & nullum est posterius, superius manet nec quicquam mutat heredis, vel testatoris ignorantia: satis namque est illa per rerum naturam fuisse certa, & sciri etiam ab hominibus potuisse, *l. si ita stipulatus fuero hanc summam, inf. de verb. oblig. §. condiciones, Instit. eod. l. respiciendum, sup. si cert. petat.* Sermo autem qui ad futurum tempus refertur, ex sententia Aristotelis dubius, & incertus est, ex sententia Stoicorum ante exitum rei, nec verus, nec falsus, quam probasse nostri auctores videntur, licet Paulus in *l. sed & si restituatur, §. ult. sup. de judic.* ad Diodori sententiam accesserit affirmantis id, quod futurum est, antequam fiat, jam verum esse, aut falsum: quod si generaliter probamus, ita posteriore testamento herede scripto, SI NAVIS EX ASIA VENERIT, ruptum superius videbitur condicione impleta, vel manere condicione defecta. Hoc tamen falsum est: nam & condicione defecta superius testamentum ruptum videtur. Satis namque est existere potuisse, quod non extitit. Sic possibilem condicionem, sic *δυνατὸν* interpretamur. Impossibilis ea est, quæ per rerum naturam existere non potest, *§. si impossibilis, Inst. de inutil. stipulat.* Quid igitur si posteriori testamento fuerit adscripta condicio impossibilis? Si condicionem ipsam spectas, superius testamentum manet, sequens nullum est. At quia obtinuit, in testamentis scriptas impossibiles condiciones pro non scriptis habendas, *l. 1. inf. de cond. instit.* perinde atque si in eo heres pure scriptus esset, superius testamentum rumpetur, quod & in fine hujus legis aperte Pomponius definivit, & probatur, *l. si Mævia inf. de hered. inst.* Illa enim condicio de qua ibi agitur, & in *l. multa, §. 1. inf. de cond. & dem.* SI MATER, ET FILIA MEA VIVENT, est de futuro, & hoc significat, Si mihi supervixerint, quod Accursius non intellexit. Ait, *Cum in secundo, &c.* Hæc verba Q. Mucii esse opinor. Sequitur deinde Pomponii nota, *Multum autem interest, &c.*

Ad

Ad L. Filio 17.

TRIBUS, aut quatuor vitiis testamentorum propositis, duo potissimum auctores executi sunt, Ruptum, & Irritum. De injusto hæc unica lex est, credo quia quantum ad vitium injusti attinet, sive id omissis liberis, sive omissis sollemnibus contrahatur, sufficiebant ea, quæ tractata sunt duobus titulis superioribus. Hæc autem de vitio injusti circa hanc legem notanda sunt: Filiof. præterito statim injustum testamentum fieri, filio emancipato præterito, testamentum valere, sed rescindi per bon. poss. cont. tab. Ex injusto testamento, nec libertates, nec legata, nec tabulas pupillares, nihil denique in eo testamento scriptum valere: Ex testamento rescisso per bon. poss. contra tab. libertates quidem, & legata non deberi nisi exceptis personis, pupillares tamen tabulas valere, & quæ in eis relicta sunt legata a prætore conservari. Jus enim prætorium civili benignius est, *l. ex duobus*, §. *ult. inf. de vulg. subst.* Ut autem emancipato agnoscente judicium defuncti, vel omittente bon. poss. cont. tab. totum testamentum manet, ita filiofam. approbante judicium defuncti, nec ab intestato hereditatem totam ab extraneis, vel pro parte a fratribus institutis vindicante, totum testamentum ex æquitate sustinetur. Sed in hoc differentia est, quod priore casu scripti adire hereditatem possunt, posteriore non possunt adire, quia ipso jure nullum, & injustum est testamentum ab initio: si tamen signatum sit VII. testium signis, datur eis bon. poss. sec. tabulas cum re: & hoc Papinianus significat dum ait, *Attamen voluntas testatoris ex bono, & æquo tuebitur*. Tueri passive accipit, ut in *l. consilio, sup. de cur. fur. l. duobus inf. de lib. cau. l. filium*, §. *ad eum, inf. de leg. præst. l.* 3. *C. de servit. & aqua, l. si mater, C. ad Vellejan.* in cujus legis extremo sic legendum est ex vet. libris, *auctoritate juris tuetur*. Vitruvius lib. 8. *Res omnes non ali sine elementorum potestate, Neque crescere, nec tueri*. Hoc loco interpretes quærunt, an quæ initio hujus legis proponitur sententia, abrogata sit per *Nov.* CXV. in qua traditur ex causa præteritionis, vel exheredationis solam institutionem vitiari. Et verius est, non esse abrogatam: nam ut diximus in *l.* 4. *sup. t. prox.* Justin. de ea tantum præteritione loquitur, quæ vicem obtinet exheredationis, ut si mater filium, avus maternus nepotem, filius patrem prætereat: & de querela inofficiosi testamenti, cui locus est omisso, vel non probato elogio, non de querela injusti, non de querela rupti agnatione, vel quasi agnatione, non de bon. poss. contra tab. Querela inofficiosi omnia olim rescindebat. Hoc ea Novella tantum immutatur, cui & illud Adriani decretum congruit, de quo tractavimus in *l. Titius, sup. t. prox.* Non immutatur vero, quod proditum est de præteritione liberorum, & postumorum, quæ exheredationis vicem non habet: & hujus sententiæ ex veteribus quoque Azo, & ex novis Alciatus lib. 4. παρέργων cap. 9. nisi quod Alciatus paulo inconsideratius eam Novellam porrigit ad bon. possessionem contra tabulas. Ceterum, quæ hic dicuntur de filiofam. eadem obtinent in postumo, vel quasi postumo, ut & si juris subtilitate agnatione, vel quasi agnatione ruptum totum testamentum videatur, tamen ex ejus voluntate heredes scripti accipiant bonor. poss. sec. tab. cum re: eadem namque in utroque intervenit ratio. Videamus tamen si extranei scripti, nulli liberi sint, quorum præteritione infirmari testamentum possit, & in eo VII. testes desint, ac consentientibus legitimis testamentum sustineri possit: ac sic dicamus, jure civili aditionem non esse, jure item prætorio non esse bonor. possessionem sec. tab. quod eam extraneis Prætor non soleat dare, nisi testamentum sit obsignatum VII. testium signis, *l. cum tabulæ, inf. de bon. poss. sec. tab.* Igitur licet hereditatem legitimi non evincant, eam, qui scripti sunt, nullo jure retinebunt.

AD TIT. DE HIS, QUÆ IN TESTAMENTO delentur, inducuntur, vel inscribuntur.



ALIA quædam species irriti in hoc tit. proponitur, puta si testator consulto testamentum inciderit, vel deleverit. qua ex causa irritum testamentum fieri dicitur in *l. pen. & ult. inf. h. t. l. in fraudem*, §. 1. *inf. de milit. test.* Verum non tantum de testamento in hoc titulo agitur, sed & de quolibet capite testamenti deleto, inducto, vel inscripto. Tria hæc verba etiam Suetonius colligavit in Nerone: *Ita*, inquit, *multa, & deleta, & inducta, & superscripta inerant*: quæ quid significent, mox dicetur in *l.* 1.

A L. 1.

PROPONUNTUR initio verba Sabini. Deinde sequitur interpretatio Ulpiani. *Legi autem &c.* Sabinus ait, ea, quæ in testamento legi possunt inconsulto deleta, & inducta nihilominus valere, lituras, & inductiones testamento vitii nihil adferre. Ulp. verbum, *Legi*, sic interpretatur, si appareant litteræ, ita ut oculis cernantur: quod si penitus non appareant, ex conjecturis tamen quibusdam, quæ scripta fuerunt, intelligantur, non videntur legi posse. Sufficit tamen, inquit Ulpianus, si ea, quæ incaute deleta, & inducta sunt legibilia sint: & hic quidem pungendum esse opinor, quasi hactenus exposuerit illa Sabini verba, QUAE IN TESTAMENTO LEGI POSSUNT. Sequitur ex Sabino, INCONSULTO DELETA, quod sic Ulpianus interpretatur, *sive ab ipso sive ab alio, sed nolentibus*. Vel ipse testator igitur, vel alius inconsulto delent, quæ nolentes delent. Sed & alius, qui consulto delet non voluntate testatoris, nihil agit, ut in sententia Sabini expressum est. Tum explicat Ulpianus verbum, *Inducta*. *Inducta*, inquit, *accipiendum est, & si perducta sint*. Sic perductum nomen dixit in *l. si ita scriptum*, §. *sed & cum, inf. de bon. poss. sec. tab.* id est, cancellatum sive superinductum: inducta igitur, & pro cancellatis accipimus, *l. inductum, C. de solut.* Deleta vero pro his, quæ oblita sunt maculis quibusdam, quas lituras dicimus. Expositis Sabini verbis, Ulpianus ita concludit, *Quod igitur incaute factum est, &c.* idque adjicit non infirmari ex vulgari illa clausula testamentorum, *Lituras, inductiones ipse feci*. Rursus addit, idem quoque non infirmari, si superscripserit induxisse se: & ita inscribendi verbum in hac rubrica, & scribendi in sententia Sabini accipiendum puto, quinimmo, & si inconsulto ita nominatim ademerit. QUOD TITIO LEGAVI, ID NEQUE DO, NEQUE LEGO, ademptio non valet, *l. nihil, inf. de adim. leg.* Hæc de his, quæ legi possunt, ut scilicet consulto deleta non debeantur, inconsulto deleta, ut debeantur omnimodo. Nunc dicendum est de his, quæ legi non possunt. Ea vero, aut ante consummationem, aut post consummationem testamenti deleta sunt. Ante consummationem consulto deleta ipso jure non debentur, *l. si ita scriptum, inf. de leg.* 1.

leg. 1. Poſt conſummationem conſulto deleta debentur, ſed obſtat exceptio doli vel in factum. Ante conſummationem inconſulto deleta non debentur, . poſt conſummationem inconſulto deleta debentur : quin & ſi totum teſtamentum poſt conſummationem interierit vel incaute deletum ſit, placet teſtamentum non infirmari : quod pugnare videtur cum *l.1.inf.ſi tab.teſt.ext.* ex qua colligitur ſcripto heredi ante mortem teſtatoris amiſſo vel deleto teſtamento bonorum poſſeſſionem ſec. tabulas non dari, quoniam neceſſe eſt tabulas extare mortis tempore, *l.* 1. *§.ſemel, inf.de bon. poſ. ſec. tab.* Verum ita reſpondeamus, Hac in re differentiam eſſe inter jus civile & prætorium, quod & Acc.notavit. Jure prætorio non dari ſcripto bon. poſſeſſionem ſec. tab. ſi perierint tabulæ ante mortem teſtatoris, id eſt, ſi mortis tempore non extant, jure tamen civili adire ſcriptum poſſe : nam & ſine tabulis jure civili adquiri hereditas poteſt ex nuncupatione : quo caſu ex edicto non datur bon. poſſeſſio, ceterum ex decreto utilis datur ſecundum nuncupationem, *l. ult. C. de codicil. l.* 2. *C. de bon. poſſ. ſec. tab.* Sic & hoc caſu putem utilem dari ſecundum voluntatem defuncti, idque notari in *d.l.ult.* dum ait, *ceteraſque ſimiles*. His expoſitis, ſubjicit Ulpianus, *Et hereditatis portio adempta*, &c. Non loquitur de inductis vel deletis vel inciſis, ſed de his quæ nominatim adimuntur. Et legata quidem conſtat ipſo jure non adimi, niſi eodem teſtamento vel codicillis teſtamento confirmatis. Nuda autem voluntate adempta petentes exceptione ſummoveri, quod tradidimus in *l. heredes, ſup. qui teſtam. fac. poſſ.* Aliud in hereditate ſervatur: nec enim codicillis aut nuda voluntate a pagano ulla ratione verbis directis adimi hereditas poteſt, *l. hereditas, C. de his quib. ut ind.* ſed vel eodem teſtamento adimitur, vel alio jure perfecto. Eodem teſtamento adimitur per exheredationem, ut expoſui in *l.ſi ita ſcriptum, §.regula, ſup. de lib.& poſtum.* quo facto totum teſtamentum infirmatur, ſi is cui adimitur, ſolus ex aſſe ſcriptus ſit : totum non infirmatur, ſi coheredem vel ſubſtitutum habeat a quo teſtamentum ſubſtineatur. Pro parte etiam adimitur, *l.ſi inæqualibus, inf. tit. prox.* At, ut Ulp. ait hoc loco, non tam hoc modo hereditas adimitur, quam non datur : quod dici de his ſolet, quæ eodem teſtamento adimuntur, *l.ſi ita ſcriptum, inf.de leg.* 1. Itaque de ea ademptione hereditatis hic locus intelligendus eſt, quæ fit ante conſummationem teſtamenti. Poſt conſummationem enim adimi hereditas non poteſt niſi alio teſtamento æque ſollemni. Si tamen id teſtator conſulto conciderit vel indixerit, hereditarias actiones denegari certum & exploratum eſt. Major itaque inductionis quam ademptionis, factorum quam dictorum vis eſt. Ait,

ET HEREDITATIS PORTIO] Quod fit exiſtente coherede aliquo, vel ſubſtituto, ſi quidem cetera omnia valere volumus. Ait, *Si quis codicillos*. Codicilli conſulto deleti non valent, etiamſi eorum confirmatio in teſtamento ſcripta deleta non ſit.

Ad L. Cancellaverat 2.

QUAE teſtator conſulto induxit, non valent. Finge igitur : Plures heredes quidam inſtituit, Unius nomen induxit. Hujus plerumque portio quaſi ab indigno in fiſcum cadit, ut dicemus in *l.* 3. *inf.* Legata tamen ab eo relicta etiam in voluntatis ambiguo fiſcus præſtat. Ergo is, qui ei ſubſtitutus eſt, non admittitur : nam quod quaſi indigno aufertur, ſubſtituto non prodeſt, *l. cum fiſco, l. ſi ſequens, inf. ad Silan.* & verba ſubſtitutionis, SI HERES NON ERIT, ſic accipiuntur, ſi omiſerit hereditatem, non ſi quaſi indigno ei erepta hereditas fuerit : tunc enim fiſco adquiritur non ſubſtituto : quamobrem ſic in hac lege emendandus eſt verſus ille, *Sed ſi inſtituti nomen induxit & ſubſtituti reliquit, inſtitutus*, &c. ut pro *inſtitutus*, reponatur *ſubſtitutus*. Certiſſimum enim eſt inſtitutum repelli. Sed notatur eo loco differentia inter legatarium & ſubſtitutum, ut ſcilicet legatarius admittatur, ſubſtitutus non item. At nunc finge : Teſtator omnium heredum nomina induxit, & teſtatus eſt ſe id propter unum heredem facere : quæro, an ceteri repellantur. Ulpianus ait, in re dubia benignius eſſe, ut non repellantur, idemque ei de legatis judicium eſt : quod confirmatur *l.paterfam. inf. de hered. inſtit.*

Ad L. Proxime 3.

AUT teſtator heredibus hereditatem ademit, aut heredum nomina induxit. Si ademit, aut valet ademptio, aut non. Valet, quæ fit eodem teſtamento vel extra teſtamentum verbis fideicommiſſi. Non valet, quæ fit extra teſtamentum verbis directis. Quæ non valet, aut ſimpliciter fit, aut cum elogio. Si ſimpliciter, pro non facta habetur, nec heredibus hereditas aufertur, *l. pen. §.ult. inf. de cond. inſtit.* Si cum elogio, ut quia de ſe heredem male meritum dicit, inſimulari videtur heres indignitatis, ideoque in ejus locum fiſcus vocatur, videlicet ſi epiſtola vel codicillis directo facta ademptio fuerit, *l.hereditas, C.de his quib. ut ind.* nam ſi verbis fideicommiſſi jure translata ad alium hereditas ſit, fiſcus non vocatur, *l. cum quis, §.Sejam, inf.de legat.3.* Item ſi fiat ademptio eodem teſtamento nullo addito elogio, non fiſcus, ſed coheredes vel ſubſtituti vel legitimi vocantur, *l.* 1. *§. pen. ſup. hoc tit.* Hæc de ademptione. Nunc de inductione videamus, quam hoc conſtat differre ab ademptione, quod omnimodo valeat inductio, etiamſi fiat poſt conſummationem teſtamenti, ut diximus *ſup. l.1.* Quis vero tunc in hereditatem ſuccedat, quæritur ? Et vel heredis unius nomen induxit, vel omnium. Si unius, fiſcus coheredibus ſubſtitutiſque præfertur, *l.* 2. *ſup. l.cum tabulis, §. ult. inf. de his quæ ut ind.* Si omnium, æque fiſcus legitimis præfertur : nam & ſi quibus eodem teſtamento nudo ſermone adimit teſtator, non continuo eos quaſi indignos damnare videatur, quorum tamen nomina obliterat, eradit, expungit, ſatis videtur hoc facto eos indignitatis arguere : & hoc quidem ita procedit, niſi legitimi probent id ea mente teſtatorem feciſſe, ut inteſtatus decederet, *l.* 1. *§.pen. inf. ſi tab. teſtam. nul. ext. l. ult. inf. hoc tit.* quod & in hac lege proponitur : eo vero caſu legata, fideicommiſſa, & libertates intercidere certum eſt. At in dubio fiſcus vocatur : quo caſu quæſtionis eſt, an legata & cetera quæ inducta non ſunt, fiſcus præſtare debeat. Et proponitur in hac lege decretum D.Marci, quo in hac ſpecie caducam fieri hereditatem cum ſuo onere decernitur. De eo forſitan Ulpianus intellexit in *Frag. tit.*17. potius, quam de Conſtitutione Severi & Antonini, ex qua ſubſtituti ſuccedunt, coheredibuſque accreſcit cum onore. Sed ſpeciale non generale decretum, id eſt, ſicut & in alia ſpecie caduci illa D.Pii Conſtitutio, de qua in *l.* 3. *§.cum ex cauſa, inf. de jure fiſc.* In hac autem ſpecie movit Marcum hæc ratio, quia cum heredum tantum non ceterorum nomina induxerit, ceteri retinuiſſe voluntatem defuncti videntur : atque ita in dubio ſemper interpretabimur. Lex noſtra ait, magis dubitari de prælegatis : neque tamen id definit. Sed ea quoque conſervari definitum eſt in *l. cum quidam, inf. de his, quæ ut indig.* quod tamen non in omni caducorum ſpecie fit, *l.ſi ſequens, §.* 1. *inf. ad Silan.* Ait,

IPSO IURE PERIMI] Ne dixeris cum Accurſio, ſi ante conſummationem teſtamenti induxerit : nam in hac ſpecie de qua apud Marcum diſceptatum eſt, conſtat poſt conſummationem teſtatorem induxiſſe ex *d. l. cum quidam*. Quid ergo reſpondebimus ad *l.* 1. *§. ſed conſulto, ſup.* Solutio non eſt difficilis. Loquimur de hereditate quæ ipſo jure fiſco vindicatur, ſi heredum inſtitutio inducta ſit. Ibi autem de legatis agitur quæ ab herede exigi & præſtari ſolent, hæc ſi inducta vel adempta ſint, ab herede retinentur nec addicuntur fiſco.

fisco. Ait, *Sed in re dubia*. Hæc sententia ex eodem libro repetita est in *l.ea quæ in partes*, *inf.de div.reg.ju.* Ait, *Pudente & Pollione*. Ex coss. apparet, hunc Antoninum esse Marcum philosophum: quod & in *d.l.cum quidam*, & *l.cum tabulis*, probant. Ait, *Vos habetis judices vestros*. Pronuntiavit hereditatem ad scriptos non pertinere, & vindicationem hereditatis, qua fisci advocati utebantur, remisit ad præfectos ærarii, *d.l.cum quidam*. Hi sunt in urbe judices rerum fiscalium, ut ostendimus in *l.cum hi*, §. *transactiones*, *sup.de transact.* Jussit itaque advocatum fisci causam agere & hereditatem fisco petere apud præfectos ærarii. Advocatum fisci primus instituit Adrianus auctore Spartiano, de cujus officio extat ejusdem Adriani rescriptum in *l.3.*§. *Divus*, *inf. de jure fisc.* Ait, *Nomen servi*. Major aut certè par vis est inductionis atque ademptionis: porro libertas ademptione revocatur, *l. 1. inf. de adempt. lib.*

A *Ulp. in Fragm. tit.2.* ergo & inductione. Olim semel testamento data libertas adimi non potuit: quod favore libertatis constitutum erat. Hodie potest, *l. si peculium* §.1. *inf. de man. test.* *l. si servus*, *inf. de fid. lib.* non quidem a semetipso ut exposuimus in *l.si ita scriptum*, §.*regula*, *sup.de lib.& postum.* sed ab alio, ut puta si servus testamento non heres, sed liber tantum esse jussus sit. Sic vero dicemus favore libertatis Marcum olim constituisse, ne libertatis inductio valeret. Hodie tamen ut ademptionem, ita & inductionem libertatis valere. Libertatem inductam pono: nam quemadmodum nomina heredum inducere & institutionem inducere idem est, ut constat ex initio hujus legis, ita nihil interest sive libertatem inductam sive nomen servi manumissi inductum dicas. Consulto itam libertatem inductam, idque liquido constare omnino ponendum est.

AD TITULUM DE HEREDIBUS INSTITUENDIS.

Ad L. 1.



QUI TESTATUR] Sabini hæc sunt. *Licet etiam*, Ulpiani hæc adnotatio est. Potuit etiam ante heredis institutionem tutor, & fideicommissum dari, & in utrumque casum heres substitui. Potest hodie etiam legatum & libertas, penitusque sublata est superior Sabini sententia. Adjicit Ulpianus, instituti appellatione etiam nuncupatum contineri.

MUTUS] Hæc sententia Sabini est, ad quam quod adnotarat Ulpianus, videtur rejectum in *l.mutum inf. de adq. her.* quæ est ex eodem libro. Addatur, mutum & surdum olim familiæ emptorem fieri non potuisse ex eodem Ulpiano in *Frag. tit. 20.*

QUI NEQUE] Hæc quoque Sabini esse subjecta adnotatio indicat, *Hæc autem scriptura*, &c. Scriptura Sabini, ut scriptura Q.Mucii in *l. 7. inf.de annuis leg.* Scriptura Juliani *l. 18. de dam. inf.* Terentius Adelph. *Postquam poeta sensit scripturam suam.*

SI EX FUNDO] Hoc etiam Sabini est, ut probat *l. quotiens*, §. *si duo*, *l.si alterius*, *inf.* Quæ sequuntur, *Sin autem sic scribat*, Ulpiani esse opinor, quibus sic ea, quæ scripta sunt, plerumque accipi ostenditur, ut plus nuncupatum minus scriptum intelligatur: quod utique ita procedit, si scriptum dicto, id est: ei quod subauditur, quod dictum intelligitur, quod repetitur *ἀπὸ κοινοῦ*, congruat atque conveniat, *l. unum*, §. *pen.* *l. cum pater*, §. *cum imperfecta*, *inf. de leg.2.* *l. verbum*, *C. de fideicom.* Ea vero dicuntur de testamento scripto: nam & quod scribendum nuncupatur; testamentum scriptum est.

ERGO ET SI ITA] Et hoc probat *l. errore*, *C. de testam.* Marcelli igitur opinio non obtinuit.

Ad L. Circa eos 2.

QUASI DUPLICI] Conditionali scilicet & pura, ac si omnino ita dixisset, Ex partibus quas adscripsero, heredes sunto, vel si non adscripsero, ex æquis: nec obstat *l. Titia*, *in princ. inf. de leg. 2.* Ibi namque libertati fideicommissariæ evidenter injecta condicio est, Si legavero: nec duplex ad eam scripturam sensus commode adhiberi potest. Minus obstat *l.qui plures*, *inf. de usufr. leg.* nam est in ea specie inutile legatum non tam quia testator id quod erat pollicitus, non perfecit, quam quod incertæ sunt legatariorum personæ. Non obstare etiam *l. Clemens*, §. *ult. inf.* eo loco

B demonstrabimus. *Inesse condicio*: Condicio scilicet collata ad præteritum tempus, quæ ejus generis cum sit ut vera confestim existat aut falsa, duplicem sensum is sermo admittere non potest. *Hæc similia putat*: id est, non valere, sive dixerit, Ex qua parte me scripsit, sive, Ex partibus, quas adscripsero.

POTEST AUTEM INTERESSE] Putat Ulpianus hæc esse dissimilia.

Ad L. Servus 3.

SERVUS ALIENUS] Servum alienum dicit ad differentiam proprii, qui sine libertate heres institui non potest secundum communem juris auctorum sententiam, a qua pauci dissenserunt. Sed & qui in eo
C inter se consenserunt, multis contentionibus hanc quæstionem divexarunt, An servo proprio instituto ex parte sine libertate, eodemque alii legato ante vel post institutionem, legatum valeat, an institutio valeat, & cui adquirantur. Alii legatum valere, & legatario per servum hereditatem adquiri existimaverunt: alii legatum valere, institutionem non valere. Vicit paucorum sententia arbitrio Justiniani, quasi hereditatis dationi tacite insit libertatis datio: atque in ea quæstione utraque opinio rejecta est. Cum enim institutioni insit libertatis datio, non possis dicere ejusdem servi legatum valere: nam sive legatus sit ante institutionem, institutione revocatum est legatum: sive post institutionem, legato hereditas vel libertas quæ data intelligitur revocari non potest. Non possis
D etiam ex aliorum sententia dicere institutionem non valere, legatum valere, hoc nimirum supponendo ea mente defunctum fuisse, ut servus heres fieret non liber, itemque ut is jure legati ad alium perveniret. Supponere nobis quoque licet, ut mathematicis, sed non nisi vera aut verosimilia. Hoc autem verosimile non est, ut frustra testator servum proprium instituerit: atquin frustra instituit, si absque libertate instituit, si ea ejus mens fuit: quod ut supponatur, ferre non debemus, quandoquidem ut natura nihil frustra facit, ita homines sobrii & sani, qui naturam quasi ducem sequuntur, nihil umquam frustra facere existimandi sunt, *l. pen. C. de nec. ser.*

VEL PRO PARTE] Id est communis, de quo in sententiis Pauli.

SI SERVUM] Circa hanc speciem valde novam distinctionem Justinianus adhibuit in *l. ult. C. de necess. serv.* in qua pro *Substitutus*, ex veteri lectione legendum est, *Institutus*.

QUASI QUAEVIS CONDICIO] Et ideo si Titius omissa causa testamenti ab intestato possideat hereditatem, ex edicto non subvenietur Sejo : eo enim edicto tuetur Prætor voluntatem defuncti. Voluntas autem defuncti hæc est, ut non nisi ea condicione existente Sejus heres fiat, *l. si in testamento, inf. si quis omis.* Cur vero & idem ibi non notatur in legato ita relicto, SI TITIUS HERES ERIT, SEIO C. DATO? An quia quod de parte hereditatis traditur generaliter, non potest æque in legato generaliter tradi? nam in hereditatis parte Sejo delata ea verba semper meram condicionem faciunt, in legato plerumque condicionem non faciunt, *l. 3. inf. de leg. 1.* nisi probetur facere condicionem testatorem voluisse, *l. in condicionibus, §. 1. inf. de cond. & dem.* qua in specie idem proculdubio juris est in legato quod in hereditate.

NON UT DESINAT] Qualitas heredis mutari potest, substantia non potest. Non desinit heres esse, qui semel extitit. Desinit necessarius esse, qui semel necessarius extitit, & jus abstinendi nanciscitur. Desinit voluntarius esse, qui semel fuit ejusmodi, & necessarius efficitur, ut in specie a me notata in *l. 7. inf.*

APERTURAE] De hoc §. scripsimus in *l. sub condicione, sup. de lib. & post.*

Ad L. Suus quoque 4.

SUUS QUOQUE] Nedum necessarius & voluntarius. *Sed excipiendus*. Similiter suus heres inter ceteros exheredari potest : sed excipiendus est filius. *Et quidem sub ea*. Sub casuali institui non potest, nisi in ejus defectum nominatim exheredetur. Sed neque sub mixta, ne deficiente parte casuali inveniatur præteritus. Sub potestativa si instituatur, non est in ejus defectum necessaria exheredatio, quoniam non deficere hæc condicio proprie, sed omitti videtur, ut merito quod ei non paruerit, filio imputari possit. Potest & in legitima sub potestativa condicione institui, ut Alciatus notavit in *l. si filius heres, sup. de lib. & post. Effectum habeat*. Condicionalis institutio omni ex parte effectum habet, si existente condicione scriptus admittatur, deficiente repellatur. Hoc ergo quærit, an & deficiente condicione filius repellatur, nec veniat jure intestati.

SUBMOTUM ESSE] Atque ita omnino condicio effectum habet. *Non debere eum expectare*. Eum enim dumtaxat scripti expectant, qui infirmare judicium defuncti potest.

FACTI POTESTAS EST] In facti atque adeo in judicis potestate est. Eam quidem potestativam esse constat, quam quotiescunque volumus, facile possumus explere, ejus vero exempla perpetuo non constant : nam quæ prima specie in nostro arbitrio videtur esse, in difficili & in casu est nonnunquam. *Ad generalem*. Hanc rem in facto consistere, in æstimatione judicis esse.

SED ET SI FILIO] Si filius ita institutus coheredem vel substitutum habet, omissa condicione, testamentum a coherede vel substituto sustinetur filio excluso. Coheres filium non expectat, substitutus expectat usque ad mortem, si ea condicio potuerit ultimo vitæ momento impleri, vel usque ad morti proximum tempus, si eo momento non potuerit impleri. *Cum & si fuerit facta*. Hæc ratio proprie in hac specie locum habet, condicione filio imposita, quæ novissimo vitæ tempore expleri potest. Verumtamen & citra hanc speciem constat filium ita institutum a substituto vel a coherede inutiliter exheredari.

Ad L. Apud Julianum 5.

SI EIUSMODI] Huic notæ locus est, cum filius ita institutus nec substitutum nec coheredem habet.

Ad L. Sed si condicioni 6.

SENTENTIAE JULIANI] Propositæ in *l. 4. §. 1. sup.*

NEPOTES] Dixit de filio. Nunc de ceteris liberis ait sub omni eos condicione institui posse.

NON RUMPUNT] Successione. *Et si rediguntur*. Rediguntur ad condicionem filii, quia in sui locum succedunt ex lege Vellea. Non tamen ut filii, ita illi sub omni condicione institui non possunt : hoc enim nulla lege introductum est. Non ergo per omnia adsimilantur filiis.

SOLEMUS DICERE] Hujus vulgaris sententiæ duo exempla ponuntur hoc loco. Ad primum pertinet *l. liber §. si heres, inf. hoc tit.* Secundum est hujusmodi. Servus alienus sub condicione sine libertate institutus est : post mortem testatoris traditus est servo hereditario, atque ita defuncti proprius fuisse videtur : quod enim hereditati quæritur, defuncto quæsitum videtur. Ceterum ante condicionem rursus per usucapionem alienus effectus est. Medium inter testamentum & condicionem tempus nihil nocet. Addatur tertium ex *l. Aristo, inf. de man. testam.*

UT JULIANUS SCRIBIT] Huic sententiæ Juliani additur in *l. si servus communis, inf. tit. prox.* Quod si neque, &c. quod notam Marcelli eam esse opinor, cujus meminit Justinianus in *l. 1. C. de com. ser. man.*

SED SI SIT] Hæc etiam ad servum communem spectant, ut indicant illa, Et putat in eum casum, &c. In eum autem casum, quo voluntarius fieret, puta si communis permaneret, certum est frustra ademptionem libertatis fieri, quæ non jure data intelligitur. Reliqua exposuimus in *l. si ita scriptum, §. regula, sup. de lib. & post.*

Ad L. si servus 7.

SI SERVUS COMMUNIS] Lego, *Si servus cum libertate*, ut in *l. testamento, inf. eod.* Duo enim hic ponuntur casus, quibus servus voluntarius heres fit, qui frustra ponerentur in servo communi, quem constat ab altero ex dominis institutum semper voluntarium fieri uno casu excepto, si ejus partem testator redemerit, *l. prox. §. si servum, sup.* nec si servum hunc communem fuisse ponas, consentient quæ sequuntur de eo a testatore alienato in solidum, & adeunte novi domini jussu. In eo etiam initium hujus legis cum sequentibus non congruit, quod initio ponitur tantum hereditas data sub condicione, sequentibus non hereditas, sed libertas. Denique non possunt quæ hic tractantur, tractari nisi in servo proprio. Servus proprius necessarius heres est. Excipiuntur duo casus positi in hac lege. Ponimus ergo ut in *l. testamento inf.* servum proprium institutum cum libertate sub condicione. *Libertatem consecutus sit*. Vel manumissione, vel juris beneficio.

ADIRE HEREDITATEM POTEST] Hereditatem pure delatam statim a morte testatoris adire potest suo arbitrio, sive libertatis condicio pendeat, sive extiterit, sive defecerit : aliunde enim quam ex testamento liber factus est. Non est autem necessarius nisi qui utrumque ex testamento consequitur, *§. servus autem a domino, Instit. eod. tit. Sive heres*. Re conjunctus qui pendente condicione libertatis solidum obtineat. Sed si post alienationem heredis, condicio extiterit, verum est quod Accursius notat, servum ex testamento liberum & heredem futurum, licet pendente condicione voluntarius extiterit.

Ad L. Duo socii 8.

DUO in hac lege ponuntur casus, quibus servus communis utrique dominorum necessarius heres existit. *Orcinum heredem*. Quidam codices, Orcinum & here-

heredem, quod rectiſſimum eſt. *Eaque extitit*. Poſt mortem eorum.

Ad L. Quotiens 9.

QUOTIENS] In corpore errat, qui Gajum pro Titio, extraneum pro fratre accipit. In re, qui in ſubſtantia rei, aut in nomine rei ſubſtantiam ſignificante errat. Uterque error ſcripturam teſtamenti inutilem reddit. *Nam & hunc pro non inſtituto putat*. Id eſt, heredem nullo modo futurum putat: quod & Ulp. probat. Nihil ergo hæc Marcelli ſententia commune habet cum illa, quæ refertur in *l.* 2. *ſup.* quam Ulpian. improbat. Nihil etiam cum *l. pen. C. de inſt. & ſubſt.* in qua traditur hanc inſtitutionem valere, HEREDES SUNTO SUB CONDICIONE. QUAM ADSCRIPSERO, nulla condicione adſcripta. In hac enim ſcriptura nullus error eſt. Sed polliciti oblivio tantum, vel omiſſio conſulta, vel præſtandi polliciti morte prærepta facultas. At ſi dum vult condicionalem inſtitutionem ſcribere, puram ſcribat, error eſt hic ſane, ſicut ſi dum vult Titium ſcribere, Gajum ſcribat. *Sed ſi condicionem*. In priori ſpecie, quod voluit non ſcripſit. In hac utrumque ſcripſit, quod voluit, & quod noluit: nam ſi condicionem detrahas, quod reſtat, id eſt, quod voluit.

QUASI EX PARTE DIMIDIA] Ergo ex aſſe, *l.* 33. *inf.*

INDUBITABILI SIGNO] Id *ὁμολογούμενον γνώρισμα* Græci vocant. Idem vero, & quaſi digito eum demonſtraverit, *l. nemo inf.*

SED QUIS EX QUA PARTE] Incertum partium inſtitutionem non vitiat. Incertum perſonarum inſtitutionem vitiat.

QUASI SUB CONDICIONE] Mallem dixiſſet, *quaſi ſub certa demonſtratioue*, *§. ſub certa. Inſt. de leg.*

LABEO, NERATIUS, ET ARISTO] Hi Proculiani fuerunt. De Labeone, & Neratio conſtat. De Ariſtone ſuſpicor, quod is ad Caſſium, & Sabinum notas ſcripſerit.

SIMUL EI] Erit ergo neceſſarius quaſi a ſemetipſo libertatem accipiat.

SI SIT ALIENATUS] Alienatione revocatur libertas, Redemptione convaleſcit, quæ fiat ante mortem teſtatoris. Quod ſi ſola libertas relicta ſit, convaleſcit etiam ea redeunte ſervo in hereditatem poſt mortem teſtatoris ante aditionem, *l. verum*, *inf. de man. teſt.* Priore caſu dies libertatis cedit a morte, poſteriore ab aditione. Diem utiliter cedere ſatis eſt. Quod vero in hereditate, idem & in legato obtinet, ut ſcilicet legato ſervo relicto cum libertate, alienatione libertas revocetur, redemptione facta ante mortem, vel aditionem convaleſcat: nec quicquam obſtat *l. cum ſervis*, *inf. de adim. leg.* nam de ſervo legato non de ſervo legatario loquitur. At ſi poſt alienationem libertas nominatim adimatur, redemptione non convaleſcet, *l. ſi ſervo cum libertate*, *inf. de opt. leg.*

IN DIEM] In diem pro ex die, ut in *l. teſtamento manumiſſus*, *§. ult. inf. de man. teſt.* Plerumque in diem, id eſt, ad diem, quo modo ſi relicta ſit libertas, pro pura habetur.

POST DIEM] Si poſt diem, ſtatim liber, & heres erit. Si ante diem, expectabitur dies libertatis.

POSSE HEREDEM EXISTERE] Voluntarium fore. *Inſtitutio valet*. Inſtitutio conſiſtit, ſed effectum non habet antequam extinguatur uſusfructus. Ex Conſtit. Juſtiniani etiam effectum habet, eritque ſervus proprietario neceſſarius heres.

Ad L. Si alterius 10.

PRO PARTIBUS] Hoc modo, PRIMUS PRO PARTE SUA EX FUNDO CORNELIANO, SECUNDUS PRO PARTE SUA EX FUNDO LIVIA- A NO HERES ESTO. Circumſcribenda eſt mentio fundorum, circumſcribenda mentio partium, id eſt, ex pretiis fundorum conſtituendæ non ſunt portiones hereditariæ: nam nec facile fieri id poteſt, quandoquidem fundorum pretia varia atque diverſa ſunt pro temporum qualitate, & affectione perſonarum. *Prædiorum*. In archetypo Flor. pretium pro pretiorum: quod valde probo.

Ad L. Titius 11.

DUO TITII] Quia unius perſonæ vice funguntur, *l. liber*, *§. Titius*, *inf.* Opponi autem huic, & proxi- B me ſuperiori ſententiæ ſolet *l. quotiens*, *C. eod.* Sed tunc heredes ſcripti ex re certa revocantur ad rationem totius aſſis, cum omnes ita ſunt ſcripti. Quod ſi unus ex re certa, alter ſine parte, vel ex parte aſſis, hic pro herede accipitur omnimodo, ille non item. Sed neque ille pro partiario legatario accipitur.

Ad L. Si inæqualibus 12.

SI HOC ANTE] Eodem teſtamento ſe corrigere poteſt. Poſt conſummationem teſtamenti ſi quid corrigere velit, omnia ex integro reficienda ſunt.

Ad L. Interdum 13.

C QUA DETRACTA] Nec obſtat *l. pen.* *§. Lucius inf. de leg.* 2. quoniam ibi perſpicua eſt voluntas defuncti omnes ad viriles partes vocantis, quod non tam illius, vel illius, quam familiæ rationem habuerit, ut ſubjunctum legato præceptum demonſtrat, ne ex familiæ nomine alienetur.

SED SOLLEMNIS] Ut aſtrologi res omnes revocant ad XII. partes, menſes, horas, ſigna, latitudinem ſignorum; ſic nos hereditates, uſuras, res ſolidas omnes. Singulas partes uncias vocamus, quarum nota eſt linea jacens, auctore Martiano. Inde Auguſtinus XVIII. de Civitate Dei cap. XLII. *Ad capita verſuum jacentibus virgulis, ſicut ſcribuntur unciæ, ſignaverunt*. Quod ſi teſtator plures, aut pauciores fecerit partes, tacito jure in XII. ſemper hereditas revolvitur, ut ſi D Primum ex quadrante, Secundum ex quadrante, ex ſemiſſibus videntur ſcripti, ſi Primum ex quadrante, Secundum ex ſemiſſe, Primus ex triente, Secundus ex beſſe videtur ſcriptus. Similiter ſi plus diſtribuat, ut ſi Primum ex aſſe, Secundum ex aſſe, duo ſemiſſes fient: ſi quatuor ex triente ſingulos, ſinguli quadrantem ferent: ſi Primum ex VIII. unciis, Secundum ex VI. quæ ratio eſt ſeſquitertia ſive *ἐπιτριτὸς* plus feret epitrito Primus, quam Secundus, *§. ult. inf.* ſi Primum ex VI. Secundum ex IX. quæ ratio eſt ſeſquupla ſive *ἡμιόλιος* plus feret altero tanto Secundus, quam Primus, & horum quidem nihil a Juſtiniano immutatum eſt. Sed ſi primum ex XII. vel ex aſſe, Secundum ex VI. quæ ratio eſt dupla, ſive ex VIII. quæ ſeſquupla, ſive ex IX. quæ ſeſquitertia, major erit du- E plo, ſeſquuplo, vel epitrito Primi portio, quam Secundi, ut in hoc §. oſtenditur. Non idem dicemus, ſi Primum ſimpliciter, Secundum ex VIII. inſtituerit: tunc enim plus feret Secundus duplo: quia non videtur teſtator a ſolemni diſtributione aſſis receſſiſſe, *l. qui non militabat*, *§. filius*, *inf.* Sed & ſi Primum ex XII. vel ex aſſe, Secundum ex VI. vel VIII. vel IX. inſtituerit, ex Conſtitutione Juſtiniani non videtur a ſolemni diviſione aſſis receſſiſſe, *l. cum quæſtio*, *Cod. de leg.* quæ eſt ex L. deciſionibus. Ergo ſi Primum ex XII. Secundum ex VI. non niſi tantumdem Primus feret, ſi Primum ex XII. Secundum ex VIII. vel IX. plus feret Secundus: idque propius voluntatem defuncti Juſtinianus accedere putat: ego veterum ſententiam magis probarem.

Ad L. Julianus 15.

JULIANUS] Idem ex Juliano traditur in *l. triplici*, *§. ult. inf. de verb. sign.* Sejus ergo, & Sempronius utroque modo conjuncti sunt, & Sejo repudiante, quadrans ad solum Sempronium pertinet.

FACTI QUIDEM] Voluntatis quæstionem esse. *Habituros*. Tertium nihil habiturum, quod condicio defecerit: *Si repudiaverit*. Eadem ratio servatur in *l. 6. §. si quis Primum*, *sup.* Erit ergo Tertii pars sesquuplo major portione Secundi, nec ad hanc speciem, ut recte Bart. sensit, Justiniani constitutio pertinebit.

Ad L. Item quod 17.

QUANTUM AD IUS ADCRESCENDI] Pono duos institutos conjunctim sine parte, ut in his, quæ inferius proponuntur exemplis, atque adeo re, & verbis conjunctos videri, *l. triplici*, *ff. de verb. sign.* vel ita, P. Mævius. Non sunt tamen conjuncti quantum ad jus adcrescendi, ut ceteris præferantur. Nam & si juris potestate in residuam assis partem compellantur, verbis tamen testatoris, ut ceteris non sunt in certam partem vocati, quod cum sit, verborum conjunctio sola nullum effectum habet: nisi omnes heredes ita proponantur scripti, ut puta, PRIMUS HERES ESTO, SECUNDUS HERES ESTO, TERTIUS, ET QUARTUS HEREDES SUNTO: nam Primo repudiante, omnibus adcrescit, Tertio repudiante, soli Quarto, *l. heredes*, *inf.* idemque dicendum in specie *l. liber*, *§. Titius* 1. *inf.*

LIBRO XVI. SCRIPSIT] In *d. §. Titius*. *Non in alium assem*. Ut supra duobus in locis, in alium assem, & in unum assem, significat in semissem ratione revocata ad solemnem distributionem assis, ita & hoc loco. Non ergo semissem feret Tertius, sed trientem. Ceteri autem, quibus erogatum est dupondium, bessem. *Aulus*. Puto Cascellium significari: hæc vero ita eleganter Politianus interpretatus est. Aristo & Aulus scripta Labeonis notaverunt, proque probabilibus accipi Ulpianus, quæ ab eis notata non sunt.

Ad L. Sabinus 18.

EADEM RATIO EST] Vitellii sententiam in hæc pauca collegit Paulus, & hac ratione in *l. ex unciis*, *inf.* Primo instituto ex VI. unciis, Secundo ex VIII. Tertio sine parte, Primus quadrantem, Secundus trientem, Tertius quincuncem feret. Ita portio Secundi major erit epitrito portione Primi, & portio Tertii epitetarto major, quam portio Secundi.

Ad L. Ex facto 19.

SI MIHI SEIUS HERES NON ERIT] Ant. Augustino non assentior, qui negationem tollendam censet: nam ratio, quæ subjicitur indicat ideo Sempronium non admitti, quod substitutus sit in partem Seii, quæ nulla est, non aliter, quam si expleto asse fuisset institutus ex residua parte. Denique si ita dixisset, Si mihi Sejus heres erit, ne Pegasus quidem Sempronium portionem vacantem occupare existimasset, *l. 3. §. si quis ita*, *sup.*

Ad L. Quo loco 20.

SI IAM MORTUO] Primum scripsit ex quadrante, Secundum ex dodrante, Tertium sine parte. Primus sescunciam, Secundus trientem, & Semunciam, Tertius semissem feret. At quid si Primus tempore testamenti jam fuerit mortuus? an quia ejus portio pro non scripta habetur, perinde ac si Secundum dumtaxat ex dodrante, & Tertium sine parte instituisset, dicemus Tertio quadrantem non semissem deberi? Minime. Sed, ut A diximus, Secundus trientem, & semunciam, Tertius semissem jure institutionis feret, jure autem adcrescendi inter eos sescuncia dividetur pro hereditariis portionibus, id est, pro ratione sesquitertia.

QUOD SI VIVUS] Primum (qui jam erat mortuus) & Secundum ex semisse conjunctim heredes scripsit, Tertium ex altero semisse, Pars Primi adcrescit Secundo: idque in hereditatibus, quæ semper vindicationis genere relinquuntur, perpetuum est. In legatis distinguimus inter vindicationis, & damnationis genus.

Ad L. Trebatius 21.

NON est necessarius heres, nisi qui testamento do- B mini, & hereditatem accepit, & libertatem a semetipso tamquam heres: quod evenit si & alio herede scripto ita instituatur, STICHUS LIBER HERESQUE ESTO. Nam a coherede nondum adita hereditate liber heresque necessarius fit. At si ita instituatur: QUISQUIS MIHI HERES ERIT, vel, SI QUIS MIHI HERES ERIT, vel, CUM QUIS MIHI HERES ERIT, STICHUS LIBER HERESQUE ESTO, alio herede instituto, liberum quidem Stichum fieri post aditionem coheredis Trebatius ait, sed quod videatur libertatem a coherede accipere, necessarium fieri negat. Reprehenditur a Labeone: melius namque est, & hoc casu interpretari eum a semetipso C jure institutionis propriæ libertatem accipere: sed non antequam condicio illa extiterit, id est, antequam adierit coheres, *l. ex parte*, *inf. de adq. her.*

SERVO LIBERTATEM] Eadem inspectio est in hac specie, quæ in superiori. Servo libertas pure, hereditas sub condicione data est. Hereditas ex condicione pendet. Libertas quoque in pendenti est interim, utrum a coherede, an a semetipso accipiatur: Si existat hereditatis condicio, a semetipso accepta videbitur, si deficiat, a coherede, *l. prox.*

Ad L. Et expleta 22.

CITATUR hæc sententia Juliani in *l. 2. §. pen. inf. de statulib.* *Quocumque loco*. Sive ante, sive post he- D reditatem.

Ad L. Si quis instituatur 23.

PERTINET hæc lex ad edictum, quo prospicitur creditoribus hereditariis interim, dum incertum est, an aliquis heres, vel bonor. possessor extaturos sit: de quo in *l. 1. inf. de cur. bon. dan. l. 4. inf. de reb. auct. jud. poss. l. si diu*, *inf. quibus ex cau. in poss.*

IN DIEM CERTUM] Ex die certo: quo casu constat, & adire eum ante diem posse.

INCERTUM] Ex condicione: quo licet adire ante condicionem non possit, bonorum tamen possessionem agnoscere potest: quin & ante condicionem, si urgeat condicio bonorum, si urgeant creditores, hereditaria E bona distrahere potest. Porro condicio ei præposita, aut potestativa est, aut casualis. Si potestativa, decernit Prætor, ne longior mora creditoribus fiat, ut intra certum tempus ei pareat ad imitationem edicti De jure deliberandi, quo & pure scriptis præstituit tempus intra quod adeant. Si sit casualis, decernit, nisi intra certum tempus condicio extiterit missurum se creditores in possessionem rei servandæ causa, daturumque curatorem, qui bona custodiat, & distrahat, quæ deteriora futura sunt. Procurator dicitur hoc uno in loco: alibi curator semper. Sic qui vulgo procurator Cæsaris, curator in *l. ult. sup. de offic. proc. Cæs. l. 5. de ju. fis. l. vectigalia*, *l. cotem*, *§. ult. De public.* Idem curator æs alienum, quod grave videbitur, ex bonis dissolvet: nam & curatori, qui ventrem expectat, vel pubertatem heredis indefensi, tantumdem permittitur.

titur. Hæc vero decernit Prætor causa cognita propter eos heredes, qui sine mora & frustratione in ea sunt causa, ut hereditatem, vel bonor. possessionem nondum admittere possint. *Condicionem trahat*. Is cui condicio potestativa adscripta est, eam si trahat, nec cum potest impleat, non ideo deficit condicio. Fefellit interpretes, *l.hac condicio*, *inf. de cond. & dem.* in qua & species ponenda, & legendum forte sic est, *Si in Capitolium non ascenderit* ex *l. 17. §. 1.inf. de man. test.* quod & ejus legis, uti Flor. scripta est, ultimum verbum, subindicat: nec enim in eis Pandectis scriptum est *ascenderit*, sed, *ascendere*.

ET IDEO AIT] Sabinus scilicet, ad quem scribit.

Ad L. Titius 24.

QUAERET aliquis non immerito, an detractis his verbis, *Uterve eorum vivet*, non etiam altero mortuo alter totum obtineat? quod nolim negare. Verum dico detractis his verbis, eum qui supererit, totum habiturum partim institutionis, vel legati, partim adcrescendi jure. Additis autem his verbis, partim institutionis, vel legati, partim substitutionis jure, *l.heredes, §. ult. inf. ad Treb.* Substitutum sequitur onus. Conjunctum cui adcrescit mortui pars, quæ pro non scripta habetur, onus non sequitur.

Ad L. Si te solum 27.

SUBSTITUTUM] Non dato substituto etiamsi condicio defecerit, tu ex asse heres eris, *l.33. inf.l.cum heres, §. ult. inf. de adquir. hered.*

SED SI TE HEREDEM] Si eundem pure, deinde sub condicione instituero, sequens institutio effectum nullum habere potest, quoniam sive extiterit condicio, duæ puræ institutiones intelligentur, quarum posterior supervacua judicabitur, sive defecerit, prior institutio manebit: nec enim semel data hereditas tacite umquam adimitur. At quia legatum tacite adimi potest, si eandem rem tibi pure, deinde sub condicione legavero, novissima scriptura potior habebitur, *l. non ad ea, inf. de cond. & dem.* Eademque ratione si tu ex eadem parte sub diversis condicionibus separatim positis institutus fueris, quæ prior condicio existet, institutionem occupabit, *l. si plures inf. de cond. instit.* In legatis novissima expectabitur. *Deinde sub condicione*. Quod si e contrario sub condicione primum, deinde pure, sequens potior erit, quia plenior, *l. 67. inf.*

ID FACIET] Ut sequentes non valeant.

Ad L. Hoc articulo 29.

OMNES SIGNIFICANTUR] *l. si necessarias, §. si annua, sup. de pign. act. Labeo*. Idem in simili causa reprehenditur, quod scriptum nimis defenderet, *l.qui concubinam, §. si stichus, inf. de leg. 3.*

SED HUMANIUS EST] Perinde igitur est, ac si testator ita dixisset, TITIUS QUA EX PARTE ME HEREDEM SCRIPTUM HABUERIT, HERES ESTO, SEIUS QUA EX PARTE ME HEREDEM SCRIPTUM HABUERIT HERES ESTO, *In tantam partem*. In assem, si in assem scriptum habuerit. In semissem, si in semissem: eritque in eo semisse totus as, si alius heres non concurrat.

Ad L. Pignori 30.

CREDITORI SATISFACERE] Si paratus sit seipsum repignerare: alioquin liber non fit: ergo nec necessarius heres.

Ad L. Non minus 31.

DOMINAM] Recte igitur in libris scriptis, *l.cum*
A *hereditas, C.depos.dominæ non domini*. *Defuncti*. Non heredis futuri: ergo cum defuncto debet esse testamenti factio, non cum herede futuro, *l. 52. l. 64. inf.*

Ad L. Si quis ita 33.

QUOD Accursius quærit de instituto pure adjecto coherede sub condicione, an interim solidum teneat, sic explicandum est. Aut sunt re conjuncti, aut non: Si re conjuncti sunt, interim solidum habet: Si non sunt re conjuncti, interim partem dumtaxat sibi adscriptam habet.

Ad L. Hereditas 34.

B VITIO] Circumscripto hoc mendo. Ex die expressim non recte datur hereditas, veluti, Post quinquennium, quam moriar. Tacite recte datur, *l. quotiens §. pen. sup. l. si mater, inf. tit. prox.*

Ad L. Ex facto 35.

DICEBAM] Priusquam quæstioni propositæ respondeat, re tota spectata altius, an illa rerum institutio admittenda sit, exponit. *Nihil amplius*. Si eæ tantum res sint in hereditate, quæ adscriptæ sunt, si omnes res suas testator ita distribuerit.

OFFICIO IUDICIS TENEBUNTUR] Tenebitur alter alteri officio judicis fam. erciscundæ, unus ut Liviani, alter ut Corneliani semissem cedat.

C VEL ADTRIBUATUR] Adtribui proprie dicuntur nomina, pecuniæ, debitores, *l. 3. sup. fam. erc.* Cicero ad Atticum, & ad Tironem.

PAPINIANUS] In *l. 78. inf. Fundos etenim* Fundi pro præceptionibus accipiuntur. Heredes autem æs alienum defuncti agnoscunt pro ratione juris hereditarii, non pro ratione præceptionum. Fiet itaque ob æs alienum imminutio pro semisse, qua quidem ita facta si nihil supersit, præceptiones reddentur inutiles. *Et si forte Falcidia*. Lex Falcidia recidit legata, fideicommissa & præceptiones singulares, ut si Primo, & Secundo ex æquo heredibus institutis, Secundi semis exhaustus sit legatis, fideicommissis, & præceptionibus in Primum collatis, utetur Secundus Falcidia etiam adversus Primum. Idem fit, quando mutuæ præceptiones sunt, verbi gra-
D tia, in hereditate sunt cccc. Primo res Italicæ, Secundo provinciales prælegatæ sunt, pars provincialium, quam Secundo dat Primus, est x. pars Italicarum, quam primo dat Secundus, est c. Ab eodem Secundo extraneo legata sunt c. Semis Secundi exaustus est. Falcidiam a coherede, & ab extraneo postulat. An a singulis xxv. Sic sane ab extraneo. Sed a coherede non detrahet nisi xv. quoniam quod a coherede accepit, pro quantitate concurrente compensatur cum eo, quod jure Falcidiæ detrahere desiderat. Accepit autem x. Eo itaque minus a coherede detrahet. Sic igitur illa compensatione admissa ob legem Falcidiam, fit quoque præceptionum imminutio.

VEL ALIUD] Ut si fideicommissarius, vel etiam prælegatarius singularis fuisset. *Rectissime probatur*. A
E Papiniano in *d.l.78.Officio judicis*: Est igitur hæc cautio communis.

IMMINUTIONEM] Fiet imminutio pro semisse ratione æris alieni. Fiet item imminutio ratione Falcidiæ.

CONTRIBUTIO] Ratio legis Falcidiæ.

CETEROQUIN SI TEMPORE IN QUO] Lego, *Si tempore iniquo.*

NAM ET SI DEDISSET] Si pecuniam dedisset de pecuniis Italicis ire ac redire solitis.

DICENDUM EST HANC] Hanc quam de illis pecuniis, vel de arca, aut de mensa illa pecuniam dedit. *Rationem igitur efficere dici*. Sic supra, quæ res facit dici imminutionem eandem fieri.

Ad L. Cum in testamento 37.

Nepos, qui ex formula Galli heres scribitur, frequenter institutus dicitur in *l. Gallus*, Substitutus nusquam. Uterque institutus est, filius & nepos. Verum nullo casu utrique defertur hereditas: ideoque duo institutionis gradus sunt, ita tamen ut ex uno eorum tantum deferri hereditas possit: denique effectu unus tantum est institutionis gradus. At in hac specie, Titius heres esto. Si Titius heres non erit, Gaius heres esto. Titio defuncto vivo testatore, Gajus dicetur substitutus, etiamsi ei primo post mortem testatoris deferatur hereditas, quia aliquo casu potuit utrique per successionem deferri, ut si supervixisset Titius, mox repudiasset, *l. cum ex filio, §. ult. inf. tit. prox.*

Ad L. Qui filio 38.

Servus legatus post mortem legatarii institui ex parte heres cum libertate, & filio impuberi substitui potest, eritque necessarius, *l. idem est, inf. tit. prox.* quam huic esse conjungendam inscriptiones indicant, *l. peculium, §. ult. inf. de leg. 2.* Nec obstat *l. si post mortem, §. ult. inf. de leg. 1.* nam in ea duo ponuntur casus. Primo legatum servi pendet, & pro condicionali habetur: Secundo lex ait, legatum non pendere, sed statim inutile judicari, non quidem quod eo interim legatarius non fruatur, sed quod omnino competitura sit libertas.

Servus] Libertatis datio codicillis scripta pure supervacua est, si condicio testamentariæ libertatis extiterit. Quod si ea defecerit, tunc libertas codicillaris effectum habet, *arg. l. ult. §. Titius, inf. tit. prox.*

Codicillis] Testamento confirmatis.

Eumque vendidisset] Hæc sic pungenda sunt, *Eumque vendidisset pendente condicione, jussu, &c. Quia & constitit*, Venditionis tempore. *Imperandi*. Jussum patris, vel domini quo adit sibi relictam hereditatem filius, vel servus, pro imperio accipimus. Ergo emptoris jussu adire hereditatem potest, quamvis mortis tempore condicio libertatis defecerit, quandoquidem venditionis tempore pependit.

Pro parte] Id est, ex semisse, sine libertate. *Plane non totum*. Immo totum servum totumque semissem restituet actione ex empto, ut Marcello placet, & perinde erit, ac si servus traditus emptori fuisset, eumque ex semisse sine libertate emptor heredem instituisset.

Ad L. Si paterfamilias 40.

Nam qui scit] Hæc ratio substitutum vocat, cui quod multo firmiores ex jure rationes pro instituti domino faciant, dato semisse abunde satisque fieri visum est.

Ut alter semis] Institutionum Justiniani lib. 2. ostendimus hoc loco esse legendum, *ut as*. Erroris causam attulit, quod grandioribus literis, ut cetera omnia, ita scriptum esset, UT AS, & inter duas posteriores forte fortuna punctum incidisset; quod pro dictionum compendiis Tribonianus accepit. Objicitur Tiberii decretum *l. 3. C. eod. tit.* sed recte Acc. voluntatis esse quæstionem, multumque interesse hoc an illud voluerit testator, hoc tantum eo loco tradi notat, non etiam quid in ambiguo constituendum sit, Imperfecta igitur ea lex est, nec talis qualis *l. 2. sup. tit. prox.* & aliæ complures. Ait in *l. prox. Ut refert Sex. Pomponius*. Alius est ergo Sext. Pomponius a Pomponio auctore ejus legis, *l. si quis a filio, inf. de leg. 1.*

Ad L. Qui solvendo 42.

Ante apertas tabulas] Antequam heres
A extiterit, quod referendum ad legem Juliam, & Papiam, atque ita ex hoc loco perspicue colligendum est, regulam Catonianam non pertinere ad legem Juliam & Papiam, *l. ult. inf. de reg. Cat.*

Ad L. Paterfamilias 44.

In hac specie universalem sermonem ita evolvimus & explanamus ex mente testatoris, ac si dixisset, Ille si non fecerit exheres esto, ille item si non fecerit, exheres esto. Vide notata ad *l. 29. sup. h. t. & l. 2. sup. tit. prox.*

Ad L. Si Mævia 45.

B De hac lege scripsimus in *l. cum in secundo, sup. de inj. rup.*

Ad L. Quidam 46.

Patris offensam] Filiorum institutiones sub condicione emancipationis factæ plerumque filios invidiosos, & patribus offensos reddunt, *Neque quicquam ab eo*. Ab eo herede. Ejus fidem filius sequutus est mandato contracto: testator nullo modo, ideoque nulla ex ea causa fideicommissi petitio est, *l. Titia, in princ. inf. de leg. 2. Fidem suam interposuisse*. Filio scilicet qui eum adhibuit, ut adiret, & restitueret, *Si & ipsum*
C *testatorem*. Sicut filium. *Inutilem fore*. Ipso jure patri quæsita est actio mandati, cui hoc casu obstat exceptio doli. Inutilis ergo actio est, quæ eliditur exceptione. *Vulgarem*. Id est, directam, ut in *l. si servus navem, inf. de furt. Verum utilem*. Hæc in factum dicitur in *l. si vero non remunerandi, §. si a filio, sup. mand.* Omnis actio utilis est in factum. Directa non datur, quia novus homo est.

Ad L. Si ita scriptum 47.

Cum hujus legis initio conjungenda est *l. 21. inf. de man. test.* quæ est ex eodem libro. *Titia filia mea heres esto*. Ex asse scilicet, ut quæ sequuntur indicant: alioquin obstaret *l. qui non militabat, §. filiis, inf.* Postumo
D vero nato major erit filiæ portio epitrito, postuma nata, quadruplo. Utrisque natis, filia semissem, postumus trientem, & semunciam, postuma sescunciam feret. Postumi quam postumæ portio major erit duplo. At ex Costitutione Justiniani, de qua dictum est *sup. l. 13.* sequemur rationem triplam, postumo nato dodrantem, filiæ quadrantem dabimus, postumæ natæ quadrantem, filiæ dodrantem, utrisque natis, in XIII. partes hereditatem dividemus, postumo IX. filiæ III. postumæ unam dabimus.

In testamento] Cum qui sine patre scripti censentur, nihil referat, quo loco scribantur, cur & in hac specie, Primus ex duabus partibus. Secundus ex quadrante heredes sunto, Primo dodrantem non damus? *l. qui non milita-*
E *bat, §. 1. inf.* An quia in hac specie duobus tantum institutis, & uni adscripta parte certa, puta quadrante, frustra si residuum assis alteri adscribere vis, duas ei partes adsignas? quod ne dicatur, comparatione quadrantis duas partes accipiemus pro duobus quadrantibus, atque ita quadrans, qui superest, adcrescet utrique pro rata, ita ut ex eo sextantem Primus, Secundus unciam ferat. At in specie hujus §. cum uno instituto ex sextante, alii plures adjiciuntur, non frustra inter eos residui divisio fit.

Ad L. His verbis 48.

Servum adulterii] Hic servus ante finitam quæstionem adulterii defuncta domina in ejus testamento liber, & heres inventus est: & ideo etiamsi

po-

poſtea abſolvatur, nec liber, nec heres futurus eſt, quia dies hereditatis libertatiſve inutiliter ceſſit.

Ad L. Si alienum 49.

Et is postea]. Si in eadem cauſa manſerit, libertas inutilis utilem inſtitutionem non vitiat, auctore, *Paulo* III. *Sent. Quia libertas.* Regulariter Catoniana ſententia in libertate locum non habet: excipitur hic caſus, quo hereditatis, & libertatis idem cedendi dies eſt, mors defuncti.

In extraneis] Extraneus heres alias eſt capax, alias incapax. Suus vel neceſſarius non poteſt non eſſe capax. Suus eſt, qui mortis tempore eſt ejuſmodi, neque neceſſe eſt, ut fuerit ejuſmodi teſtamenti tempore. Ut tamen & illo tempore capax fuerit omnimodo neceſſe eſt: alioquin Catoniana regula impedietur inſtitutio. Medium tempus nihil nocet. Neceſſarius eſt, qui teſtamenti, & mortis tempore eſt ejuſmodi: nec ſi medio tempore incapaci ſervierit, ideo neceſſarii jus mutatur, *l. prox. inf.*

Sive hi, qui in potestate] Obſtat huic parti ſimul, ac regulæ Catonianæ *l. ſi ſervus ejus, qui capere, inf. de adq. her.* quam omnes male propitia Juriſprudentia tractant. Sed videtur mihi ejus legis ſententia ſuſtineri voluntate teſtatoris, qui contra hanc juris obſervationem in tempus capiendi heredem inſtituere poteſt, *l. in tempus, inf.* quique dum ſciens ſervum alienum heredem facit, cujus rationem potius habet, quam domini incapacis, id intellexiſſe videtur, ut vel ipſe liber factus heres exiſtat, vel novus dominus cui poſtea ſubjectus eſſe cœperit, *arg. l. ſi pater f. ſup.* quod ita procedit, ſi non fraudandæ legis Juliæ, & Papiæ, quæ dominum incapacem facit, manumiſſus, vel alienatus ſit. *Ut conſtiterit inſtitutio.* Nam initium ſpectatur ex regula Catoniana. *Ut effectum habeat.* Ut ejus dies utiliter cedat. *Eo maxime.* Notandum eſt, quod ait, eo maxime tempore capacitatem exigi.

Ad L. Servum 50.

Secundum omnium sententiam] Condicione impoſſibili, quæ in non faciendo conſiſtit, convenit inter omnes inſtitutionem, vel ſtipulationem non vitiari. In ea, quæ in faciendo conſiſtit, non eadem fuit omnium ſententia. Ait enim *l. 3. inf. de cond. & dem.* Obtinuit, quod ſic exaudiri oportet, ut poſt multas controverſias obtinuerit.

Ad L. Talem 51.

Quidam] Nempe Sabiniani. Sed obtinuit Proculianorum ſententia, *l. 9. §. ſi quis ita, ſup.*

Quamvis, et si non erat hoc expressum] Non idem eſt hoc caſu effectus expreſſi, & taciti, *l. ſervo libertatem, inf. de cond. & dem.* Si hæc verba reticuerit, Si meus erit, emptor per ſervum heres fiet: Si dixerit, non item. Sequenti caſu eadem eſt vis expreſſi, & taciti: quod & obtinere puto in caſu *l. qui concubinam, §. ult. inf. de leg. 3.*

Ad L. Lucius Titius 53.

Ceteris exheredatis] Hæc fuit vulgaris clauſula teſtamentorum: quæ facit, ut de Cornelio, Saluſtio, & Varrone dubitetur, an pro ſubſtitutis non pro inſtitutis habeantur.

Ad L. Si is qui 55.

Secundo loco]. Hic non ſubſtitutus eſt, ſed coheres ſecundo loco ſcriptus. Locus & gradus diverſa ſunt. Omnes inſtituti ſcribuntur primo gradu, non omnes primo loco. Locos numeramus ex ordine ſcripturæ, Gradus ex ordine ſucceſſionis. De ſubſtituto datur exemplum in *l. 57. inf.*

A L. Poteſt 56.

Non enim pro parte] Non ad tempus, id eſt, ad annum LXX. ſed ex condicione.

Ad L. Si is qui 57.

Ante incipiendum] Ante exquirendum erit, an ſubſtitutus velit heres eſſe.

Ad L. Liber homo 59.

An alicui substitutus] Ut puta ſi ſubſtitutus ei, qui nemini conjunctus eſt, repudiet: nam ſubſtituto deficiente coheredes admittuntur jure adcreſcendi, *l. 2. §. ſi duo, inf. de bon. poſſeſſ. ſecund. tab.*

Ex alio quadrante] Totus quadrans, qui reſtat, pendet ex condicione, & ideo interim non erit heres niſi pro ſemiſſe. Diverſum eſt ſi dixerit. Ex reliqua parte. Tunc enim uncia tantum erit in ſuſpenſo, *§. prox.*

Non Titii heredi] Exiſtente condicione poſt mortem Titii, heres Titii coheredi non præfertur, ſubſtituto præfertur: & ita recte Acc. notat accipiendam *l. qui ex duabus, inf. de adquir. her.*

Titius interim] Aliis deliberantibus. *Per Titium:* malim, per Attium.

Ad L. Qui volebat 61.

Recte in filia hæc ponitur ſpecies: nec enim filius ita exheredaretur recte. Sed neque filia ex Conſtitutione Juſtiniani. *Efficaciter.* Voluntate teſtatoris, & jure.

Ad L. In tempus 62.

Benevolentiae est] Humanum, & benignum eſt, *§. optionis, Inſtit. de legat. l. cum heres, inf. de adq. her.* Sic & in libertate, *l. 38. inf. de man. teſtam.*

Ad L. Ejus ſervum 64.

Eius servum] Poſtumus mihi futurus eſt heres. Hic non poteſt inſtitui ab extraneo. Poſſem ego ab extraneo inſtitui, ſi viverem. Ergo poterit etiam ſervus meus hereditarius nondum nato poſtumo. *Nullius ſit, l. 1. ſup. de rerum diviſ.*

Ad L. Hereditas 65.

Aut libertus] Stichus ſervus erat. Eum ita Statio commendavit, Stichum libertum meum tibi commendo. Non ideo pertinet hereditas ad Statium, ſi inſtitutus non ſit, licet ita ſoleant liberti heredibus commendari. Sed neque Stichus libertatem petere poteſt, quoniam is, cui commendatus eſt, heres non eſt. Quod ſi heres eſſet, putarem fideicommiſſariam libertatem Sticho deberi, quæ ſi non libertum eum vocaſſet, ſed ita dixiſſet, Stichum tibi commendo, proculdubio non deberetur, *l. ex verbo, C. de fideic. l. quotiens, C. fam. erc. Ex quo.* Id eſt, quod ad Statium, cui commendatus eſt, hereditas non pertineat.

Ad L. Si ita quis 66.

Quia non tam coniunxisse] Non tam dedita opera, quam brevitatis ſtudio conjunxiſſe videtur. Dedita opera niſi probetur verborum conjunctionem factam; qui ita conjuncti ſunt, quantum ad jus adcreſcendi pro conjunctis non habentur, ſed pars deſi-

deficientis omnibus coheredibus adcrescit pro portione hereditaria, ut in *l. item, quod*, §.1. *liber*, §.*cum quis*, *sup.* Dedita opera conjungentis animus is est plerumque, ut partes adscribat, non quo velit eas initio haberi, sed magis quantum quemque velit in ipso concursu auferre, ut exponat, & declaret: atque adeo ita conjuncti pro utroque modo conjunctis habentur: ea omnino mens est ejus, qui Titio, & postumo æquis partibus fundum legat, *l. si duobus*, §.*ult. inf. de leg.* 1. eam quoque mentem defuncti fuisse ponendum est, ut verbis conjunctus, re conjuncto præferatur ex *l. re conjuncti, inf. de leg.* 3. alioquin conjunctio hæc nullius momenti est, ut hoc loco ostenditur, & in *l. Mævio, inf. de leg.* 2. in qua tamen minus dubitatur, an conjunxerit testator: figuram enim conjunctionis hæc oratio magis habet. PRIMUS, ET SECUNDUS AEQUIS PARTIBUS HEREDES SUNTO, vel, PRIMO ET SECUNDO AEQUIS PARTIBUS FUNDUM LEGO, quam illa, PRIMO DIMIDIAM FUNDI, SECUNDO EIUSDEM FUNDI DIMIDIAM LEGO: & ideo in *l. Mævio*, separatim partes datas Jurisconsultus ait: hoc loco conjunctionem factam fatetur, sine effectu tamen. Ergo in specie *l. Mævio*, Sejana pars scindetur in tres, una Mævio, duæ Titio dabuntur: nam inter collegatarios pro portione legati adcrescit, sicut inter coheredes pro portione hereditaria.

Ad L. Si ita scriptum 67.

TITHASUS] Hoc nomine Græci mansuetum appellant, quo idem Pomponius utitur in *l. si ita relictum, inf. de leg.* 2. Videantur in hanc legem, quæ tractata sunt, *sup. l.* 27.

Ad L. Si quis Sempronium 68.

ET MOMENTUM] Qui dicit, SI TITIUS VOLUERIT, solam Titii voluntatem spectat. Qui SI TITIUS IN CAPITOLIUM ASCENDERIT, aliud quiddam, atque ideo momentum id aliquod habere dicitur.

Ad L. Cornelius 69.

IN specie hujus legis sive sui sint, sive extranci heredes, utroque volente, uterque heres fit. At in extraneis hæc adjectio, UTER VOLET, vel, SI VOLET, supervacua est, nec condicionem facit. In suis, & in legatariis supervacua non est, & condicionem facit: nam & ea non apposita extranei heredes non aliter transmittunt, quam si voluerint, id est, si adierint, vel pro herede gesserint. Sui heredes, & legatarii ea non apposita etiamsi hereditatem, vel legatum non agnoverint, transmittunt. *Figuram.* Speciem, ut in *l. in ratione*, §. *tametsi, inf. ad leg. Falcid.*

Ad L. Captatorias 70.

JUDICIA] Suprema judicia. Vide *Nov. Theod. de Testam. Sed quarum.* Cedo exemplum? QUA EX PARTE ME TITIUS INSTITUET, EX EADEM MIHI HERES ESTO. Defert, qui ita testatur hereditatem suam in hamo, ut scilicet a Titio uberiorem forte hereditatem alliciat, nec tam suam promit, quam alienam corripit, ut de viscatis hamatisque muneribus Plinius scribit lib. 9. Epist.

Ad L. Illæ autem 71.

MAEVIUS HERES ESTO] De hoc loco scripsimus *Instit.* 3. *tit. de societ.* & Obs. 16. *Si Mævium.* Nec interest notus sit ei Mævius, an ignotus. Cuicumque enim hereditas ita captetur, sententia SC. locum habet.

Ad L. Si quis solidum 72.

LEGI ENIM] Legi Juliæ, & Papiæ locus est, si locuples sit ea hereditas, quæ uxori ex testamento viri, vel quæ orbo defertur. Hi solidi capacitatem non habent.

Ad L. sub condicione 73.

CONDICIO imposita instituto, non videtur imposita substituto. Male a translatione legati hoc loco quidam ad substitutionem argumentantur. Translatio ademptio est. Substitutio ademptio non est. Quod transfertur, cum sua causa, & qualitate transfertur. Instituti, & substituti non eadem semper est causa, hujus quandoque melior, quandoque deterior. Male item a repetitione legati ad substitutionem. Unum spectat, qui repetat legatum: duos, qui substituit, nec in utrumque eodem animo affectus videtur.

Ad L. Si ita quis 74.

SINE EA RE] Detracta ea exceptione *Galli*. Cum ex certo fundo, idem auctoritate Sabini factum est.

Ad L. Servus 76.

MARITI MANET] Hoc si ita donatus sit, ut tunc demum fiat uxoris, cum mors secuta fuerit: nam si imminente periculo mortis ita detur, ut statim fiat uxoris, in pendenti dominium est: pendent etiam ea, quæ interim priusquam moriatur maritus, per servum adquiruntur, *l. si is servus, sup. de don. inter vir. & uxor. Nec sine libertate.* Servo legato recte legatur, quia quasi alieno legatur. Servo mortis causa donato, si non sit donatio testamento comprehensa, quasi proprio legatur, & ideo non recte sine libertate: nec semper par est causa legati, & donationis causa mortis.

Ad L. Qui non militabat 78.

QUI NON MILITABAT] Idem dicemus in milite, quod ad rationem æris alieni, & juris hereditarii mutuasque præstationes attinet, *l. si certarum, in princ. inf. de test. milit.* non quod ad Falcidiam: nam Falcidia in testamento militis locum non habet. Denique aliud omnino dicemus in milite, si unum castrensium, alterum paganarum rerum, heredem fecerit, *d. l. si certarum*, §. 1. *l. heredes*, §. 1. *sup. famil. ercisc.* Est & hoc singulare in milite, quod de fundo uno testari, de reliquo non testari potest. *Jure semisses.* Ergo agnoscit æs alienum hereditarium quisque pro semisse non pro æstimatione rerum prælegatarum, *l. 1. C. si cert. pet. Factis adjudicationibus.* Libertus Titio cedet semissem quem habet in rebus paternis, & vicissim Titius liberto semissem quem habet in rebus maternis.

ET INTERPOSITIS PROPTER ACTIONES CAUTIONIBUS] Ut invicem adjudicationes fiunt, ita & invicem cautiones interponuntur propter æs alienum, & propter alia legata. Legatarii quidem, & prælegatarii ad æris alieni solutionem cogendi non sunt, nec de eo dissolvendo pro modo eorum, quæ jure legati capiunt, cavere debent: deducto namque ære alieno, ex eo, quod superest, legata & prælegata solvuntur salva Falcidia. Ad Falcidiam enim conferunt, non ad æs alienum defuncti. Quare si nihil superest, vel si sola Falcidia superest deducto ære alieno, inutilia redduntur legata. In dubio autem, id est, ratione æris alieni atque Falcidiæ necdum satis bene comperta, rerum prælegatarum in solidum fiet adjudicatio interposita cautione, Quanto amplius ceperit, quam æs alienum, vel Falcidia patiatur reddi: de qua hic locus accipiendus est, ut indicat *l. 35. sup.* in qua ex Papiniano, id est, ex hoc capite Ulpianus id ita refert. *Scilicet ut, quod vice mutua.* Duplex est Falcidia, Una hereditatis, altera bonorum resti-

restitutioni subjectorum. In illam eam tantum imputantur, quæ sunt ex hereditario jure. In hanc imputantur omnia, quæ sunt ex bonis restitutioni subjectis, quoquo titulo capiantur. Neutram in Falcidiam imputantur, quæ a coherede jure prælegati accipiuntur, *l. in quartam*, *inf. ad leg. Falcid.* Compensantur tamen quoties vice mutua præstare coheres coheredi tenetur, ut ecce si CCCC. sint in hereditate, duo heredes ex æquo, Primus, & Secundus, Secundo prælegata prædia digna CC. prædiorum partem Secundus jure hereditario capit, nempe C. alia C. a Primo accipit jure legati, & hæc supra quartam habet, si forte ab eo CC. sint legata extraneis quibusdam: nec enim ideo minus eis detrahit L. Falcidiæ nomine. At si primo res Italiæ, Secundo provinciales prælegatæ sint, aut prælegatæ intelligantur, quod tunc fit cum ex eis rebus heredes instituti sunt sine partibus, & pars provincialium, quam a Primo Secundus accipit sit L. pars Italicarum, quam vice mutua a Secundo Primus accipit, sit C. sintque ab eodem Secundo extraneo legata C. Secundus jure Falcidiam postulabit tam a Primo, quam ab extraneo non imputatis illis L. quæ a Primo accepit, compensabit tamen cum eis posita exceptione, vel replicatione doli, quod jure Falcidiæ ab eo detrahere desiderat, *l. Nesennius*, *l. filio* (ubi recte Alc. pro *Solvendum*, *Solidum* legit, qui error, & in *l. ult. sup. de dist. pig.* insedit) *inf. ad leg. Falc. l. heredi in fi. de his, quæ ut ind.* & hoc est quod ait, *Scilicet, ut quod vice mutua, &c.* In hac igitur specie nihil Secundus a primo detrahet. Quantum vero ab extraneo? Non L. sed XXV. nec enim in confusione legatorum tota C. quæ coheredi dat, extraneo reputat, sed eo minus quarta, id est, quantum daturus esset coheredi, si compensatio eum Falcidia adversus coheredem uti non prohiberet, *d. l. Nesennius*. Tunc vero daturus esset coheredi LXXV. proinde conficiendæ quartæ restarent XXV. quæ sola nunc quoque detrahet ab extraneo. Fit ejus quoque modi compensatio in specie *l. filium*, *C. famil. ercisc.* quam Arnaldum Ferrerium V. C. & disciplina juris eruditissimum, & ingenio prudentiaque acutissimum omnium præceptorem nostrum audientes discebamus talem esse. Gajus heredes scripsit tres filios, Primum, Secundum, Tertium, & quatuor extraneos. Quartum, Quintum, Sextum, Septimum. Primo fundum prælegavit, eumque rogavit sub condicione aliqua, ut portionem suam Secundo, Tertio, Quarto, Quinto restitueret, Sextum, & Septimum omisit. Existente condicione in restituenda portione hereditatis, quæritur, an fundum prælegatum Primus imputet in quartam. Tres vero sunt in eo fundo spectandæ partes. Una est, quam Primus a semetipso accipit, jure hereditario, ea est septima, & hanc imputari in Falcidiam certo certius est. Altera pars est, quam a Secundo, Tertio, Quarto, Quinto coheredibus suis jure legati accipit, quibus ipse vicissim portionem suam restituit. Hæc non imputatur, sed compensatur cum eo, quod jure Falcidiæ detrahere desiderat. Tertia pars est, quam a Sexto, & Septimo capit. Hæc procuIdubio non imputatur. Sed neque compensari potest, quia Sexto, & Septimo vicissim Primus nihil præstat. Hanc igitur tertiam partem Primus habebit supra quartam, primam vero imputabit, secundam compensabit, ac si illa imputata, hac compensata, aliquid forsitan Falcidiæ desit, id ex portione, quæ restituenda est, supplendæ Falcidiæ causa deducendum erit. Nec est melius, nec apertius quidquam.

IN DODRANTEM] Ergo ratione revocata ad sollemnem distributionem assis Titius bessem feret, Mævius trientem, servata proportione dupla: qua de re scripsi *sup. l. 47.*

FILIUS] Nihil interest, quo loco scribatur, qui sine parte scribitur, *l. quo loco*, *in pr. sup. sed si ita scripserit*, FILIUS FRATRIS EX SEXTANTE HERES ESTO, FILII HEREDES SUNTO, filii dextantem ferunt. Ergo & si converso ordine, ita scripse-

A rit, FILII HEREDES SUNTO, FILIUS FRATRIS EX SEXTANTE HERES ESTO, filii dextantem ferent.

ADJECTUS] Sive Titium pro coherede, sive pro substituto accipias in *l. prox.* sic legendum est, *In altero asse habebit Titius quantum Mævius in primo.*

Ad L. Clemens 81.

CLEMENS PATRONUS] Sic scribendum, *Clemens Patronus*: ut sint duo testatoris nomina, ut in *l. ult. inf. de jure fisc.* Valerius Patronus, vel Patroinus.

DUOBUS FILIIS] Duabus filiabus ex filio natis,
B filio semis, singulis filiabus quadrans dabitur.

QUANTA EX PARTE] Quod est, ac si diceret, Quanta ex parte me Titius instituet. *Nullo recitato*, postea. At quod ait inanem videri institutionem, pugnare videtur cum *l. 2. sup.* nisi dicas in hoc exemplo duplicem institutionem induci non posse, quod ad alienum factum, puta Titii, hæc scriptura referatur, atque adeo mera condicio apposita videatur. In exemplo autem *l. 2.* verba ad seipsum testator retulit.

Ad L. Si quis ita 82.

ILLO VINDICANTE] Non vindicabit ex testamento, quoniam institutus non est, *l. 65. sup.* nec vocari videtur, qui in condicione ponitur, sed ab inte-
C stato. Prior itaque hoc casu erit intestati, quam testati causa, ex voluntate defuncti.

Ad L. Si non lex 83.

ETIAM SI NON SIT] Non ut lex Ælia Sentia conservandi pudoris defuncti gratia libertatem, quam pro nulla habet, tuetur, ita & ceteræ leges, quæ libertatibus impedimento sunt.

SENATUS CENSUIT] Non hoc Senatus censuit, ut quod lege Ælia Sentia cavetur de servis necessariis heredibus instituendis ad eos etiam pertineat, quibus per fideicommissum hereditas restituitur, sed ut hi, licet nondum liberi sint, scriptum cogant adire, vel qui eorum primo loco fuerit scriptus.
D

Ad L. Lucius Titius 85.

AUT FILIUM] Aut παραδιάζευξις est: nam eo tantum casu requirendum est, liberos frater reliquerit necne quo non adiit. Si enim adierit, constat sive liberos susceperit sive non, substitutos repelli, quod post aditionem ita directo substituere non liceat, SI FRATER HERES ERIT, ET SINE LIBERIS DECESSERIT, ILLI HEREDES SUNTO. Sed neque adeunte fratre, & liberis non susceptis substitutos, ut adjectos admitti Scævola summa cum ratione respondit. Quod si non adita hereditate frater liberis relictis decesserit, substitutis liberos præferri ait: legitimos ergo testamentariis, ut in *l. 82. sup.* nam liberi
E fratris ex testamento non veniunt, quippe cum instituti non sint, & falsum sit, quod vulgo judicia quædam depravata jactant, liberos in condicione positos, eo fatis ad hereditatem vocari, *l. Gallus*, *§. idem credendum*, *§. in omnibus*, *sup. de lib. & post. l. si quis eum*, *§. ult. inf. tit. prox.* Hi igitur fratris liberi patrui hereditatem ab intestato non ex testamento vindicantes substitutos repellunt: quos utique non repellerent, nisi testator ita dixisset, AUT FILIUM FILIAMVE EX SE NATUM NATAMVE NON HABEBIT. Nec enim quod auctoritate Papiniani factum est, ut hæc condicio, SI SINE LIBERIS DECESSERIT, in precaria substitutione liberis facta subintelligatur, idem receptum esse in directa quisquam juris Populi Romani peritus profiteri ausit.

Ad L. Jam dubitari 86. A

SUOS QUOQUE] Nedum necessarios.

EXCESSUS] Extra limites propositæ quæstionis excursus, & quasi ἐκβολή. *Sed & ceteris*. Distant hac in re sui ab extraneis. Extraneis impleta condicione potestativa integrum est repudiare, vel adire: eo enim res tantum condicioni parendo deducitur, ut institutio pro pura habeatur, *l. si pupillus, inf. de cond. instit. l. 1. sup. de cond. caus. da.* Sui impleta condicione potestativa statim ipso jure heredes existunt, *l. 5. inf. de cond. & dem.* nec abstinendi beneficium habent, cum sua se sponte in hereditatem conjecerint: Id vero beneficium eis tantum detur, qui non sua sponte heredes extiterunt. Nec huic differentiæ quicquam obstat *l. cum bonis, inf. de adquir. hered.* Hoc enim ex ea lege tantum colligitur, Qua ex re extraneus pro herede gessisse non videtur, nec suus se miscuisse videri: quod & in hoc tractatu procedit: nam pro condicioni potestativæ parendo suus se miscere non videtur, heres tamen existit statim, nec potest abstinendi beneficium impetrare.

B

Ad L. Si socius 89.

SERVO heredis proprio non potest legari sine libertate fideicommissaria. Servo heredis proprio sine libertate sub condicione legari potest, eritque utile legatum, si existentis condicionis tempore servus heredis non sit, propterea quod regula Catonis ad condicionalia non pertinet. Servus heredis proprius ei coheredes adjici potest sine libertate. Eadem obtinent in servo communis testatoris, & heredis.

Ad L. ult.

MODUS] Modus pro causa. *Quia falsus*, lego, *qui falsus. Tamen ex voluntate testatoris*. Idem facile admissum est in legatis, in quibus, & tacita voluntas omnia potest, *l. cum tale, §. fals. inf. de cond. & dem.* In hereditatibus idem jure induci non potuit sine decreto. Consequitur ergo Pactumeja hereditatem non jure, non ex priore, vel posteriore testamento, sed ex voluntate defuncti, & beneficio Principis. Non omnis voluntas defuncti jus est. Scripta in posteriore testamento conservantur, ut in ea specie de qua tractavimus in *l. Titius, sup. de lib. & post.*

JACOBUS CUJACIUS ARNALDO FERRERIO V.C. SENATUS PARISIENSIS PRÆSIDI, S.

QUÆ *de usurpationibus, & usucapionibus ex veterum Juris doctorum libris a Justiniano collecta sunt, breviter adhibitis commentariis exposui, in quibus non ex aliis interpretibus quid quisque sentiret, sed quod mihi probaretur, id potissimum executus sum, quo genere, ut opinor, veritas planius ostenditur. Absit vero moribus meis ea labes, ut a quo traditam Juris disciplinam habeo, me non agnoscam accepisse. Tu me,* ARNAL. FERRERI, *quo tempore concurrentibus undique innumeris auditoribus Tolosæ Jus Civile profitebaris, doctrina tua informasti, & quantum in te fuit, exornatum ea, instructumque reddidisti, nec umquam ipse alium juris præceptorem laudavero. Ingratus porro sim, si non exculti a te subactique, ut ita dicam, ingenii primas tibi fruges reddidero. Accipies igitur hoc ab alumno disciplinæ tuæ munus, in quo ingenii quando laus perparva continetur, id non expectabo dum laudetur: sed quoniam ex benevolo gratoque animo profectum est, ut libenter accipiatur abs te: ac denique rogabo te nonnunquam si otium erit, ut illud inspicias, quo, veluti ex arboribus tuis decerptos in eo surculos possis agnoscere. Vale Biturigis, Kal. Mar.* M. D. LVI.

AD TIT. DE USURPATIONIBUS, ET USUCAPIONIBUS.

Ad L. 1.



QUI possidet, vel a domino possidet, vel a non domino. Qui a domino possidet, id est, qui a domino traditum accepit, jure gentium dominus est: neque vero usucapere id potest, quod accepit a domino: qui enim jure gentium dominus est, dominus jure civili amplius effici non potest. Qui a non domino possidet, jure gentium dominus non est: nam fieri jure gentium nullo modo potest, ut non dominus alium dominum faciat. Enimvero jure civili is, qui a non domino traditum accepit, dominus efficitur, si usuceperit: & hoc est, quod ait *l. tradit. C. de pact.* Traditionibus, & usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur: traditionibus factis a domino ex justa causa, & usucapionibus si traditiones factæ sint a non domino: traditionibus jure gentium, usucapionibus

C

jure civili. Nudis autem pactis, vel nudo consensu nudave conventione dominium non mutatur: nam etsi verbi gratia consensu perfecta sit emptio, dominium tamen non mutatur, nisi & res tradita, & pretium adnumeratum fit: igitur qui emit, dominus non est: at qui ex causa emptionis a domino traditum accepit, est dominus. Dixerit aliquis, Cur non pactis, sed traditionibus dominia rerum transferuntur? An quia dominia rerum a naturali possessione cœperunt, *l. 1. sup. t. prox.* quod probabile est. Rursus dixerit aliquis, usucapionem pugnare cum jure gentium, quod ea dominium invito auferat. Est sane ita: pugnat enim hac in re jus civile cum naturali æquitate, sed tamen hoc fit bono publico, ut ait Cajus in hac *l. 1.* Usucapio damno est dominis: bono est Reipublicæ, cui ea, quæ sunt salutaria, justa & legitima præ ceteris habentur. Ait Cajus.

BONO PUBLICO USUCAPIO INTRODUCTA EST] Est autem introducta jure civili, id est lege XII. tabularum.

Se-

Sequitur, NE SCILICET QUARUNDAM RERUM, Justin. ait, an rerum dominia incerta essent. Si enim usucapionem sustuleris, futurum est, uti ne quisquam, quod diutissime possederit, suum esse audeat affirmare: denique, ut de possessionibus suis incertus quisque semper animi pendeat.

Ad L. 2.

DATUM usurpationis definitio prius quam usucapionis, quod & ipsius tituli inscriptio exigebat.

Ait: USURPATIO EST USUCAPIONIS INTERRUPTIO] Quod utendo adquiro, id dominus non utendo quadamtenus amittit. Retro quod usu retinet dominus, id ipse usu adquirere non possum. Usu adquirere, est usucapere. Usu retinere, usurpare: atque ita usucapere, & usurpare contrarie relata sunt, & hac voce illa interpellatur, *l. naturaliter, inf. l. nam satis*, §. 1. *l. si stillicidii, in fi. l. si in partem, l. aquam, sup. quemadm. serv. amit.* Ut autem usucapionis, ita & usurpationis verbum est ex XII. tab. & primus quidem Appius Claudius proxime post XII. tabulas de usurpationibus scripsit, ut auctor est Pompon. in *l. 11. sup. de orig. ju.* De usurpationibus etiam aliquid ex Q. Mucio Aul. Gellius annotavit in lib. 3. c. 2. in hanc fere sententiam: Uxor aut est in usu, aut in mancipio. Quæ in usu est, anno usucapitur, nisi ex XII. tab. trinoctium abfuerit usurpandi causa, id est, interrumpendæ usucapionis causa: Quæ vero Kal. Jan. apud virum causa matrimonii esse cœpit, si ante diem IV. Kal. Jan. sequentes, hoc est, si IV. Kal. Jan. usurpatum ierit trinoctium implere non potest: quoniam tertiæ noctis sex horæ alterius anni sunt, qui incipit ex Kal. ideoque usurpata non est, quinimmo ipso usu jam uxor facta est.

ORATORES AUTEM] Oratoribus usurpare est frequenter uti: JC. usurpare est interrumpere possessionem: quod utique fit, etiamsi quis frequenter non utatur: etsi ex agro tantum surculum defringat.

Ad L. Usucapio 3.

USUCAPIO sic dicitur, ut mortis causa capio. Capio est adquisitio: Capere est in suum dominium capere, *l. aliud*, *l. cepisse*, *inf. de verb. sin. l. prætoris*, *sup. de dam. inf.* Usu igitur capere est per usum adquirere, usu suum facere: usus autem est possessio, quæ opinione domini possidetur, & ex diverso possessio est usus, *l. quæstio*, *inf. de verb. sign.* & ita possessionem ab Ælio Gallo definiri Sex. Pompejus scribit: Ergo usucapere est per possessionem adquirere, quod & possessione capere dicunt, *l. emptor fundi*, *l. qui fundum*, §. *servus*, *inf. pro empt. l. non solum*, §. *si dominus*, *l. quamvis*, *inf. h. t.* & interdum usucapio ipsa usus simpliciter seu possessio dicitur, *l. denique*, & *l. seq. l. cum miles*, *l. ait. prætor*, *sup. ex quib. caus. maj. l. deduct.* §. *ante diem*, *in fi. sup. ad SC. Trebel.* ex quo apparet Usucapio scribi oportere: nec enim sic dicitur usucapio, ut pignoris capio, licet Cato apud Gellium contra sentiat.

Ait Modest. USUCAPIO EST ADIECTIO DOMINII] Ostendi in notis ad Ulpianum legendum esse, *adeptio dominii*. In Isidoro etiam libro 5. Etymol. vulgo male legitur *ademptio* pro *adeptio*. Acc. autem male tentat hoc in loco dicere usucapionem, non adeptionem esse, sed adeptionis causam: nec simile illud est, quod de traditione affert: nam traditio meri est facti, neque adquisitionem sonat, ut usucapio. Quod etiam tradit Acc. ex *l. 111.* §. *ex plurimis*, *sup. tit. prox.* si usucapio sit adeptio dominii fore, ut contra sententiam illius §. dominium pluribus ex causis adquiratur: quippe cum ex pluribus causis nonnunquam usucapiamus: ab eo nos ita explicabimus, si constituamus, unam tantum esse, & proximam usucapionis causam, possessionem. Ejus possessionis fieri posse, ut sit multiplex titulus, at titulum possessionis esse causam, possessionem usucapionis. Possessionis plures causas esse posse, usucapionis nonnisi unam esse causam, dominii nonnisi unum titulum. Ex quo illud efficitur, præter possessionem, eum, qui usucepit, nullum alium dominii sui auctorem laudare posse: quod etiam leges XII. tab. indicant, in quibus ita est. *Annum rei mobilis*, *biennium rei immobilis*, *ævum rei furtivæ auctoritatem esse*.

PAR CONTINUATIONEM POSSESSIONIS] His verbis excluditur usurpatio.

TEMPORIS LEGE DEFINITI] Ut Ulp. in Fragm. sic Modestinum scripsisse reor, *Anni*, *vel biennii*: Tribonianum, *Temporis lege definiti*.

Ad L. Sequitur 4.

LEX ista sumpta est ex lib. 54. ad edictum. Ex eodem libro est *l. 2. sup.* in qua de usurpatione tractatur. Cum igitur Paulus priore loco de usurpatione tractasset, recte subintulit.

SEQUITUR DE USUCAPIONE DICERE] Ex quo apparet rectius ita titulum inscribi, *de usurpationibus*, & *usucapionibus*. Prior namque est usurpationis, quam usucapionis tractatio.

PATERFAMILIAS] Addatur, *vel materfamilias*.

FILIUSFAMILIAS ET MAXIME MILES] Filiusfam. usucapere non potest nisi castrensia, addantur etiam quasi castrensia. Credo Tribonianum adjecisse, & *maxime*: nam adventicia etiam paganus hodie usucapere potest, quia & possidere ea sibique habere potest, profecticia vero usucapere non potest.

PUPILLUS] Pupillus cujuscumque ætatis sit, tutore auctore, & usucapere, & possidere potest. Ergo infans tutore auctore possidere, ut usucapere potest, idque utilitatis causa receptum est, *l. quamvis*, §. *infans*, *sup. tit. prox.* qua in re jura nostra infanti plus favent, quam furioso. nam furiosus ne curatore quidem auctore possidere, & usucapere potest. Similiter infanti filio per tutorem petitur edictalis bon. possess. & ideo si ea petita, statim infans decesserit, aviæ maternæ obstat, quæ SC. Tertylliani beneficium implorat: per curatorem furiosi decretalis tantummodo bon. possessio petitur, & ideo furiosus aviæ maternæ non obstat, nisi etiam sanitate recepta edictalem bon. possessionem petierit, *l. 2.* §. *si quis ex liberis*, §. *sed si infanti*, *sup. ad SC. Tertyll.* per tutorem infanti adquiritur hereditas, *l. potuit*, *C. de ju. delib.* non etiam furioso per curatorem: furioso enim hereditas non defertur. Pupillus proximus infanti, id est, qui septennium non ita dudum excesserit, tutore auctore hereditatem adire, & stipulari potest: quæ omnia propter utilitatem pupillorum favorabiliter sunt recepta, §. *pupillus*, *de inut. stipul. l. pupillus*, *sup. de adq. her.* In furioso secus est, *l. furiosus*, *l. si quis alicui*, *l. more*, *l. si per epistolam*, *eod. tit. l. in negotiis*, *de diver. reg. jur. ant.* Restat igitur, ut deterior sit condicio furiosorum, quam infantium, aut eorum, qui infantibus proximi sunt. Cur ita? An quia furioso mens penitus adempta est, infans mente non caret, sed nondum quicquam per ætatem scire potest? eadem namque ratione jura favent spadonibus magis, quam castratis. Etenim his abest ea pars corporis, quæ ad generandum est necessaria, illis non item, sed gignendi vis in illis, aut morbo, aut aliquo vitio impedita est. In infantibus magis natura spectatur, quam imbellicitas ætatis: æque in spadonibus natura, & consuetudo magis, quam temporale vitium.

ET ANIMUM POSSIDENDI] Ut puta si non sit infans, & si pubertati sit Proximior, quam infantiæ.

SED HAEC PERSONA] Hæc persona, id est, furiosus ita demum usucapere potest, si ex ea causa possideat, ex qua usucapio sequitur, id est, ex causa peculiari: nam hæc una, & sola est causa, ex qua ignorantes usucapimus, *l. si servo*, *l. si emptam*, *inf. hot. t.* idque jure singulari fieri ait *l. peregre*, §. *quæsitum*, *sup. tit. prox.* nam jure civili in usucapionibus, & possessionibus scientia exigitur.

Servus] Filiusfamilias pro herede ſibi poſſidere poteſt ex cauſa caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi: patri pro herede poſſidere non poteſt, quia nec ante quam juſſerit pater exiſtit heres, nec poſtea quam juſſerit pater, nomen hededis retinet: idemque in ſervo dicendum eſt: ſervus pro emptore, pro donato, & ex omni cauſa domino poſſidere poteſt, pro herede non item, ſibi nullo modo.

Si defuncti non fuerunt] Defunctus & heres, duæ res quaſi cognatæ conjunctæque ſunt. Quia igitur dicit, Si defuncti non fuerunt, quod inde ſequitur, uſucapi poſſunt, ſic accipiendum eſt, ut ab herede uſucapi poſſint. Sed quo titulo ab herede uſucapi poſſint, videamus. An pro herede? Minime vero, quandoquidem defuncti non fuerunt, hoc eſt, in hereditate inventi non fuerunt, & ideo non hereditati, ſed ipſis rebus accepto feruntur. An igitur pro ſuo? Et *l. 2. inf. pro ſuo*, dicit pro ſuo uſucapi partum ancillæ hereditariæ: fructuſque rei hereditariæ, quæ lex ejuſdem auctoris eſt, & ex eodem libro. Ancillam igitur pro herede poſſidemus. Partum ex ancilla conceptum poſt aditam hereditatem, pro ſuo, Fundum pro herede, fructus fundi productos poſt aditam hereditatem, pro ſuo. Uſucapio neceſſaria eſt in partu ancillæ, quoniam partus ancillæ, ut fructuarii, ita ſtatim pleno jure bonæ fidei poſseſsoris non fit, *l. in pecudum, ſup. de uſur.* obtinuit enim contra Scævolam, & Manilium Bruti ſententia, partum ancillæ in fructu non eſſe, *l. vetus, ſup. de uſufr.* ex qua etiam id efficitur, ut in ancillæ, aut hereditatis fideicommiſſo partus ab herede non retineantur, qui ſi in fructu, aut reditu eſſent, utique niſi facta eſſet mora fideicommiſſo retinerentur ab hedere, *l. in fideicommiſſariam, l. mulier, §. ſed enim, l. deducta, §. hereditatem, ff. ad SC. Treb.* Attamen Paulus lib. 14. reſponſorum ita reſpondit, ut appareat nihil eum hac in re diſcriminis conſtituere inter partus, & fructus: non quod exiſtimaret partus eſſe in fructu, vel reditu, quando idem ipſe Paulus *lib.* III. *Sentent.* ancillæ uſufructu legato, partum ejus ad uſufructuarium non pertinere pronuntiaverit, ſed quia id multo æquius eſſe ratus eſt, ut exemplo fructuum, & partus ab herede retineantur, *l. 14. ſup. de uſur. l. 24. ſup. ad leg. Falcid.* idque in *l.* 14. illa verba indicant, *De reditu ſolo*, quia enim de reditu ſolo deducendo teſtator ſenſit, partus autem non ſunt in reditu, ideo partus reſtituendi eſſe videntur: ſed aliter tamen Paulus reſpondit, cui & Neratius ſuffragatur lib. I. reſponſorum. Sed de partu ancillæ hactenus. In fructibus uſucapio neceſſaria eſt, ſi per ſe naſcantur: nam ii fructus, qui per ſe naſcuntur, bonæ fidei poſſeſſoris non ſunt, ut oſtendi in *tit. de rer. diviſ. Inſtit. lib.* II. In fœtu etiam pecorum, qui ſummiſſus gregem reficit, & retinet, neceſſaria eſt uſucapio, ut argumento eſt *l. deducta, §. hereditatem*. Quidam hæc verba, *Si defuncti non fuerunt*, ſic eſſe accipienda tradunt, ſi nati vivo teſtatore in dominio ejus non fuerunt. Ceterum non de fructibus tantum, & aliis acceſſionibus, ſed etiam de fundo, de ancilla, de grege, cæteriſque omnibus rebus idem dici poteſt: quare magis eſſe puto, ut verba illa ſic accipiantur, ſi in hereditate inventi non fuerint: & ex eo quidem certe dubitatio naſcitur, quod in hereditate inventi non fuerunt. Eadem vero ratione fructus earum rerum, quæ nobis traditæ ſunt, uſucapi poſſunt, licet eorum nulla traditio intervenerit: quandoquidem pro traditis habentur, cum ſint cauſæ rerum traditarum: ac certe nullo alio titulo uſucapiuntur, quam pro ſuo.

Lex Atinia] Hoc videtur addidiſſe lex Atinia XII. Tabulis, niſi in poteſtatem ejus cui ſubrepta eſt, revertatur.

Labeo] Si res peculiaris ſervi mei ſubrepta ſit me ignorante, deinde ſervus eam nactus ſit, me etiam, ut fit, ignorante: nam qui furtum ignorat, vix fit, ut id etiam non ignoret rem in ſervi poteſtatem rediiſſe. Si igitur res peculiaris me ignorante ſubrepta ſit, ac deinde in ſervi mei poteſtatem redierit, vitium furti ſolvitur, quoniam videatur ea res in meam poteſtatem rediiſſe, & in peculio eſſe, atque a me poſſideri incipit, *l. interdum, §. ſi res, inf. de furt.* & hæc quidem fuit Labeonis ſententia. Adjicit Paulus, *Commodius dicitur etiamſi ſciero*, id eſt, ſi hæc tota res geſta ſit me ſciente, ſi ſubrepta ſit me ſciente, ac ſi me ſciente, in poteſtatem ſervi redierit, rediiſſe eam in meam poteſtatem. Nec enim ſufficere ſi eam rem, quam ſciente me ſervus perdidit, me ignorante ſervus apprehendat. Cum enim furtum factum eſſe ſcio, non alias videtur ea res in meam poteſtatem rediiſſe, quam ſi me ſciente ſervus facultatem ejus nactus ſit: & quidem hæc omnia vera ſunt, ſi rem eam eſſe in peculio volui. Nam ſi nolui, hoc amplius exigitur, ut ego facultatem ejus apprehenderim. Summa igitur hæc eſt: Res peculiares furto ſubreptas uſucapi poſſe, ſi in poteſtatem ſervi redierint, ſive ſciente ea, ſive ignorante domino geſta ſint: quoniam ſervus in rebus peculiaribus loco domini eſt, atque adeo etiam ſervus ordinarius ſervi vicarii dominus eſſe dicitur, *l. ſi ſervus meus, ſup. de pecul. l. ſuos, in fi. ſup. de legat. lib.* III. Res autem quas jam amplius nolit peculiares eſſe dominus, non aliter furti vitio liberari, quam ſi in ipſius domini poteſtatem redierint: nam & rem meam in procuratoris poteſtatem redire non ſufficit, *l. ſi rem, inf. hoc tit.*

Ideoque et si servus] Si ſervus rem domini ſubripuerit ignorante domino, deinde eandem loco ſuo repoſuerit, in poteſtatem domini rediiſſe videtur: quod ſi ſciente domino ſubrepta ſit, exigimus, ut rediiſſe ſciat in ſuam poteſtatem: quam diſtinctionem & in ſuperiore caſu admiſimus, & admittitur in caſu *§. prox.* Quid autem eſt, ſi rem domino ſubreptam ſervus non ſuo loco reponat, ſed peculiari deinde nomine teneat? Reſpondet ex ſententia Pomponii, non videri in poteſtatem reverſam, niſi dominus eam in peculio eſſe velit: quoniam neceſſe eſt omnino rem in priſtinum ſtatum reduci. Ex quo efficitur, non omnia, quæ poſſidemus, in poteſtatem noſtram rediiſſe. Quæ procurator apprehendit, ipſi poſſidemus, non tamen videntur in poteſtatem rediiſſe. Quæ ſervus domino ſubripit, quæ peculiari nomine tenet, ipſi poſſidemus: non tamen ea in manu, & poteſtate noſtra ſunt: Hæc de re dominica. Quid fiet ſi rem peculiarem ſervus attrectet furandi animo? Rei dominicæ condicio mutatur, etiamſi ſervus eam retineat: Nam & ſervi fugitivi condicio ſtatim commutatur. Rei peculiaris condicio non mutatur, ſi ſervus eam retineat: eſt namque ſervus in ea re domini loco, ſed ſi alii tradiderit, furtiva efficitur, *l. interdum, §. ſi res, inf. de furt.* Argumentari contra quis poſſit in hunc modum: Furtum nihil aliud eſt, quam poſſeſſionis interverſio, *l. 1. §. Scævola, inf. ſi quis teſtam. lib. eſſe juſſ. fuer.* Rerum quæ ſubreptæ ſunt a ſervo, quandiu is eas retinet, poſſeſſionem non amittimus, *l. rem, ſup. tit. prox.* Ergo earum furtum non fit. Sed quemadmodum in ſervo fugitivo, quem certo conſtat ſui furtum non facere, ſui poſſeſſionem non intervertere id receptum eſt, ut, quod ad uſucapionem attinet, condicio ejus quaſi furtum ſui fecerit mutetur, *l. 1. C. de ſer. fugit. l. ancill. inf. de furt.* uſque adeo, ut nec longi temporis exceptio poſſeſſori proſit, ita ſi res dominicæ a ſervo ſurreptæ fuerint, in ea cauſa ſunt, ut & ſi proprie furtivæ non ſint antequam alii traditæ ſint, quaſi furtivæ tamen uſucapi non poſſint: ut eſt proditum in hoc §. de ſervo fugitivo: ratio traditur in *d. l.* I. ne ſervorum fuga ſuis dominis damnoſa fiat: quæ aptari etiam ad res dominicas poteſt, videlicet ne ſervi contrectatio fraudulosa ſuis dominis damnoſa ſit. Eadem in procuratore intervenit ratio, *l. ſi rem, inf.* nam & ſi procuratore rem furtivam apprehendente, res furtiva eſſe deſinat, propterea quod per procuratorem poſſeſſio adquiritur, ne tamen ea res domino captioſa ſit, receptum eſt, ut ne furti vitio ſoluta eſſe videatur. Secuti ſumus in interpretatione hujus §. Florentinam ſcripturam, & vero poſtea ſemper ſequemur, aut ubi

non

non sequemur, id monebimus.

REM MIHI SUBRIPUERIT] Subripere est loco movere, *l.* 3. §. *si rem*, *sup. tit. prox.* Furtum emendare est loco reponere, & ideo recte sequitur, *Deinde eandem loco suo reponat*.

VENDIDERIS] Et tradideris: opponitur *l.* 1. §. *si rem*, *sup. depos.* sed quæ in eod. §. ab Accursio adnotata postremo loco est solutio, verissima est.

SI PUPILLI] Si res pupilli subprepta est, sufficit eam redire in potestatem tutoris, quia tutor loco domini est. Domini, id est, pupilli: usque adeo, ut nec servi pupilli in eum torqueri possint, *l.* 2. *C. de quæstion.* Sin autem redeat in potestatem pupilli, scientiam tutoris exigimus. Eadem servantur in curatore furiosi. In curatore adolescentis non idem forsitan servabitur: Nam adolescens intellectus capax est. Quid autem fiet si tutor ipse rem pupilli subripuerit? Tunc omnino necesse est, ut res in potestatem pupilli redeat, *l. qui fundum*, §. *si tutor*, *inf. tit. prox. l. tutor*, *inf. de furt.* Ex iis autem omnibus colligitur, pupilli rem furto surreptam, si furtiva esse desierit, usucapi posse. Idem colligitur ex *l.* 2. *sup. de eo, qui pro tut. vel cur. neg. gess.* Ceterum ea *l.* 2. frustra dicere videtur, *nec ea usucapta est*, quippe quia idem juris est, cum ea res usucapta est, *l. apud Celsum*, §. *si quis non tutor*, *inf. de do. except.* Equidem ego existimarim in §. *si quis non tutor*, non, *Et usucapta sit*, sed, *nec usucapta sit*, esse legendum. Nam quæ tandem erit actio illa rescissoria, quæ pupillo in eum competat, qui usuceperit? tum vero dicere potius debuit, Etiamsi usucapta sit, ut illum quoque casum includeret, Si usucapta non sit. Animadverti (*) crebro hos articulos, *&*, *nec*, errore librariorum commutari: & proferam hac de re quatuor exempla. In *l. bona*, §. *quod filius*, *inf. de capt. & postlim.* vulgo legitur, *& si vivo patre decesserit*, legendum credo, *nec si vivo patre*, idque apertum fit ex *l. pen. sup. de suis, & leg. her. l. proponebatur*, §. *ult. inf. de cast. pec.* Rursus in *l. qui fundum*, §. *coheres*, *sup. ad leg. Falcid.* puto legendum: *nec semis pupilli legatis exhaustus esset.* Nam si pars quoque pupilli legatis exhausta est, quid opus est ex integro contributis legatis legis Falcidiæ rationem iniri? cum enim sit in legatis ab extraneo relictis habita ratio legis Falcidiæ, quid restat aliud, quam ut similis ratio in legatis a pupillo relictis habeatur? Præterea quorsum ait lex, *licet pupillo substit. heres existat, hoc observari?* Enimvero ideo potius hoc observatur, quod pupillo heres existat: sed nisi me fallo, ita dixit, ideo quia si exhausta sit pupilli pars, coheredis substituti non item, hæc ratio contributionem excludit: ex diverso tamen contributionem non excludit, si pupilli pars integra, coheredis exhausta sit, *d. l. qui fundum*, §. *qui filium*, sed perinde fit contributio, ac si ex vulgari substitutione heres extitisset. Item in *l.* 6. *C. de his, qui sibi adscr. in test.* auctoribus libris scriptis emendandum censeo, *nec suis litteris*: ut sit sensus, cum proponas, nec generaliter dominum, nec specialiter subscripsisse. Generalis enim subscriptio sufficit ad consequendam libertatem. Postremo *l. fructus*, §. *si vir*, *sol. matr.* sic esse corrigendam censeo: *Nec fundum fructuosiorem fecerit*, ex *l. ult. de fundo dot.* Sed ut ad rem propositam redeamus, Quod diximus rem pupilli usucapi posse, obstat ei *l. bonæ fidei*, *sup. de adqu. rer. dom. l. si communem fundum*, *sup. quemadmod. servit. amit.* Equidem fateor eas res, quæ civili, aut gentium jure pupilli factæ sunt, quamdiu is in tutela fuerit, usucapi non posse, *l. bonæ fidei*, *l. si communem*. Res a pupillo bona fide possessas usucapi non posse, id vero pernego, neque si pupillo subreptæ fuerint, aliter eas usucapi posse, quam si in ipsius potestatem redierint. Ergo in ista quæstione dominum pro bonæ fidei possessore accipimus: & hoc probat *l. servi*, §. *ult. inf. de furt. l. certe*, §. *Julianus*, *inf. de precar.* in omnibus denique causis bonæ fidei possessor est pro domino. Et ita hic §. accipiendus est: reliquæ etiam

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 37.

A omnes leges in quibus de usucapiendis pupilli rebus tractatur, sic accipiendæ sunt, quod neque novum est, neque absurdum: nam in hoc titulo sæpe ita species propositas accipimus, ut ipse suis locis demonstrabo (*).

HERES QUI IN IUS] Jamdiu torquet hæc quæstio Doctores nostros, contentionis, & gloriæ cupidiores, quam veritatis, An partus ancillæ furtivæ usucapi possit: de qua hæc ipse habeo. Si ancilla prægnans subrepta fuerit, vel si apud furem, aut furis heredem conceperit, etiamsi apud bonæ fidei possessorem pariat, partus usucapi non potest, *l. si ego*, §. *partus*, *sup. de Public. in rem act. l. qui vas*, §. *si ancilla*, *inf. de furt.* atque ita fit, ut ea res furti vitio laboret, cujus nomine furti agi non potest: nec enim si ancilla furtiva apud bonæ fi-

B dei possessorem pepererit, partus nomine is, qui ancillam subripuit, furti actione conveniri potest, videlicet quia partum non contrectavit, nec ideo quia gravidam ancillam contrectavit, partum videtur contrectasse, qui ex Stoicorum sententia, quam nostri auctores probasse videntur: antequam edatur, homo aut animal non est, sed matris veluti quædam portio, & spes quædam animalis. Quid (**) autem est si apud bonæ fidei possessorem ancilla furtiva conceperit? Et placet partum pro suo usucapi posse, *dicto* §. *si ancilla*, *l. si matrem*, *C. pro empt.* videlicet si edatur eo tempore, quo furtivam esse matrem, ignorat: & hæc est Juliani sententia in *l. non solum*, *in princip. inf. hoc tit.* quæ recitatur in *l. si ego*, §.

C *partus*, *ff. de Public. in rem act.* Est tamen §. *partus* valde in illo loco depravatus, *Quo experiar*, & nisi fallor legendum est, *quæ & pariat*: nam Julianus, cujus auctoritate utitur, tempus editionis dumtaxat inspicit, & in Publiciano judicio eo tempore, quo agitur, bonam fidem non desiderari certum est, *l. eum qui* §. *pen. &* §. *ult. ff. eod. tit.* Necesse est igitur, ut editionis tempore furtivam esse matrem emptor ignoret: atque hoc etiam ostendit §. *prox.*

PRO LIBERTATE SUA] Videtur autem hic species quædam emptionis contrahi, *l. qui ob pactionem*, *l. servus domino*, *inf. pro empt.*

NON PUTANT] Videlicet si ante editionem sciam esse furtivam, alioqui partum usucapere possum, *d. l. qui ob pactionem*: quod etiam explicatur ita in *versic.*

D *si antequam pariat.*

EMPTOR] Emptoris nomine superiores continentur, quia sunt emptorum loco.

QUOD SI IAM CUM USUCAPERET] Post editionem: neque obstat *l. justo*, §. *etsi possessionis*, *inf.* quoniam non loquitur de ancilla furtiva: observanda est etiam distinctio *l. si ancillam*, *inf. pro suo.*

LANA] Quæ dicta sunt de partu, eadem prorsus in fœtu locum non habent: fœtus aut partus editi apud furem, vel furis heredem, usucapi non possunt: partus editi apud bonæ fidei possessorem usucapi possunt: fœtus editi apud eundem, ab eo usucapi non possunt, propterea, quod statim ei adquiruntur, sunt enim in fructu: & hoc probat *l. bonæ fidei*, §. *ult. sup. de adqu. rer. dom.*

E siquidem ita legamus, uti est fere in scriptis quibusque libris, *Etiam si prægnantes venierint, quæ subreptæ sunt.* Igitur quæ ratio est lactis, & lanæ, eadem & fœtus; & hoc quidem huic §. adjiciendum est.

IDEM IN AGNIS] Agni si nati sint apud furem, usucapi non possunt: si apud bonæ fidei possessorem, ejus efficiuntur consumptione. Verum obstat *l. qui vas* §. *si ancilla*, *inf. de furt.* Dico deesse negationem, atque ita legendum, *Non idem & in pecudibus servandum est & in fœtu earum, quod in partu.* Nam & subjicitur statim differentia, & differentiæ ratio his verbis, *Ex furtivis equis nati*, & quæ sequuntur: neque vero dicit, Ex furtivis equis concepti. Explicandus hic nobis esset §. *Scæ-*

(*) *In hoc* §. *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 40.

(**) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 27.

§. *Scævola*, *l. si aliena inf.* sed volo suam cuique capiti interpretationem adnectere.

SUBSTANTIAM] Id est, materiam, ut in *l. 1. & l. in venditionibus, sup. de contrah. empt. l. Julianus, §. si quis rem, ad exhib.* Non distinguit Paulus, utrum sciens an ignorans fecerit, neque ego distinguendum puto.

SI REM PIGNORI] Idem traditur in *l. si rem, inf. tit. prox.* Obstant *l. ult. inf. hoc tit. l. cum sit, C. pro empt.* Ego sic statuo: furtum rei pigneratæ debitor facit duobus modis: uno, si tenenti creditori pignus auferat: altero, si non tenente creditore ipse pignus alii vendiderit & tradiderit. Hoc modo si factum sit furtum, res usucapi non potest, quia postea quam admissum est furtum, non rediit ea res in domini potestatem, *d. l. cum sit. Illo casu*, id est, si prius surripuerit eam rem debitor deinde vendiderit, ab emptore usucapi potest: quoniam posteaquam furtum factum est, res in potestate debitoris fuit: & hoc iste §. ostendit, & *l. si rem, inf. tit. prox.* Dixi ab emptore usucapi posse ex *l. si rem*: quæ cum posita sit sub tit. pro emptore, sic proculdubio accipienda est, ut possit pignus ab emptore usucapi. Ex quo apparet in hac quæstione tractari de re aliena, quæ a bonæ fidei possessore pignori obligata. Etsi enim res aliena pignori non sit, inter ipsos tamen qui contraxerunt, rata est pignoris conventio: & creditor licet frustra in dominum agat hypothecaria, non tamen inutiliter experiatur cum debitore vel alio quovis, cum etiam debitori in creditorem isto casu actio pigneraticia competat, *l. si rem alienam, §. pen. l. si pignore, §. si prædo, inf. de pign. act.* Restat autem ex his, quæ proposuimus, ut pignus a debitore subreptum usucapi possit, hypotheca non item. Sed huic conclusioni obstat *l. ult. inf. hoc tit.* quæ de pignore loquitur: & exigere id videtur, ut redierit pignus in potestatem creditoris: quod si est ita, pugnabit secum Paulus, qui hoc in loco pignus affirmat usucapi posse, neque illud exigit, ut redierit in potestatem creditoris. Illud jam quidem est fuitque semper extra omnem controversiam, pignus usucapi posse, quod in creditoris potestatem rediisset. De pignore non reverso in potestatem creditoris, dubitatum est, ut ait *l. si rem, inf. tit. prox.* Equidem dubitatum fuisse reor inter Cassianos & Proculianos. Cassiani, quemadmodum traditur in *hoc* §. usucapionem admittebant: Proculiani dissentiebant. Paulus vero in *l. ult. inf. hoc tit.* scribens notas ad Labeonem, qui Proculianæ sectæ princeps fuit, id tantum quod erat exploratius notavit: de re controversa nihil dixit. Non tamen id notando quod exploratius est, fidem sententiæ Cassii derogat. Fuit enim ea mens Paulo, ut non sublatis principiis sectæ Labeonis, ostenderet interdum accidere, ut furtiva res usucapi posset etiamsi in potestatem domini non rediisset. Verum non dixit pignus creditori subreptum usucapi aliter non posse, quam si in potestatem creditoris rediisset: sed pignus quod in potestatem creditoris rediit, usucapi posse hoc certum erat, illud controversum & absurdum Labeoni videbatur, utque simul & res furtiva fieret ac desineret: Sed tamen post multas controversias obtinuit, pignus a debitore subreptum usucapi posse, etiamsi nondum id in potestatem creditoris pervenisset: atque ab eodem furtum fieri, furtumque emendari. Etiam illud notandum est, non quæri hoc in ea *l. ult.* an a debitore usucapi possit, sed generaliter an usucapi possit. Certo enim constat a debitore usucapi posse: quandoquidem furti vitium initio usucapionis, non initæ usucapioni obstat, *l. bonæ fidei, sup. de adq. rer. dom.* Cœpit autem usucapere debitor, & vero per creditorem usucepit.

QUAMVIS CUM EO] Interdum accidit ut ea res quasi furtiva usucapi non possit, cujus nomine furti agi non potest, ut ostendi in §. *heres*. Ex diverso ut ejus rei quasi furtivæ non impediatur usucapio, cujus nomine furti agi potest, ut in hac specie, & *l. cum æs, §. 1. inf. de furt.* Ergo debitor vitium quidem rei purgat, non tamen seipsum, furti enim tenetur.

QUOD PUTO RECTIUS DICI] Rectior est Cassii, quam Labeonis, aut Proculi sententia.

SI TU ME VI] Dixit de rebus furtivis, nunc de vi possessis: de lege Attinia, nunc de lege Plautia, & Julia.

VACUAM POSSESSIONEM] Vacua possessio est primum, quia tu eam non apprehendisti, nec tibi ea nudo animo adquiri potuit, deinde quia ipse animo possidere desii. Nam animo possidere, non est, sic animum instituere, ut quis fingat se possidere: Animo possidere est ea mente eaque opinione esse, ut qui se solum putet possidere, atque ideo, qui vi dejectus est, fieri non potest, ut animo non desierit possidere, *l. clam, in fi. sup. tit. prox. lib. 1. §. sive autem, inf. unde vi, & de vi arm.* In hac igitur specie possessio vacat.

LICET A NON DOMINO] A non domino vi possidet, qui vi non dominum dejecit, *l. 1. §. qui a me, inf. Unde vi, & de vi arm. l. si duo, inf. uti poss. l. ei a quo inf. h. t.* Ergo res vi possidetur, non tantum si dominus, sed etsi male fidei possessor vi dejectus sit. Idemque mox dicendum ait bonæ fidei possessore dejecto, quamvis dejector ideo id fecerit, quod sciret rem alienam esse.

IDEM DICENDUM] Ut scilicet fundus usucapi non possit: quoniam vi possidet is, qui expulit: & expulsor eum quidem ideo usucapere non potest, quia mala fide possidet, alii, quia vi possessus est. Pro herede autem possidebat, qui heredem se putabat, *l. pro herede sup. de pet. hered. §. pro herede, Inst. de interdict.* Quæ sequuntur, *Si fundum alienum bona fide possidentem quis sciens esse alienum expulerit, usucapere non potest*, absunt a Norico, & Florentino libro: & recte, ut opinor: sunt enim supervacua.

QUANDO INTERDICTO] *Quando*, pro *quandoquidem*, ut *l. cum quis §. 1. de solut. l. 21. Comm.* Cassius existimat si dominus rem suam subripuerit, videri eam in domini potestatem pervenisse, §. *si rem pignori, sup.* non idem Cassius in re vi possessa existimavit. Causa hæc est, quoniam id tantum videtur in potestatem venisse, cujus possessio avelli non potest, §. *tunc sup.* competit autem hoc casu interdictum Unde vi. Dixerit aliquis: competit etiam creditori, si debitor pignus subripuerit incerti condictio, id est possessionis, *l. si pignore, sup. de pig. act.* Sed hoc interest inter condictionem furtivam incerti, & interdictum Unde vi: quod interdictum possessionem civilem avellit: Condictio naturalem, non civilem: hæc actio non efficit, ut dominus desinat possidere, illa contra efficit, ut possidere desinat.

SI VIAM] Omnes res, aut mobiles sunt, aut moventes, aut immobiles, aut incorporales, *l. un. §. cum autem, C. de rei uxo. act. l. 2. & 3. C. de quadr. præscr. l. quam Tuberonis, §. in peculio, sup. de pecul.* Res mobiles ac moventes furto subripi possunt. Res immobiles vi possideri, non furto subripi: Res incorporales, ut puta servitutes, nec vi possideri, nec furto subripi possunt. Ex quo sequitur id, quod in hoc §. traditur, viam non utendo amitti, etiamsi quis de ea, quodammodo detrusus sit, quia nec possidetur via, neque de ea quis mero scilicet subtilique jure dejicitur. Verum autem non est, quod Acc. annotavit, interdicto Unde vi ei succurri, qui de via dejectus quodammodo fuerit ex *l. si plures, §. dejectum, & l. prox. inf. Unde vi, & de vi arm.* nam interdictum de fructuario tantum loquitur, qui prohibitus est uti frui, quoniam fundum fructuarius naturaliter possidet: dejicitur autem is etiam, qui naturaliter possidet, *l. 1. §. dejicitur, inf. Unde vi, & de vi arm.* idemque est in usu, & habitatione, *l. 3. §. item si non ususfr. inf. eod. tit. l. Aquilius, sup. de donat.* Datur autem fructuario interdictum Uti possidetis. Ad servitutes prædiorum interdictum Unde vi non pertinet, sed neque Uti possidetis. Hæc tantum interdicta veluti possessoria, servitutum causa introducta sunt, de itinere actuque privato, de aqua quotidiana, & æstiva, de rivis, de fonte, de cloacis, *l. quotiens, sup. de servit. l. ult. sup. quemadmod. serv. amit. l. 2. §. ult. inf. de superfic.*

Id est, mero iure] Modo, *id est*, pro *scilicet* ut in *l. sunt, qui in id, inf. de re jud.* alias est διασαφητικὸν, aut παραδειγματικόν.

Detruditur] Hoc olim verbo usi sunt Prætores in interdicto Unde vi. M. Tul. pro Cæcinna: *Detrusum dices?* nam eo verbo antea Prætores hoc interdicto uti solebant.

Vacuam possessionem] Bene vacuam: secus enim est si possessionem invaseris.

Libertatem] Dixit Paulus in §. *si viam*, amitti viam non utendo: idem est in ceteris servitutibus rusticorum prædiorum. Amittebantur autem olim biennio, hodie x. vel xx. annis, *l. pen. C. de servit. & aqua:* harum vero servitutum libertas non usucapitur: nec enim eorum libertas usucapi potest, quæ non utendo amittuntur, ut Paulus sentit *lib. 1. Sent. tit. de servit.* Rursus ea quorum, libertas usucapitur, non omnimodo amittuntur non utendo. Usucapitur vero urbanarum servitutum libertas: nec sane possunt eæ non utendo amitti, nisi usucapiatur libertas, *l. 5. l. 6. sup. de servit. urb. præd. l. si quis alia, §. ult. quemad. servit. amit.* Ergo rusticorum prædiorum servitutes non utendo amittuntur, urbanorum prædiorum servitutes usucapione libertatis. In his facto ejus est opus, qui servit: in illis ejus cui servitur, cessatio sufficit. Est etiam hæc differentia inter usucapionem libertatis, & amissionem quæ fit non utendo: Tempus quo usus venditor non est, emptori computatur, *l. si quis alia, §. 1. sup. quemadmod. servit. amit.* Tempus quo venditor possedit ædes, emptori non imputatur in usucapienda libertate, *l. si ædes §. libertas, sup. de ser. urb. præd.* Quam differentiam Accursii comites assecuti non sunt, ab Constantino autem evidenter his verbis expressa est lib. 11. Epitomar. εἰς τὸ κτήσασθαι ἐλευθερίαν τῆς δουλείας, τὸν αὐτὸν ἀπαιτοῦμεν εἶναι παρ' ὅλον τὸν νόμιμον καιρόν· εἰς δὲ τὸ ἀπολέσαι διὰ τῆς ἀχρηστίας ἀρκούμεθα τὸ μηδὲ χρήσασθαι καὶ μόνον παρ' ὅλον τὸν τοῦ νόμου καιρόν, καὶ οὐ περιεργαζόμεθα, εἴτε εἷς, εἴτε πλείους εἰσὶν οἱ μὴ χρησάμενοι. Nunc videndum est, an ipsæ servitutes usucapi possint. Rusticorum prædiorum servitutes usucapi non possunt, vel quia possideri non possunt, vel quia natura intermissionem habent, *l. 14. sup. de servit. l. cum ususfructus, sup. de usufr. leg.* urbanorum autem prædiorum servitutes usucapi olim potuerunt, ideo quia tales sunt, ut continuam habeant possessionem, *l. servitutes quæ in superficie, sup. de servit. urb.* Lex tamen Scribonia earum usucapionem sustulit, ut in hoc §. traditur: qui non pertinet nisi ad urbanorum prædiorum servitutes: nam de usucapione libertatis tractat, quæ in urbanis dumtaxat servitutibus locum obtinet. Igitur hoc totum concludi sic licet: Nec rusticorum, nec urbanorum prædiorum servitutes usucapi possunt. Rusticorum usucapioni ratio juris obstat, Urbanorum lex Scribonia. Est autem etiam moribus recepta lex Scribonia, *l. si aliena, §. 1. inf. hoc tit.* & hoc est quod in *l. 14. sup. de servit.* cum ostendisset rationem hoc non pati, ut rusticorum prædiorum servitutes usucapi possent, Paulus ait: Idem & in servitutibus prædiorum urbanorum observatur: non illa scilicet ratione, sed lege Scribonia & more majorum. Denique mixto jure fit, uti ne urbanorum prædiorum servitutes usucapi possint: quod enim lege fit, moribus comprobata, mixto jure fit. Argumento est actio ex lege Cornelia de injuriis, quam Paulus *lib. 5. Sent.* esse mixto jure introductam ait: item illa juris definitio de quæstione servi in dominum non habenda, quam vetere SC. Cornelius Tacitus lib. 2. more majorum, M. Tullius pro Deiotaro munitam ait. Sed ne longius a re proposita discedamus, explicanda nobis est *l. si quis diuturno, sup. si servit. vind.* ex qua Doctores id effici putant, usucapi posse servitutes, quod eis minime concedendum est. Lex ait servitutes diuturno usu & longa quasi possessione adquiri, quod etiam indicat *l. foramen, sup. de ser. urb. l. 1. §. ult. sup. de aquæ plu. arc. l. apparet, §. pen. de itin. actuque priv. l. 1. & 2. C. de servit. & aqua:* neque ipse repugno: sed vitiosa est collectio, Servitus diuturno usu adquiritur, ergo servitus usucapitur: nam aliud est usucapere, longe aliud usu diuturno sive longo tempore adquirere. Vectigalia, tributaria, stipendiaria prædia usucapi non possunt, longo tempore adquiri possunt, *l. cum sponsus, §. in vectigalibus, sup. de Publ. in rem act. l. si finita, §. si de vectigalibus sup. de dam. inf.* Vectigalia sunt civitatum prædia emphyteuticaria. Tributaria, stipendiaria sunt provincialia prædia, de quibus ipse in §. *in vectigalibus* illa verba, *Et in aliis prædiis*, esse accipienda reor. Usucapio possessionem exigit: Longi temporis adquisitio quasi possessione contenta est. Illa directam actionem parit, hæc utilem. Illa sine titulo non procedit, in hac de titulo docere non est necesse. Hoc duntaxat exigimus, ut ne is qui servitutem sibi adserit utili in rem actione, ea per longum tempus usus sit, aut vi, aut clam, aut precario: nam his tribus modis servitus mala fide possidetur, *l. Pompon. §. 1. sup. tit. prox.* non tamen id exigimus omnimodo, ut sciente domino is eo jure utatur, *l. ult. C. de præscr. lon. temp.* ideo enim Imperator in *l. 2. C. de servit. & aqua.* refert Martialem sciente domino aquam duxisse, ut intelligeremus clam ab eo minime aquam deductam esse, ut in *l. 5. §. sed & servitus, inf. quod vi aut clam:* possit tamen aqua recte ignorante domino deduci, modo si celandi animum is non habuerit qui ducit. Hæc igitur tria vitia si absint, poterit longo tempore servitus adquiri, quod tamen ipso jure non fiet, sed Prætoris tuitione: non directo judicio, sed utili. At quoniam res admonet, videndum nunc est, quæ sit longi temporis definitio: de quo ne plura scribam, id custodiendum esse censeo, quod Accursius tradidit, quod & illa verba suadent, *Exemplo rerum immobilium* in *l. 2. C. de servit. & aqua.* Adnotandum tamen est eam legem ad provincialia, non ad Italica prædia pertinere. Ita vero etiam longum tempus Paulus definivit in *lib. 5. Sent. tit. de usucapione, & tit. de effectu sentent.* Sed in *l. 1. §. ult. & l. 2. & l. ult. sup. de aqua & aquæ plu. arc.* & in *l. hoc jure §. ductus, inf. de aqua quot. & æst.* in adquirendis servitutibus infinitum tempus desiderari videtur. Quid dicendum est? Tractatur in eis locis de aqua. Aquæductui auctoritatem dat non tantum diuturnus usus, utputa si quis ita se aquam duxisse contendat x. aut xx. annis non vi, non clam, non precario, sed etsi id non contendat, vetustas, id est, infinita memoria, aquæductui auctoritatem dabit: quod & in aqua publica servandum est, *l. si manifeste, C. de ser. & aqua, l. 4. C. de aquæduc.* & consuetudo igitur longi temporis & vetustas vicem jure constitutæ servitutis obtinet, sed vetustas etiam, ut ait *l. 2. sup. de aqua & aquæ plu. arc.* vim legis obtinet. Servitutes imponuntur a dominis, *l. de pupillo, §. & belle Sextus, de no. op. nunc.* Leges dicuntur ab iis, qui agros constituunt, *l. quod principis, de aqua & aquæ plu.* Hygenus lib. 2. de limit. constit. *Divisi*, inquit, *& assignati agri, leges accipiunt ab his qui veteranos deducunt, & ita propriam observationem eorum lex data præstat in iis agris.* Per servitutem prædium prædio servit civiliter: per legem, per vetustatem naturaliter, non secus ac per locorum naturam, quam Julius Frontinus & Siculus Flaccus supercilium appellant. Hæc igitur hujus disputationis summa sit: Servitutes rusticorum prædiorum non utendo amittuntur: Servitutes urbanorum prædiorum non utendo non amittuntur. Harum libertas usucapitur: Illarum libertas non usucapitur. Hæ usucapi olim poterant, ex lege Scribonia, nunc non possunt: Illæ nec possunt, nec umquam potuerunt usucapi. Servitutes omnes longo tempore quasi adquiruntur. Denique servitutes usucapione legitima non adquiruntur: usucapione tamen Justiniana omnimodo adquiruntur: Fœda est negligentia, cum quid constitueris, id præterire, quod cum eo maxime quod constitueris, pugnare videatur. Igitur cum ita constitutum sit, servitutes

rusti-

rusticorum prædiorum usucapi non posse, videamus quemadmodum interpretari nos oporteat, quod his verbis Paulus scribit *lib.* 1. *Sent. Servitus hauriendæ aquæ vel deducendæ biennio omissa, intercidit, & biennio usurpata recipitur*: & quod Aggenus in lib. de limit. agr. dum ait, *Iter non qua ad culturas pervenitur capitur usu, sed id quod in usu biennio fuit*. Et quod ad Paulum quidem attinet, is non usucapi aquam biennio, sed usurpari dicit, id est, usu retineri: sic enim id verbum accipi oportere ostendimus in *l.*2.*sup.* Sententia igitur Pauli hæc est: Aquam non utendo amitti, si is cui debetur, ea biennio non utatur: quod si ea biennio utatur: id est, si usurpaverit eam, cujus scilicet usu se aliquo tempore abstinuerat, non jam amitti, sed cum inibi esset, quodammodo recipi vel retineri. Quod autem Aggenus ait, Iter biennio usucapi, sane alienum a vero est, si biennio per se iter usucapi intelligamus, at cum prædio tamen cui debetur iter, & biennio iter usucapi constat, *l. si aliena*, §. 1. *inf.* atque ita tenere Aggeni sententia potest: prædium enim quando usucapitur, cum sua causa, & condicione & qualitate usucapitur. At, ut ex libris scriptis didicimus, sic apud Aggenum legendum est: *Iter enim non quia ad culturas perveniatur, capitur usu, id est, quod in usu, biennio fuit*. Ea etiam hoc in loco explicare quæ de finium latitudine Aggenus ex lege Mamilia tradit, non alienum esse judico. Fines unius gradus latitudinem secundum legem XII. tab. & legem Mamiliam habent, & ideo in *l.* 3. *inf. de term. mo.* Qui terminos, inquit, statutos extra suum gradum finesque moverint. Est autem is gradus non simplex, sed geometricus. Gradus simplex pedes habet duos semis vel ut ex Juliano Ascalonita architecto Constantinus scribit lib. 2. epitom. τὸ βῆμα ἔχει πόδας τρεῖς. Similiter gradus geometricus; id est, passus sive ὀργυιά pedes habet quinque, vel, ut aliis placet, pedes sex: atque ideo Aggenus ait lege Mamilia quinque vel sex pedum latitudinem præscribi. Intra eam latitudinem non est usucapio, uti cautum est in XII. sed neque intra eam latitudinem est præscriptio, id est, diuturni usus adquisitio ex constitutione *l. quinque pedum*, *C. fin. regund.* sic enim præscriptionem accipi sæpissime, ostendi in *tit. de usucap. lib.* 2. *Instit.* est tamen intra id spatium XXX. annorum præscriptio, *l. ult. C. eod. tit.* atque ita ipse de hac quinque vel sex pedum quæstione judicandum censeo.

LIBERTATEM SERVITUTUM] Servitutum urbanarum, quod jam supra demonstravi, & ex subjecto exemplo satis liquet:

LEX SCRIBONIA] Crediderim plebiscitum esse. Meminit M. Tullius L. Scribonii Trib. pleb. in Bruto, & in epist. ad Att.

Ad L. Naturaliter 5.

NATURALITER] Id est re ipsa, non fictione. Eodem sensu naturaliter possidere, & naturaliter obligari dicimus: hoc enim verbo factum demonstratur.

RES ERIPITUR] Eripere est de manibus auferre per raptum. Dejiciuntur itaque e rebus soli, Eripiuntur res mobiles.

QUO CASU NON ADVERSUS EUM] Non ei tantum utilis est usurpatio qui eripit, sed etiam omnibus: sic enim articulum, *Adversus*, accipiendum esse hoc in loco, in Notis ad Ulpianum ostendit *tit.* 20. sic, ut mihi P. Faber indicavit, & in *l.* 1. *inf. de ju. fisc.* adversus leges commissum factum esse, id est, secundum leges, ut in Ulpiano, adversus leges testari.

AC NE ILLUD QUIDEM INTEREST] Puto hæc verba ad eum pertinere, qui usurpaverit. Dixit nihil interesse, dominus sit is, qui usurpaverit, nec ne: modo nihil interesse dicit, utrum dominus bona fide, an mala usurpaverit: nam etsi mala fide usurpaverit, omnibus usurpatio hæc prodest. Titulus pro suo, non A potest esse malæ fidei, *l. si ancillam*, *inf. pro suo*. His igitur verbis, *Pro suo*, significatur bonæ fidei possessio. Illis, *Ex lucrativa causa*, malæ fidei: nam ut est in *l. non solum*, §. *quod vulgo*, *inf. hoc tit.* & *l.* 2. *inf. pro herede*, & *l.* 1. *inf. de furt.* qui mala fide possidet, lucrifaciendi causa possidet, videlicet ut id quod possidet, usu suum faciat. Igitur an ex lucrativa causa, id est; an quasi alienam. Volunt quidam sic interpretari, Pro suo, id est, ex causa non lucrativa: quod non debet fieri: nam & qui pro legato, aut pro donato possidet, pro suo possidet, *l.* 1. *inf. pro suo*: item non est cur hoc debuerit scribere, nihil referre, utrum usurpator pro emptore, an pro donato rem possideat, cum nulla hujus causæ ab illa separandæ jam subesset ratio. Quidam alii verba hæc referunt ad eum, cujus possessio inter-B pellata est, quos etiam ego recte interpretari non existimo: nam quo tandem cumque modo is possideat, certum est eo pacto naturaliter possessionem interrumpi, nec potest ulla in contrarium dubitationis aut distinctionis induci ratio. De illo sane dubitari potuit, an usurpatio ab eo facta qui rem alienam esse non ignorat, vero domino prosit: Cajus autem interesse nihil ait, pro suo quisque possideat, an ex lucrativa causa, id est, nihil referre, utrum bona usurpator an mala fide possideat.

Ad L. In usucapionibus 6.

C MOMENTUM in jure civili horam significat: nec vero ullum considerari minus momentum potest: quis enim exacte possit momentorum omnium rationem subducere? atque ita momentum accipi probat *l.* 3. §. *minorem*, *sup. de minorib.* & Ant. Goveanus in lib. Var. lect. animadvertit. In usucapionibus ergo tempora non ab hora ad horam, sed totum postremum diem computamus, non dividimus diem momentis, sed totum diem computamus: Denique totum diem extremum pro momento temporis accipimus, ut qui illum diem attigerit, eum usucepisse dicamus. Ergo a die in diem, non ab hora in horam fit computatio temporum: cui sententiæ congruit *l. in usucapione*, *inf. de divers. tem. præscript.* Sic & in lege Ælia Sentia, & in lege Julia & Papia, & in aliis plerisque causis, tempora D supputari solent, idque fit civiliter, id est fictione juris; Naturaliter enim ad momenta temporum annus numeratur, quæ computatio etiam in legibus nonnunquam observatur: ut in *l.* 5. *inf. de obl. & act.* item in *l.* 3. §. *minorem*, *inf. de minor.* cujus §. verba sic meo judicio restituenda sunt: *Minorem autem* XXV. *annis natu, videndum an etiam die natalis sui adhuc dicimus ante horam qua natus est, ut si captus sit restituatur*: in libro Flor. corrupte legitur, *diem*, pro *die*.

Ad L. Ideoque 7.

QUI autem bissexto cœpit usucapere, sive priore, sive posteriore, pridie VI. Kal. Mart. post sextam horam noctis, a qua dies Romano more incipit, usuca-E pionem implet: at in quæstione §. *minorem*, non ante videtur non esse minor XXV. annis, quam si bissexto natus etiam diem VI. Kal. Mart. compleverit: nec refert sive posteriore die natus sit: nam id biduum pro uno die computatur, cujus sententiæ in §. *minorem* auctor laudatur Celsus. Id vero Celsus scripsit in *l. cum bissextum*, *inf. de verb. sign.* in qua tamen non de die tantum, sed & de mense intercalari agitur. Ceterum mensis intercalaris sublatus est ab Julio Cæsare, ut Suet. Tranquillus scribit, qui non ex XXIX. vel ut alii scribunt, ex XXII. aut XXIII. sed XXVIII. diebus constabat: ideoque cum ante Julium Cæsarem non constaret annus nisi CCCLV. diebus, incidente intercalari mense, annus dies habebat CCCLXXXIII. Ejus vero mensis initium erat pridie Kal. Mart. ut ex Q. Mucio Celsus refert. Nunc ex instituto Julii Cæsa-

ris

ris annus dies habet CCCLXV: *l. cum heres*, §. *Stichus*, *sup. de statulib. l. ita vulneratus*, §. *æstimatio*, *sup. ad leg. Aquil. l. anniculus*, *inf. de verb. signific.* & quarto quoque anno ad VI. Kal. Mart. dies unus intercalatur. Is autem intercalaris dies si medio usucapionis tempore incidat, legitimum tempus augeri constat: quod & in actionibus, quæ certo tempore finiuntur observari indicat *l. 2. inf. de diversi temp. præscr.* & in ætatis quæstione non est ambiguum. At in postremo ejus legis exemplo, puto diem intercalarem in XXX. diebus numerari, quod ex Hugolino recte Accursius interpretatur.

Ad L. Labeo 8.

IGNORANTES] Ergó & infantes, & furiosi, quod jam quidem in *l. 4. sup.* dixeram, sed iterum repetendum esse censui, ne quis ad eos proximam sententiam existimaret pertinere, quod etiam ad municipes transfertur, & captivos. Et omnino etiam a proxima sententia excipienda est peculiaris causa, ut sit hic sensus: si non possit dominus suo nomine usucapere, nec servum etiam posse nomine domini.

Ad L. Usucapionem 9.

MAXIME] *Maxime*, emplastrum videtur Triboniani, propterea quod servitutes, etsi jure legitimo non usucapiantur, ex constitutione tamen Justiniani usucapiuntur. Eandem etiam eum particulam addidisse ad *l. 4. §. 1.* supra ostendimus.

SACRIS, SANCTIS] Addatur, *religiosis*, §. *sed aliquando*, *de usuc. Inst. l. 4. sup. de mor. infer.* & ideo nec sepulchrum, nec forum sepulchri usucapi potest, quod M. Tullius ait in XII. tab. contineri.

PUBLICIS POPULI ROMANI] Sic ait, publicis P. Romani, ut nos in notis ad Ulpianum tit. 20. Servus publicus P. Romani parte dimidia testamenti faciendi habet jus, legendum esse admonuimus: quod in hac Biturigum schola, cum de quibusdam juris articulis quidam disputationem instituisset, ita elevabat, ut absurdam esse locutionem diceret, nimirum id per se publici verbo adnuente satis, non animadvertens alia juris auctores P. Romani, alia civitatum publica facere: id etiam non intelligens, natum ex notis eum errorem, quibus & Prætorem, & P. Romanum significare solemus: atque ideo Victorinus Afer P. R. *quotiens*, inquit, *Prætorem significare vultis, nolite interpungere ne fiat populus Romanus*.

Ad L. Si aliena 10.

IN usucapionibus ab initio bona fides exigitur. Ceterum hac in re distat emptio a ceteris contractibus. Nam in emptione duobus temporibus bona fides exigitur, emptionis, & traditionis, *l. sed etsi res*, §. *ult. sup. de Pub. in rem act.* In stipulationibus, traditionis tantummodo tempus exigitur, *l. si is qui*, *pro empt.* §. *ult. l. justo*, §. *etsi possessionis*, *inf. hoc tit.* Differentiæ causa hæc est, quod salva fide scientes rem alienam emere non possumus, stipulari autem possumus. Sed huic definitioni obstat lex nostra, nisi hoc Ulpianum sentire dicamus, non tantum emptionis, sed etiam traditionis tempus spectari, quod Accursio placet, mihique verissimum videtur. Semper enim inter omnes constitit, spectari tempus emptionis oportere, quia scilicet sincera fides non patitur, ut rem alienam sciens qui emat. Sed id solum in emptione tempus sufficere Proculiani existimaverunt, & in stipulationibus possessionis. Obtinuit tamen Sabinianorum sententia, qui utrumque tempus in emptione spectandum esse censebant: & hujus controversiæ vestigium quoddam a me inferius explicabitur in *l. qui fundum*, §. *qui bona*, *pro emp.*

HOC IURE UTIMUR] Post legem Scriboniam.

NUSQUAM] Neque in Italia, neque in provinciis. Imponi non tantum in Italia poterant, sed etiam in provinciis, *l. 3. C. de servit. & aqua*: etenim provinciales non quidem ex jure Quiritium, sed in bonis, sive ex jure Naturali, prædiorum erant domini: & ob eam quoque rem in provinciali solo nuntiatio novi operis locum obtinebat, *l. in provinciali*, *sup. de no. op. nunt.* Nusquam vero servitutes usucapi poterant.

LONGO TEMPORE CAPI] Scripserat Ulpianus *usucapi*: quod ita Tribonianus immutavit, *longo tempore capi*, propter transformationem Justiniani: qua in re merito reprehendi potest, cum olim longo tempore quasi servitutes adquirere licuerit, & nunc etiam servitutes omnimodo longa consuetudine adquirantur ex constitutione Justiniani.

CUM AEDIFICIIS] Cum fundis etiam servitutes usucapi possunt, ut dictum est in *l. sequitur*, §. *ult.*

PARIATQUE APUD FURIS HEREDEM] Frustra hoc Marcellus adjicit, si conceptus etiam apud furem, & editus apud bonæ fidei possessorem, usucapi non potest: Dixit igitur, pariatque apud furis heredem: quoniam si apud bonæ fidei emptorem pariat, juvencus emptori statim adquiritur, ut ab alio usucapi potest.

SCAEVOLA AUTEM]. Non Q. Mucium, sed Q. Cervidium intelligit, qui fuit ex eadem gente. Q. Mucius partum ancillæ in fructu esse opinabatur, ut M. Tullius scribit lib. 1. de finibus. Q. Cervidius gentilis sui opinionem sequitur, & ideo nullum discrimen facit inter fœtum, & partum. Refert autem Ulpianus Scævolæ, & Marcelli sententiam: quid ipse sentiat non dicit: credo veriorem esse Marcelli sententiam. Idem ostendemus accidisse Ulpiano in *l. si is, qui pro emptore*, *inf.* cum eo pervenerimus.

NEC ENIM] Ex hoc loco sumpta est *l. partum*, *inf. de verb. sign.* uti ex inscriptione apparet.

CETERUM] Ceterum pro alioquin: cujus reciprocum alioquin, pro ceterum sæpe in Pandectis, quod etiam, ut Charisius scribit in Sallustii histor. lib. 4. Asper annotavit.

NEC SI APUD BONAE FIDEI] Quod utique falsum est, si dicamus ancillæ partum esse in fructu, & bonæ fidei emptori statim adquiri, poterit enim ab alio usucapi: at certe cum id hodie receptum sit, in fructu partum non esse, hoc etiam verum est, partum conceptum apud furem, vel furis heredem, editumque apud bonæ fidei emptorem, usucapi non posse: ceterum falsum est non posse usucapi juvencum conceptum apud furem, & editum apud bonæ fidei possessorem: nam etsi ab emptore usucapi non possit, propterea quod ei statim adquiritur, ab alio tamen usucapi potest. Putabat ergo Scævola partum apud furem editum, vel apud bonæ fidei emptorem, usucapi: & per omnia partum negabat esse rei furtivæ partem, nec fœtum a partu separabat. Marcello idem judicium non fuit, cujus sententiam sequimur, de qua nos in *l. sequitur*, satis multa disseruimus.

Ad L. Neque servus 11.

ACCURSIUS peculii causam excipit: & recte, ut dicemus in *l. si is, qui*, pro emptore. Neque igitur servus nomine domini, neque per servum dominus, qui apud hostes est, suo nomine possidet.

Ad L. Si ab eo 12.

IS qui emit a domino cui bonorum alienatio interdicta non est, usucapere non potest, quia traditione dominium adquirit. Is etiam, qui sciens emit a domino, qui alienandi jus non habet, quia mala fide emit, usucapere non potest: ut puta si a furioso sciens emit, si a prodigo cui bonis interdictum sit, si ab herede quem Prætor vetuit deminuere, ut in specie, *l. si creditores*,

ditores, inf. de priv. cred. & l. qui fundum, §. qui ſciens, inf. pro empt. l. ſi ſciens, ſup. de contr. emp.

Ad L. Pignori 13.

Qui pro ſuo poſſidet, uſucapere poteſt. Qui pro alieno, aut pro poſſeſſore poſſidet, uſucapere non poteſt. Pro alieno poſſidet creditor, colonus, inquilinus, *ἐμφυτευτὴς:* Pro poſſeſſore, prædo. Ad hæc Accurſ. notat, neque creditori utilem eſſe xxx. annorum præſcriptionem, videlicet ſi debitor in rem experiatur, quod puto recte dici: non tamen id probo, quod Accur. deinde notat, jus luendi pignoris præſcriptione xxx. annorum excludi, qua in re ſequitur Bulgarum: Rogerius tamen dialogum ſcripſit de præſcriptionibus, in quo id fortiter defendit, Jus luendi pignoris præſcriptione xxx. vel xl. annorum non tolli, quæ ſententia mihi probabilior videtur: nam quod dicitur omne jus tolli præſcriptione xl. annorum, *l. omnes, Cod. de præſcrip. xxx. annor.* de actionis non de luitionis jure accipiendum eſt. Pigneratitia autem actio præſcriptione tolli non poteſt, antequam nata ſit: atqui non naſcitur antequam debitor pignus repigneraverit: nec enim recte quis dixerit eo pigneraticiam actionem tolli, quod cum potuerit pignus debitor luere, & ſibi gignere pigneraticiam actionem, ei tamen per xxx. vel xl. annos id numquam in mentem venerit: nam ſi filiofamil. eo non obſtat præſcriptio, quod non egerit, cum id a patre facile impetrare poſſet, *l. 1. §. ult. C. de ann. exc.* multo minus eo debitori obſtabit, quod pecuniam non ſolverit. Expeditior enim plerumque agendi quam ſolvendi facultas eſt. Præterea ſi creditoris poſſeſſio debitori ad præſcriptionem prodeſt, *l. cum notiſſimi, §. ſed cum illud, C. de præſcript. xxx. annor.* abſurdum eſt dicere præſcriptionem ei etiam nocere, quo minus cum creditore actione pigneraticia experiatur. Et quidem huic ſententiæ non obſtat *d. l. cum notiſſimi, §. eod.* nec enim hoc lex dicit, jus liberandi pignoris præſcriptione tolli, ſed hypothecariam actionem, quam poſterior contra priorem creditorem habet, longiſſimi temporis præſcriptione tolli. Item non obſtat *l. nec creditores, & l. ult. C. de pign. act.* Loquuntur enim de nata jam actione pigneraticia, eamque longo tempore tolli negant: ubi eam recte Joannes, & Græcus interpres longiſſimo tempore tolli confirmant.

Bona fide] Ignorans, alioqui pro poſſeſſore poſſidet, *l. nec ullam, §. 1. ſup. de pet. her.*

Si mandavero] Per procuratorem poſſeſſio nobis adquiritur, ſi ea mente, & cogitatione acceperit, ut nobis adquireret, *l. quod meo, ſup. tit. prox.* Quod ſi rem ſibi habeat, poſſeſſio nobis non adquiritur, *l. 1. §. per procuratorem, ſup. tit. prox.* & ideo tunc ſibi procurator ipſe uſucapere poteſt, quamvis, inquit, poſſit videri non pro ſuo poſſidere, videlicet cum ejus rei nomine mandati actione teneatur: nec tamen certe, ideo minus pro ſuo poſſidet, quod mandati judicio teneatur.

Ad L. Id tempus 14.

In uſucapione non conjunguntur tempora inter emptorem, & venditorem, *l. ſi ædes, §. libertas, ſup. de ſerv. urb. præd.* In longi temporis poſſeſſione inter emptorem, & venditorem tempora conjunguntur, ex reſcripto Severi, & Antonini, *§. inter venditorem, de uſucap.* quod Juſtinianus ad uſucapionem etiam triennii traxit in *tit. de uſucap. transfor.* ut plane non ſuo loco in Inſtitutionibus hæc verba poſita eſſe videantur: *Quod noſtra conſtitutio ſimiliter, &c. in uſucapionibus obſervari conſtituit, ut tempora continuentur,* quemadmodum ipſe ad ea in *tit. de uſucap.* adnotavi (*) Ex his

A apparet hanc legem non de uſucapione, ſed de longa poſſeſſione accipi oportere. Ita vero demum inter emptorem, & venditorem tempora conjunguntur, ſi uterque bona fide rem acceperit. Nam auctoris, id eſt, venditoris vitioſa poſſeſſio, bonæ fidei emptori non prodeſt, ſed neque etiam nocet, ut id per ſe non uſucapiat emptor, quod venditor non potuit. Proinde in acceſſione addimus, ut ea ita demum emptor utatur, ſi nec vi, nec clam, nec precario venditor poſſederit, *l. Pomp. §. 1. ſup. tit. prox.* & ex diverſo, juſta venditoris poſſeſſio, emptoris vitioſæ poſſeſſioni non prodeſt. Quod ſi medio tempore alius poſſederit, interrupta eſt poſſeſſionis continuatio: qua in re ſunt ſimiles emptores

B ſucceſſoribus, *d. l. Pomp. §. quæſitum, l. poſſeſſio, inf. hoc t.* Alias vero magnum inter eos diſcrimen eſt: nam defuncti mala fides, bonæ fidei ſucceſſori nocet: contra bona fides defuncti, malæ fidei ſucceſſori prodeſt, quod tam in vitia, quam in virtutes defuncti ſuccedat, & eadem eſſe perſona exiſtimetur. In eadem vero perſona hoc receptum eſt, ut mala fides obſtet initio, non item jam cœptæ uſucapioni. Quæ dicuntur de emptore, trahuntur etiam ad donatarium, & legatarium, & fideicommiſſarium, & ceteros, præter univerſi juris ſucceſſores: nam in hac quæſtione non ſeparantur lucrativæ cauſæ a non lucrativis. Præterea non tantum emptor venditoris, ſed etiam venditor emptoris acceſſione utitur, *l. ſi duobus, inf. de diverſ. temp. præſcrip. l. Pomp. §. præterea, ſup. tit. prox.* ceterum in ſpecie

C *§. ſi liber, l. Pomp.* ideo liber homo, aut dominus, venditoris acceſſione non utuntur, quoniam alius medio tempore poſſedit: ejus vero, cui adquiſita fuerit poſſeſſio, ideo acceſſione non utuntur, quia cauſam ab eo nullam habent. In ſpecie autem §. ſi is qui precario, *l. Pomp.* ideo manente precario, is, qui precario conceſſit, acceſſione non utitur, quia ei tantum acceſſio prodeſt, qui poſſidet, *l. pen. §. 1. inf. de div. temp. præſc. d. l. Pomp. §. ult.* Is autem, qui precario conceſſit, durante precario, aut non poſſidet, aut de eo ſaltem dubitatur, an poſſideat. *l. & habet, §. eum qui, inf. de prec.* At precario diſſoluto, acceſſioni proculdubio locus eſt: precaria enim poſſeſſio juſta eſt: ea quæ vi, aut clam poſſeſſa eſt, injuſta eſt, atque ideo etiam ex ea non datur acceſſio. Et ut quæ in hac quæſtione de ac-

D ceſſionibus poſſeſſionum obſcuriora ſunt, pro noſtra parte attingamus, & ſi fieri poteſt, aperiamus etiam, & illuſtremus, hoc quoque notandum eſſe cenſeo ex *l. pen. §. item adjiciendum inf. de diverſ. temp. præſc.* continuari tempora inter emptorem, & venditorem, etiamſi per procuratores emptio venditioque perfecta fuerit. Ceterum ita in eo §. legendum eſſe, *Et quod apud eum, cui vendendum mandavit*, aut ſane, ut in P.Flor. ſæpe accidit, *Qui*, ſic accipiendum eſt, ut valeat, *cui*. Erit igitur hæc ejus §. ſententia, Emptori acceſſionem dari cum eo, quod apud procuratorem fuit, cui mandatum erat, ut venderet: ſed tamen poſſeſſionem interrumpi, ſi porro idem is alii mandaverit, niſi id fiat ex domini voluntate.

Nam si postea] Poſt traditionem, *l. pen. §. pen.*

E *inf. de diverſ. temp. præſcr.* ergo id ſolum tempus emptori proficit, quod fuit ante venditionem, & traditionem, licet venditionis tempore venditor non poſſederit: quod & in herede ita ſervatur, ut ei tempus accedat, quod ante mortem defuncti fuit, quamvis tempore mortis eam rem defunctus non poſſederit: & hoc oſtendit *l. Pomp. §. non autem, ſup. tit. prox.* ſecundum Flor. ſcripturam.

Quodammodo quasi] Duas notas appoſuit, ut oſtenderet heredem proprie non eſſe, ut in *l. juriſgentium, §. adeo, ſup. de pact. §. hoc quoque, per quas perſ. nob. adquir.* ſed tamen ut heres, ita & legatarius acceſſione defuncti utitur: heredis etiam acceſſione legatarius utitur. Hoc vero inter legatarium, & heredem intereſt, quod mala fides defuncti nocet heredi non legatario.

Ad

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 46.*

Ad L. Si is, qui pro emptore 15.

DICTURUS sum hoc in loco de jure singulari usucapionis, exemplo ad *l.jus singulare, sup. de legib.* aptissimo, & convenientissimo. Est vero hæc juris istius definitio: Ea quæ servi peculiari nomine nanciscuntur, etiam ignorantes dominos usucapere. Jure enim civili, scientia in usucapionibus exigitur, sed jure singulari utimur, utilitatis rerum causa, *l.peregre, §.quæsitum, sup.tit.prox. l.justo; nondum, inf.hoc tit.* Et quidem ex hac definitione quatuor eliciuntur, Ut infantes usucapiant, Ut furiosi usucapiant, qua de re diximus in *l.sequitur, sup.* Ut si hereditarius servus possidere incipiat, eodem modo jacente hereditate per servum heredi augeatur hereditas, utque nondum aditæ hereditatis tempus usucapioni procedat, *l.1.§.idem adquirimus, sup.tit.prox. l.qui a servo, ad fin. inf.de oblig.& act. l.pen. inf. de capt.& postlim. l.justo, §.nondum, inf.hoc tit.* quod nos latius exponemus in *l.præscriptio, §.ult. inf.hoc tit.* Ut ad eum, qui captus est ab hostibus, eorum quæ servi post captivitatem peculiari nomine comprehenderunt, usucapio pertineat, *l.in bello, §.facti, l.pen.inf. de capt.& postl. l.ait prætor, §.hi plane, sup. ex quib. caus. maj.* Non tantum autem si redierit, jure postliminii possessio rei peculiaris reverso domino prodest; sed etsi ibi decesserit, ad successores ejus pertinet, inducta fictione legis Corneliæ: & hæc fuit Juliani sententia, ex qua id efficitur, quandiu is est apud hostes, in suspenso usucapionem esse: nam si revertatur, ei: si ibi moriatur, heredibus prodest, & æque patet fictio postliminii, ac fictio legis Corneliæ. Marcellus negat esse in suspenso: reverso enim non prodesse usucapionem, heredibus prodesse. Itaque Marcellus licet Corneliam, sine ulla hæsitatione induceret, non tamen postliminio reverso plus juris dabat, quam si per se, cum ad hostes pervenit, possedisset: atque ita plenius legis Corneliæ, quam postliminii fictionem accipiebat: sed Juliani sententiam sequendum est, ut Tryphoninus ait in *d. l. in bello, §. facti*, id est, sequi oportet. Quid ergo dicemus de his, quæ ante captivitatem aliquis per se, aut per servum possidere cœpit? Si per se usucapere cœperit, usucapio interrumpitur: quia possidere desinit, nec ipsi reverso jure postliminii medium tempus ad usucapionem prodest, *l.denique, sup.ex quib.caus. maj.* si tamen ibi decesserit, heredi ejus per legem Corneliam prodest: & in eo dissentire auctores non videntur. Quod si per servum ante captivitatem possidere cœperit, Marcellus reverso non prodesse, Julianus prodesse putat. Juliani sententia sequenda est. Heredi autem prodesse usucapionem Marcellus non negabat, idque probatur. De illo nunc videndum est, quid fiat, si servus non ex causa peculii rem post captivitatem domini comparaverit? Et placet eam usucapi non posse, & ideo nec ei antequam revertatur, nec eo apud hostes mortuo, heredibus ante aditam hereditatem possessionem incipere: si tamen filiusfam. patre degente apud hostes, rem non ex peculii causa comparaverit, ipsum sibi per legem Corneliam possedisse, & usucepisse videri, *l.justo §.ult.inf. hoc tit.* cui simile quiddam est in *l.in bello §.1.inf.de cap.& postlim.*

SI IS PRO EMPTORE] Quærit primum, an si per se ante captivitatem possederit, heredi ejus lex Cornelia prosit, ut medio tempore videatur usucepisse.

NAM INTERRUMPITUR] Hæc est dubitandi ratio.

ET SI IPSI] Subjicit autem verum esse, quod interrupta, & interpellata fuerit possessio, postliminium ei reverso non prodesse, ut usucepisse videatur: & sane verissimum etiam, id est, sed eo tamen moveri non debemus, quo minus heredi legem Corneliam prodesse contendamus, id quod ab Marcello factum est confidenter. Quid autem fiet si per servum post captivitatem ex causa peculiari possederit? & hac de re agitur in prox.vers.

JULIANUS AIT] In *l.bona, §.quæ peculiari, inf. de capt.& postlim.*

DUBITARI] Julianus tamen ad heredes fictionem legis pertinere existimabat. Reprehenditur Julianus a Marcello, non quod in hoc casu dubitarit, sed quod in suspenso usucapionem esse dixerit. Nec enim est in suspenso, quoniam si revertatur, postliminium ei non prodest, ut per servum usucepisse videatur. Nam si tunc, ut & Juliano videtur, postliminium ei non prodest, cum per se ante captivitatem possidere cœpit, cur etiam non dicemus cessare postliminium, si servus ex causa peculiari post captivitatem possidere cœperit? Cur postliminio reversus plus juris habeat in eo, quod servus post captivitatem possedit, quam in eo, quod ipse per se ante captivitatem possedit? Marcellus etiam existimat ei non prodesse postliminium, qui per servum ante captivitatem possidere cœpit: nullo igitur casu existimat postliminium prodesse: heredibus autem omni casu legem Corneliam prodesse, quia scilicet cum is moritur apud hostes, jure singulari possessio quæsita hereditati videtur, quæ vicem personæ obtinet: cum revertitur, medio tempore nulla persona extitit, cui adquisita interim possessio videatur: nam captivus quidem ipse pro nullo habetur. Marcellus itaque omnibus iis casibus fictionem legis plenius accipiebat, quam fictionem postliminii. Sed Juliani sententia observatur.

MARCELLUS] Hic notas in Julianum scripsit, Crediderim, & Mauricianum scripsisse ex *l.jurisgentium, sup.de pact.& l.sed etsi quid, §.quid ergo, sup.de usuf.*

PLENIUS] Ideo plenius, quia fictionem postliminii non prodesse Marcellus ait, fictionem vero legis prodesse affirmat.

QUEMADMODUM] Hac ratione Marcellus contendit, fictionem postliminii non prodesse.

NAM HEREDITATEM] Hac vero ratione contendit, fictionem legis prodesse.

LOCUM NON HABERE] Legendum omnimodo est, *locum habere*, atque ita legi alias Acc. noster annotavit: nec vero si ea, quæ nos jam ante proposuimus diligenter expendantur, id quisquam diffiteri jure potest.

SI SERVUS QUEM POSSIDEBAM] Ostendi in *l.sequitur, sup.* servum fugitivum a domino possideri, nec inter furtivas res annumerari: Id vero ita procedit, si ab alio servus fugitivus non possideatur. Etenim si alius fugitivi possessionem apprehenderit, possessio domini esse desinit, *l.1.§.per servum, sup.tit.prox.* quod & in rebus domini locum obtinet, a servo quantum in eo fuit subreptis, & interversis. Est & alius casus, quo dominus fugitivi servi possessionem amittit, de quo in hoc §. agitur, videlicet si pro libero se gerat, & judicium liberale subire sit paratus: ubi id etiam exigitur, ut se diu pro libero gesserit, *l.3.§.si servus, sup. tit.prox.* quo in loco Spartaci fugitivorum ducis exemplo Jurisconsultus utitur, ex quo etiam dictum est bellum Spartacum. His vero duobus casibus exceptis, fugitivi a domino possidentur, & ideo recte *Paulus lib. IV. Sent.* scribit, in numero servorum ex lege Caninia fugitivos computari.

SI QUIS BONA FIDE] Bona fides exigitur non tantum ab initio adeptæ, sed etiam ab initio recuperatæ possessionis, sed hoc in quibusdam falsum est, ut dicemus in *l.justo, §.etsi possessionis inf.*

QUIA CONCESSUM] Exposui hanc rationem in *l.si aliena, sup.*

Ad L. Servi 16.

CREDITOR proprie non possidet, quoniam animo, & cogitatione domini rem non tenet, *l. sciendum, §. creditor, sup. qui satisd.cog. l.si servus depositus, §.1.sup. de noxal. act. l.quæcunque, sup. de Public. in rem act. l. pignori, sup.hoc tit.* & nec usucapere pignus, nec Publiciana, aut noxali actione experiri potest. Justa tamen est

est creditoris possessio: possidet enim naturaliter, & firmissimo pignoris jure, & quasi possessor convenitur ad exhibendum, & in rem actione. Debitor autem per creditorem in hoc tantum possidet, ut usucapiat, *l. qui pignoris*, *l. 1. §. per servum*, *sup. tit. prox.* quod in hac l. manifesto traditur.

UT ADDICI] Flor. liber habet, *ut adici*. Adici autem accipio pro adjici & accedere, quod confirmat *l. de accessionibus*, §. 1. *inf. de divers. temp. præscr.* Creditor itaque cui ego rem obligavi, utitur accessione possessionis meæ adversus extraneum vindicantem, non etiam adversus me: me tamen vindicantem vi pignoris superaturus est. At is cui creditor meus rem pignori acceptam obligavit, etiam adversus me temporis mei, & creditoris accessisse utitur: quia ego ei sum extranei loco. Itaque unus me superat pignoris jure, alter accessionis jure: sed hoc ita, si pecunia soluta nondum fuerit: pecunia enim soluta ego utrumque superaturus sum: tandiu enim secundi creditoris pignus manet, quamdiu & primi, *l. 1. C. si pignus, pign. dat. sit*: at primi creditoris pignus solutione tollitur, ergo & secundi.

Ad L. Si per errorem 17.

LONGO TEMPORE CAPERE] Quo titulo? pro adjudicato: ex quo etiam actio Publiciana competit.

Ad L. Quamvis 18.

QUAMVIS ADVERSUS] Res fisci usucapi non possunt, *l. ubi lex*, *in fi. inf. h. t.* fiscus est principis. Res igitur fisci, sunt res propriæ, & privatæ principis, & ideo in §. *res*, *de usucap. Res*, inquit, *fisci nostri*, & in *l. 2. Commu. de usucap. fisci mei*.

SI TAMEN EX BONIS] Flo. *tamen ex bonis*: lego, *tamen si bonis*: quod *d. §. res*, confirmat: alioqui frustra inferius additur, Ex iisdem bonis.

BONIS VACANTIBUS] Bona vacantia sunt eorum bona, quibus post mortem successor nullus existit: hæc fisco caducis legibus deferuntur ut ipse in *Fragm. Ulp. ostendi*, *tit. 28.* satis, ut arbitror, feliciter emendata *l. ergo*, *sup. de fideicomm. lib.*

DIUTINA POSSESSIONE] Olim usucapione, hodie diutina possessione, sive Justiniana usucapione bonorum vacantium, necdum fisco nuntiatorum dominium adquiritur. Usucapione opus est, etiamsi nuntiandi potestas expiraverit, quia possessor non est dominus. Expirat autem nuntiatio quadriennio, quod quidem ex quo re ipsa bona vacarunt, non ex quo ea vacare homines intellexerunt, computatur, *l. 1. §. divus*, *inf. de ju. fisci*, *l. intra*, *inf. de divers. temp. præsc. l. quia autem*, *§. certe si vacantia*, *sup. si quis om. cau. test. l. 1. C. de quadr. præsc.* Ergo in causa vacantium bonorum, adversus fiscum quadriennii præscriptio datur. In causa vero commissi, quinquennii, *l. 2. C. de vect. & com.* quod sic recte Constantinus interpretatur lib. 11. Epitom. πενταετίας παραδραμούσης οὐκέτι ζητεῖ ὁ δημόσιος τὸ κλεπτοτελωνηθὲν τέλος ἤτοι τὸ κομμέρκιον, ubi pro κομμέρκιον, malim κόμμισσον. Ceterum exceptis his causis in quibus minora tempora custodiri specialiter constitutum est, in omnibus causis ex quibus nuntiatio fit ad fiscum, XX. annorum præscriptio servatur, *l. in omnibus*, *inf. de divers. temp. præsc. l. 2. inf. de req. vel abs. dam. l. 1. §. præscriptio*, *inf. de jur. fisci*: & hæc præscriptio tantum abest, ut tollatur a *l. omnes*, *C. de præsc. XXX. ann.* ut ab ea potius nominatim confirmentur omnes præscriptiones, quæ legibus, aut constitutionibus definitæ sunt. In eis tamen actionibus, quæ legibus, aut constitutionibus tempora certa non acceperunt, sive privatæ sunt, sive fiscales, ait lex XL. annorum præscriptionem custodiri oportere, excepto casu *l. comperit*, *eod. tit.*

Ad L. Si hominem 19.

UT venditoris possessio emptori, sic resoluta venditione, aut redhibitione facta, emptoris venditori prodest: quod fuit a nobis etiam demonstratum in *l. id tempus*, *sup.*

QUONIAM] Credo legendum, *Quamquam*: idque *l. Pom. §. præterea*, *sup. tit. prox.* ostendit. Quamquam igitur proprie venditio dici non potest, ex persona tamen emptoris poterit venditor accessione uti. Est in eadem voce error in multis aliis Pandectarum locis, quos, me rem utilem facturum arbitror, si indicavero. In *l. in summa*, *§. sed agere*, *sup. de cond. indeb.* lego, *Quamquam non contrahendi animo dederim*, ut hic sensus sit: Ea quæ dantur condicionis implendæ causa, ab herede scripto omissa hereditate quasi ob rem data re non secuta condici, quamvis ea heres contrahendi animo non dederit, uti fit in articulis ob rem dati tractatus. Item in *l. pater*, *§. 1. inf. de capt. & postlim. rev.* ubi Florentiæ, *Quoniam verum est*, in aliis codicibus, *Quod verum est*, vel *Quod non verum est*, sed legendum opinor, *Quamquam verum est*, hoc sensu: Non videtur ex lege Cornelia pupilli apud hostes mortui hereditas deferri substituto, quandoquidem lex Cornelia de captivis loquitur, qui testamenti factionem habuerint, sed tamen, quia pupilli captivi legitima ex lege Cornelia proximo agnato defertur, quamquam non habuerit impubes testamenti factionem, quod in causa intestati frustra spectatur, *l. bona*, *in princ. inf. eod. tit.* non erit alienum, & in causa testamenti pupillo captivo facti a patre, qui jam ante captivitatem filii in civitate decesserit, Prætorem subsequi voluntatem patris, & utiles actiones dare substituto. Sic in *l. si pater 3. sup. de vulg. & pupil. substit.* arbitror legi debere, *Quamquam etsi ambo*, id est, si prior pater ac deinde filius in civitate decessisset: quod si legas, *Quoniam etsi ambo*, certe superiori sententiæ ratio hæc aptari proprie nullo modo potest. Credo etiam in *l. Marcellus*, *inf. de fidejuss.* legendum esse in hunc modum, *Quamvis mandati actio non competit*: fidejussor inquit, tenetur, quamvis mandati actionem is non habeat: & ei quidem legi frustra opponitur *l. is cui*, *de verb. oblig.* nam *l. Marcellus* ait, *Obligato*, quod verbum diligenter expendendum est, ut in *l. si a reo*, *§. si a furioso*, *eod. tit.* jure obligato. Igitur pro pupillo, furioso, prodigo jure obligatis, ut puta ex delicto, vel quasi ex contractu, fidejussor tenetur, quamvis mandati actio ei non competat. Pro eis vero non obligatis, ut puta si stipulanti promiserint, fidejussor non obligatur. Sed de his satis.

Ad L. Possessio 20.

DE hujus legis sententia diximus in *l. id tempus*. Dixit autem Atticorum more possessionem possidere, ut stipulationem stipulari in *l. 3. §. stipulationem*, *inf. judic. solvi*, *l. in insulam*, *§. ult. sup. sol. matr.* obligationem obligari in *l. creditor. sup. de pig.*

Ad L. Ei a quo 21.

EI A QUO] Hoc est ei cujus fundum: fundum igitur quem cœpi usucapere, domino locavi: nulla locatio est: rei enim suæ locatio, emptio, depositum, precarium, commodatum, pignus non valet: & ideo usucapio interpellatur, quia per conductorem non retineo possessionem: neque hoc casu interest utrum sciens an ignorans rem suam esse, eam a possessore conduxerit, quia semper verum est nullam conductionem esse: nisi solius possessionis gratia conduxerit: quo casu existimarim utilem conductionem esse, & usucapionem non interpellari, *l. aliquam rem*, *sup. tit. prox.* Ergo rei suæ, id est, proprietatis, conductio, precarium, emptio non valet: possessionis rei suæ condu-

ctio

ctio valet, nec non precarium, atque emptio: sed sive A
res ipsa, id est, proprietas domino rei vendatur, sive possessio, & tradatur, perspicuum est usucapionem venditoris interrumpi, cum tamen si possessio conducatur, aut precario accipiatur, usucapio non interrumpatur. De pignore dicemus in *l. non solum*, §. *si rem tuam*, *inf.*

LONGI TEMPORIS PRAESCRIPTIO] Praescriptio, modo longi temporis adquisitionem significat, ut in *tit. de usucap. lib. 11. Instit.* ostendi: alias plerumque significat exceptionem quamlibet.

Ad L. heres 22.

HERES, & jacens hereditas, in implenda usucapione vicem personae defuncti sustinent. B

Ad L. Eum qui aedes 23.

SI quis aliena tigna suis aedibus injunxerit, vel si ex alienis caementis domum aedificaverit, vel si alienas tegulas, aut columnas in aedificium conjecerit, vel si ex alienis tabulis navem, aut armarium fabricaverit, singulae res non possidentur, non usucapiuntur, etiam si corpus ipsum possideatur, & usucapiatur: & ideo eaedem ipsae res dissolutae a prioribus dominis vindicari possunt, quod Javolenus Priscus in hac lege manifestis rationibus demonstrat.

POSSESSIONEM TEMPORIS IMMOBILIUM C
RERUM OMNIUM] Sic Flor. sed malo, *Possessione temporis immobilium rerum dominium mutet.*

SI AUTEM COLUMNA] De evictione agitur ex stipulatione duplae re evicta: ideoque si pars fundi evincatur, de evictione agitur, quoniam quaelibet pars fundi, fundus est, *l. 1. sup. de evict.* Diversum est si pars animalis evincatur: nam animalis pars animal non est, *l. si dictum*, §. *in stipulatione*, *eod. tit.* quod si distractis aedibus columna evincatur, actione ad exhibendum, vel de tigno injuncto ideo de evictione non agitur, quia columna pars non est aedium, *l. nave*, *eod. tit.* Ut igitur de evictione sit actio quotiens aliquid ex re vendita evincitur, necesse est id quod evincitur partem esse, & totius nomen accipere posse. Loquimur autem de actione ex stipulatu: nam actionem ex empto com- D
petere hoc in loco recte Javolenus ait. In *l. nave*, agi de stipulatione ex eis, quae praecedunt, & sequuntur legibus intelligi potest, eodemque modo inter se conciliantur *l. venditor* & *l. si praegnans eod. tit.*

NAM QUEMADMODUM] Ut eas quamdiu aedificium manet, ab aedificio separatas non possides, ita nec eas possedisse videris, etiamsi eis cohaerentibus in aedificio, deponantur aedes, quae res eas continent.

NEC PENES TE] Penes te non fuerunt, id est, non possedisti. Penes te est, quod quodam modo possidetur, id est, jure dominii, vel bona fide, *l. penes*, *inf. de verb. signific.* Haec igitur Javoleni est sententia, Res mobiles, quae cohaerent aedificio, nec possideri aedificio manente, nec aedificio sublato possessas videri eo tempore quo in aedificio fuerunt. E

Ad L. Ubi lex 24.

UBI LEX] Lex XII. tab. lex Atinia, lex Mamilia, lex Plautia, & Julia de vi, lex Scribonia, lex Julia repetundarum, lex Julia de fundo dotali.

INTERDUM] Vitium aut reale est, aut personale. Quod defunctus ob rei vitium usucapere non potuit, heres nonnumquam usucapere potest. Quod defunctus ob suum vitium usucapere non potuit, heres numquam usucapere potest.

Ad L. Sine possessione 25.

SINE possessione civili: nec enim possessio naturalis sufficit.

Ad L. Nunquam 26.

USUCAPIO efficere non potest, ut ne solo cedat superficies. Superficiem dicimus id omne, quod factum est super solum, sive aedificatum, sive satum, aut plantatum sit: & ideo vitis superficies est vineae, seges arvi, *l. certo sup. de ser. rust. praed.* Dicimus etiam superficium, atque ita ipse legendum opinor apud *Cajum lib. 11. Institut. Si aliquis*, inquit, *in agro nostro arbores, aut vineas, vel plantas quascumque posuerit, similiter superficium solo cedat*, ubi tamen alii codices *Superficii:* alii *Superstitum* habent. Sic in P. Flor. in *l. 1. inf. de superfic. Nam si conduxit superficium, ex conducto:* ubi tamen hi, quorum beneficio, & opera Pandectae Florentinae luci redditae sunt, miror cur pro *Superficium* maluerint *Superficiem*, scribere praesertim cum illam vocem integram reliquerint in *l. si lapidicinis*, *sup. de jur. dot. l. si areae*, *de leg. 2.* id enim certe non licebat. Animadverti simili errore eos in *l. 29. ad finem*, *sup. de statulib.* cum Florentiae scriptum esset, *Cum ceteris an quoque pecuniam victori restituere debere*, quomodo etiam legitur adhuc in libris manuscriptis, pro *An*, scripsisse, *Eam*, eosdemque illam vocem in *l. si totam an partem*, *sup. de adq. her.* integram retinuisse? *Si totam an partem*, id est, si totam eam partem, antiquo loquendi more ab Sex. Pompejo adnotato: cujus rei cognitio plurimum ad ejus legis explicationem facit: sic & in *l. si fideicommissorum*, *sup. ut in poss. leg. Nihil me per eum laedi oportere*, habent Pandectae Florentinae: ut jam plane liceat nobis usurpare id quod Victorinus Afer in hunc modum scribit: Libri legum etiamsi ex frequenti transcriptione aliquid mutarunt, tamen retinent antiquitatem: quod ego, etsi pluribus aliis exemplis planum facere possum, ne tamen in eorum vitium incidam, qui rei propositae rationem non habent, id commodiori loco, & tempori reservabo.

Ad L. Celsus 27.

PRO SUO] Titulus Pro suo adhaeret omnibus aliis, & ideo haec verba, *Pro suo*, sic accipienda sunt, ut omnes titulos comprehendant: quod ea etiam quae sequuntur, indicant. Ceterum vera est Celsi sententia, si quis rem quam, verbi gratia, non accepit quasi debitam ex testamento, sed alia quavis ratione adeptus est, sibi legatam esse opinetur: nam si res mihi tradatur quasi debita ex testamento, quamvis legatum non praecesserit, ejus tamen rei si non pro legato, saltem pro suo, aut pro soluto usucapio procedi, *l. 3. l. 4. inf. pro suo*, sed & pro legato quis recte contendet hac in specie usucapionem procedere: haec enim opinio probabilis est, cum ipse dominus debere se putans, bona fide accipienti tradit: & in summa, si traditio interveniat ex falsa causa, error falsae causae usucapionem parit, quia probabilis est: si traditio non interveniat, error falsae causae usucapionem non parit, quia hic error probabilis non est. Sed hac in re distat emptio a ceteris negotiis: Nam ex aliis causis traditione facta pro soluto usucapio procedit, etiamsi falsae causae fuerint: at si quis rem quasi debitam ex causa venditionis tradat, nec pro soluto quidem usucapio procedere potest, quia non solutionis tantum in hoc contractu, sed etiam emptionis tempore bona fides exigitur, uti dictum est in *l. si aliena*, *sup.* Emptionis vero tempore non adfuit bona fides, cum emptio nulla praecesserit, & haec quidem nos aliis in locis inferius etiam tractabimus, ideo nunc breviores sumus.

Ad L. Si servo 28.

RES TRADITA SIT] Recte supplet Acc. Ex causa peculiari, ut & in *l. si is qui pro emptore*, §. *quod si servus*, *sup.* Haec vero de re tractatum est in *l. sequitur*, *sup.*

Ad

Ad L. Cum solus 29.

NEQUE ULLAM ALIAM] Quandoquidem tibi ego tradidi non quasi debitam ex meo contractu vel quasi ex contractu, sed quasi tuam: Nullam ergo aliam habes possidendi causam, quam pro herede: at possidere pro herede non potes quod a vero herede possessum est, & quod non quasi a defuncto accepisti, sed a vero herede, cum is te falso existimaret, pro parte heredem esse. At si cum de eo incidisset controversia, an ex parte heres esses, transegerimus, usucapies pro transacto, quia tunc a me jus, & possidendi causam habes, *l. ex causa, C. pro empt.*

Ad L. Rerum mixtura 30.

UNO SPIRITU] Id est, τῷ συμφυεῖ, & ideo id etiam a Plutarcho συμφυὲς appellatur ἐν τοῖς γαμικοῖς παραγγέλμασι.

QUOD συνημμένον VOCATUR] Id Latine Aul. Gell. Adjunctum, sive Connexum interpretatur lib. XVI. cap. VIII. Vitruvius Conjunctum lib. V. cap. IV. Seneca lib. XVII. epist. Compositum.

LABEO] Labeo in libris nostris est Antistius Labeo, princeps Proculianæ sectæ: hic libros πιθανῶν scripsit, & eos qui Posteriores dicuntur, ut ex Indice Jurisconsultorum apparet: πιθανῶν, id est, probabilium. Posteriores libri sunt, qui post mortem ejus editi sunt, ut scribit Gellius lib. XIII. cap. X. Scripsit etiam ad edictum Prætoris urbani, & Prætoris peregrini, *l. si quis affirmaverit, §. hæc de dolo, sup. de dolo, l. Labeo, inf. de verb. sign.* & ad XII. tab. ut idem Gellius testatur lib. I. cap. XII. Epistolarum libros eum scripsisse nusquam legi. Credo legendum in hoc loco, *Jabolenus*, non *Labeo*: in quibus nominibus erratur sæpissime. Jabolenus dixerat lib. IX. epistolarum, id est, in *l. eum qui ædes, sup.* eum qui ædes pro emptore usucapit, singulas res non usucapere: idem tamen, quemadmodum hoc in loco traditur, eodem, ut opinor, epistolarum libro, scripsit, cœptam cujusque rei usucapionem non interrumpi, etiamsi res ædificio postea jungatur: facilius enim absolvi quam inchoari usucapionem, & ita non omni quo desinimus possidere modo usucapionem interrumpi. Mixtura enim, & morte, & furore, & captivitate in causa peculiari, etsi desinamus possidere, usucapio non interrumpitur. Nec vero quicquam in hac specie interest, utrum quo tempore res mobiles ædificio junguntur X. dies, an longius tempus supersit.

QUID ERGO IN HIS] Gemma quidem ipsa vindicari non potest a domino, quoniam cedit anulo, sed agi ad exhibendum potest, *l. gemma, sup. ad exhib.* atque ita fit ut quod possidetur, dominus a possessore vindicare non possit: nam cum utrumque integrum permaneat, neque mixtura confusum aut quodammodo extinctum sit, utrumque etiam possidetur, & usucapitur: sed ideo vindicari gemma non potest, quia cedit anulo, idemque est, si aurum gemmæ cedat: item si sigillum candelabro applumbetur, aut si emblemata, quæ sunt exempticia, phialis aut lancibus jungantur, quæ omnes species nihil ad rerum mixturam pertinent: nec enim res ita miscentur aut implicantur, sed mobiles permanent, & sunt duo corpora ἡνωμένα.

SINGULAE RES] Singulas res vocat ἡνωμένα. Cohærentes, συνημμένα. Grex igitur neque ut ἡνωμένον, neque ut συνημμένον corpus usucapitur, sed singula gregis capita per se possidentur & usucapiuntur. Unde consequens est ea quoque mixtura usucapionem non interrumpi: idemque est in armento, equitio, polia.

MANEAT: NON IDEM TAMEN] Sic Flor. sed legendum opinor, *Maneat idem non tamen.*

Ad L. Nunquam 31.

INITIO VENDITIONIS] Non in ipsa venditione statim. Errat in jure is qui initio venditionis a pupillo factæ, aut postea tutorem adhiberi satis esse existimat, & ideo non usucapit: nam error juris usucapioni obstat, *l. 4. sup. de jur. & fac. ign. l. si fur, §. 1. inf. hoc t.*

MOBILIUM] Videnda sunt quæ de hoc §. in Tribonianum scripsimus in *Frag. Ulp. tit. 19.*

SERVUS LICET] Servum qui in libertate moratur desino possidere, videlicet si ea interveniant, quæ tradidimus in *l. si is qui pro emptore*. Si quid igitur adquirat, ejus possessionem neque sibi, quia servus est, neque alii adquirit, quia a nemine possidetur: sed si nomine alicujus nanciscatur possessionem ei adquiret, cujus nomine nactus fuerit, quasi negotiorum gestor, per quem possessionem adquiri posse constat, *l. communis, §. ult. sup. tit. prox. l. si ego, sup. de neg. gest.*

SI SERVUS MEUS] Furore possessionis causa non mutatur vel interrumpitur, sed neque usucapio interrumpitur, *l. sequitur, §. furiosus sup. l. justo §. pen. inf.* & huc etiam pertinet *§. prox.*

IN COLONO ET INQUILINO] Colonus est in agro, Inquilinus in ædificio. Appianus lib. 2. bel. civil. ἰγκυιλῖνον, ὃ ῥήματι καλοῦσι τοὺς ἐνοικοῦντας ἐν ἀλλοτρίαις οἰκίαις. Hic etiam incola dicitur in *l. 1. C. de fal. mon.* & a Græcis ad *l. 27. §. Proculus sup. ad l. Aq.*

VACUUM] Usucapio a defuncto cœpta ante aditam hereditatem, vel post aditam hereditatem, ante apprehensam possessionem completur, *l. cœptam, inf. hoc tit. l. qui cum, §. ult. inf. tit. prox. l. cum miles, sup. ex quib. cau. maj.* & hoc quidem fit jure singulari: nam jure civili hereditas possessionem rerum non habet: atque ideo recte id tempus quo aut non aditur, aut non apprehenditur hereditas, vacuum tempus appellatur, quia vacat possessio, nec ea ratione interim fieri hereditati furtum potest, *l. 1. §. Scævola, inf. si quis testam. lib.*

USU EUM CAPTURUM] Adjicit Acc. recte, *pro emptore*, plus enim valet res, quam opinio heredis.

Ad L. Si fur 32.

A DOMINO] Domino, id est, bonæ fidei possessore. Incipiet igitur pro suo possidere & usucapere, *l. quamvis, inf. de fur.* Dominus in hac quæstione & pro bonæ fidei possessore accipitur passim.

SI QUIS ID QUOD] Hinc colligo plus errorem juris valere, quam rem ipsam & veritatem. Res tamen ipsa nonnumquam plus valet, quam error facti, *l. 2. §. si sub condicione inf. pro empt.*

INCERTAM] Pars pro diviso certa est. Pars pro indiviso incerta est. Illa cerni & demonstrari potest, hæc non item. Sed quod ad quantitatem attinet, pars pro indiviso, alias est certa, alias incerta. Certa, si sciatur quota sit, puta tertia, vel quarta: Incerta, si nesciatur. Illa possideri potest, hæc non item, *l. locus, l. 3. §. incertam, sup. tit. prox.* ideoque illa usucapi potest, hæc non potest.

MERA SUBTILITATE] Ipso jure. Igitur qui scit partem aliquam fundi esse alienam, usucapere non potest, si quota pars aliena sit ignoret: at si vel partem pro diviso sciat esse alienam, vel pro indiviso partem certam, reliquas partes possidere & usucapere potest, *l. si quis fundum, sup. tit. prox. l. emptor, inf. pro empt.*

Ad L. Non solum 33.

NON SOLUM] Quæ ad hunc locum pertinent in *l. sequitur*, exposuimus.

QUOD VULGO] Veterum definitio hæc est, Neminem sibi ipsum possessionis causam mutare posse: quæ sic accipienda est, ut qui animo domini & corpore incumbit possessioni, si hoc solum statuat, se ex alia causa possidere, nihil agat, *l. 3. §. illud quoque l. qui bona §. ult. l. quod meo sup. tit. prox. l. ult. sup. Si pars hered.*

hered. pet. quod & in possessione naturali locum obtinet. Possessio civilis animo domini, Naturalis non animo domini, sed alio quodam jure: Illa pro suo, hæc pro alieno possidetur: Etiam illud admonitione dignum est in *tit. de adq. pos.* fere semper animum, domini animum significare, & civilem possessionem. Bene autem in definitione veterum, Sibi ipsum: nam dimissa possessione prima, potest quis ejusdem rei denuo ex alia causa nancisci possessionem; *d. l. qui bona*: ut si is, qui pro possessore, vel pro emptore possidet rem alienam, precario dominum rogaverit, incipit precario possidere: tunc enim ipse sibi solus non mutat causam possessionis, sed priori possessione dimissa precariam a domino accipit, *l. certe*, §. *Julianus*, *l. ult. inf. de precar.* Idem est si fur, aut is qui rem alienam emit, litis æstimatione subierit, vel si dominus eandem ei rem donaverit, *l. si fur*, *in princ. sup. h. t. l.* 2. §. *ult. l. qui cum herede*, *inf. tit. prox.* Sunt & alia exempla in hoc §.

IDQUE PER HAEC PROBARI] Id vero contrariis exemplis probat.

PRO HEREDE] Vel pro bonorum possessore.

CUM HAEC IGITUR] Superioribus casibus is qui civilem possessionem habet, causam possessionis mutat. Si vero is qui apud me deposuit, vel commodavit, mihi rem eam vendiderit, aut donaverit, non mutatur civilis possessionis causa, quia civiliter ipse non possidebam. Quia tamen possidebam naturaliter in civilem naturalis vertitur, *l. communi*, §. *neque*, *sup. comm. divid. l.* 2. §. *quod vulgo*, & §. *filium*, *inf. pro herede*, *l.* 1. §. *si inter*, *inf. pro don.* Veterum autem definitio non tantum ad civilem, sed etiam ad naturalem possessionem pertinet: ut ecce in specie *l. cum nemo*, *C. de adq. poss.* colonus, qui de fundo vendendo cogitavit, quam ob causam olim fuit actio furti, auctore Gellio lib. XI. cap. ult. non potuit sibi mutare causam possessionis, & ideo in possessionis quæstione locator erit superior.

AD hæc etiam pertinet *l. ad probationem*, *C. de loc.* ubi tamen pro *Jure*, arbitror legendum *Ipse*. Secunda autem Accursii ad eam legem interpretatio verissima est: quoniam dominus ignorans conduxit, atque ea re cœpit pro alieno possidere, nec ante pro suo possidere incipit, quam in quæstione proprietatis superior evaserit, & in quæstione possessionis vincetur. Summa autem totius quæstionis hæc est: Quod pro meo possideo, ipse solus efficere non possum, ut quasi ex alia causa pro meo possideam: Quod pro alieno possideo, ipse solus efficere non possum, ut pro meo possideam. Denique civilem, aut naturalem, in aliam civilem, aut naturalem, naturalem in civilem, vel contra ipse mihi solus mutare non possum. Extrinsecus vero nova accedente causa possum: quia si nova causa accedat, jam ipse mihi solus non videor possessionem mutare.

VENIENTES EXISTIMAVERIT] Obstat *l.* 3. §. *si quis autem*, *inf. Unde vi & de vi arm. l. metum*, §. 1. *sup. de eo, quod met. caus.* Multum sane interest, utrum quis conspexerit, an audierit: nam si quis metu venientium perterritus fugerit, nemo dubitat eum vi dejectum videri, videlicet si possessionem illi occupaverint, *l.* 1. §. *idem Labeo*, *inf. Unde vi, & de vi arm.* Sed & si quis conspectu armatorum hominum perterritus, qui eo ad vim faciendam veniebant, profugerit, vi dejectus videtur, etiam si eorum nemo possessionem apprehenderit, & ita Labeoni visum est, *d.* §. *idem Labeo*: in eadem sententia esse Julianum puto in hoc §. sed tamen ipse pro *Existimaverit*, in eo legendum esse opinor, *Exstimuerit*. Si dominus, inquit, fundi homines armatos venientes ad vim faciendam exstimuerit, atque ita profugerit. M. Tul. pro Cæcina: *At vero hoc quidem jam vetus est, & majorum exemplo multis in rebus usitatum, quum ad vim faciendam veniretur, si quos armatos quamvis procul conspexissent, ut statim testificati discederent, optime sponsionem facere possent, ni adversus edictum Prætoris vis facta esset*: & paulo post: *Si fuisset in loco, & ex eo metu permotus fugisset, quum armatos vidisset, diceresne esse dejectum? Opinor.* Hæc M. Tullius. Sed si quis profugerit visis armatis hominibus, qui alio tendebant, vi dejectus non videtur, *d. l.* 3. §. *si quis autem*. Quod si non conspexerit armatos, sed existimaverit, vel audierit homines cogi, armari, venire, etiamsi res ita se habeat, non tamen, etiamsi profugerit, alias vi dejectus videtur, quam si possessio ab eis apprehensa fuerit, *d. l.* 3. §. *proinde*, *d. l. metum*. Multum ergo interest, utrum audierit, an conspexerit. Hoc casu, vi dejectus videtur, modo si ad eum illi tendebant, etiamsi possessionem non occupaverint. Illo non aliter quam si venerint, & possessionem occupaverint. Magis enim nos oculi, quam aures movent, & perterrefaciunt. Illa autem, quæ vi occupata sunt, usucapi non possunt. Quæ vi occupata non sunt, quamvis dominus ex eis vi dejectus videatur, usucapi possunt.

A QUO FUNDUM PETERE] Petere, id est, vindicare. In hoc igitur casu pro cessione, in proximo pro solutione usucapiam: nam ex obligatione personali solvi res dicitur. Quod si nulla sit personalis obligatio, cedi res dicitur, non solvi. Ex causa igitur cessionis factæ a domino, licet dominum non transferatur, usu tamen capio sequitur.

QUI PIGNORI] Debitor per creditorem, depositor per depositarium, commodator per commodatarium, locator per conductorem possidet, atque etiam usucapit, Usucapio tamen interpellatur, si creditor, depositarius, commodatarius, conductor alii rem vendiderit, & tradiderit, idque hic §. ostendit, & *l.* 3. §. *quod si servus*, *sup. t. prox.* quod si rem alii obligaverit, commodaverit, deposuerit, locaverit, placet non interpellari usucapionem, *l. qui universas*, §. *ult. sup. eod. tit.* idemque Justinianus constituit in *l. ult. Cod. de adquir. possess.* si colonus desidia, aut dolo possessionem dereliquerit, aut alii prodiderit, ut eam alius ingrederetur: quo in loco prodere idem est, quod deserere.

PERSEVERABIT] Etiamsi rem alii creditor tradiderit, ut recte Accur. explicat.

IGNORANTI TUAM ESSE] Idem est si scienti, sed id dixit, quod plerumque fit, ut in §. 1. *de inut. stip.* Quem vivere credebat. Pignore igitur dato ei, qui pignoris est dominus, sive is scierit, sive ignoraverit rem suam esse, usucapio interrumpitur. Idemque dicendum est in deposito, & commodato. Ut enim in specie superioris §. hi nihil inter se distant, ita in hac specie nulla est inter eos differentia. De precario, emptione, conductione diximus in *l. ei a quo*, *sup.*

NIHILOMINUS USUCAPIAM] Quia possidere non desino, & hypotheca, cum nulla sit, non poterit etiam a creditore possessio vindicari.

QUIA SERVUS DOMINI] Quia creditor non desinit possidere.

AC SI EAM CREDITOR] Ac si pignus debitori restituisset.

FACILIUS OBTINEBITUR] Creditor pignoris possessionem habet, non solum si tradita ei fuerit, verum etiam si precario concessa, aut locata debitori fuerit. Quid ergo fiet, si servus debitoris pignus ei precario concessum subripiat? Et putat Julianus facilius obtineri, ut non interrumpatur usucapio, quia tunc possessionem ipse debitor habet. Sane facilius, quam illo casu, aut quam in conductione: nam si precario rogaverit: ipse debitor possidere videtur, si conduxerit, creditor. Quod si utrumque intervenerit, etiam creditor possidere intelligitur. Nam quotiens utrumque intervenit, precarii rogatio non in hoc interponitur, &c. *l. si quis ante*, *sup. tit. prox.* sed tunc quidem tamdiu conductor in possessione erit, quamdiu locator volet: ejus enim voluntate locatio rescindetur. Ita igitur conductio fit in hoc ut merces detur. Precarium detentionis ut quandoque volet locator, conductio rescindatur.

Ad L. Si servus 34.

INSCIENTE DOMINO] Sic videtur dixisse *Insciente*, ut in capitulo quinto legis Maximiliæ: *Qui termini hac lege statuti erunt, ne quis quem eorum ejicito, neve loco moveto insciens dolo malo: si quis adversus ea fecerit, is in terminos quos ejecerit locove moverit, insciens dolo malo*: sic enim habet Gentiani Herveti liber, P.Gallandii libro plerisque in locis emendatior. Alii legunt, Si non insciente. Si igitur servus sciente domino rem peculiarem vendiderit, emptor usucapere potest: nam si ignorante domino vendiderit, usucapioni obstat lex XII.tab. & lex Atinia. Sic vero *In*, articulus erit προσθετικός.

Ad L. Si homo 35.

REI hereditariæ furtum non fit, ideoque ob eam rem quæ jacente hereditate aut nondum apprehensa, possessione mota atque interversa est, heres furti actionem non habet, *l.in eo quod sup. de aq.rer. dom.* Veteres contra sentiebant, ut M. Tullius lib. VII. epist. scribit. sed illa sententia prævaluit: proinde res ea usucapi potest. At si homo cujus ususfructus legatus est, subreptus sit ante apprehensam possessionem hereditatis, fortasse usucapi homo non potest, quoniam furti actio fructuario competit, si eo tempore sit subreptus homo, cum ipse fructuarius uti & frui potest. Nulla enim est usucapio ejus rei, cujus nomine furti agi potest. Enimvero furtiva plerumque non est ea res, cujus nomine furti agi potest: & ex diverso nonnumquam furtiva est ea res, cujus nomine furti agi non potest: ut ostendi in *l. sequitur, sup.* & ideo ad inhibendam usucapionem, non id exigimus, furti actionem dari: satis namque est rem furtivam esse. Plane in proposita specie, Julianus non dixit ideo usucapi servum non posse, quod ejus nomine furti actio competat: sed usucapi servum non posse, cujus nomine furti agi potest: fuit enim furtivus servus, atque ita fit ejus rei furtum, quæ nondum ab herede possessa est: videlicet si eo tempore subrepta fuerit, quo jam ususfructus fructuario competebat, ut puta post aditam hereditatem, *l. hereditariæ*, & *l.prox.inf. de furt.* quamvis necdum uti frui cœperit, & ita etiam idem Julianus putat, fieri creditori furtum hypotheca nuda conventione obligata, etiamsi nunquam is eam possederit & tenuerit, *l. in actione*, *§. ult. inf. de furt.*

SED ETIAM HERES] Quia tunc heres per fructuarium possidet.

Ad L. Potest 36.

NON facile videtur quisquam sine furto rei alienæ mobilis possessionem nancisci posse. Sed hoc ut summoveat Gajus, *Potest*, inquit *pluribus modis accidere*: & quæ sequuntur, in Institutionibus etiam Justiniani tradita, & a nobis exposita.

Ad L.Furtum 37.

FUNDI QUOQUE] Et hoc quidem expeditius procedere, quam in rebus mobilibus, ut earum possessio sine furto apprehendatur, Justinianus ait in tit. de usucap.

Ad L. Quam rem 38.

VETERUM] Masurii Sabini, Aulo Gellio auctore lib. XI. Veterum auctorum appellatione in libris nostris ii continentur, Brutus, Manilius, Sabinus, Labeo, *§.furtum, de oblig. quæ ex del. nasc. l. veteribus, sup. de pac. l. vetus, sup. de usufr. l.sæpe, sub fin. inf. de ver. sig.*

Ad L. Si solum 39.

MAXIMA Insulæ pars est solum, *l.qui res*, *§.aream, inf.de solut.* Huic superficies naturali jure cedit, omneque jus & condicionem ejus sequitur, *l. numquam superficies, sup. hoc tit.*

A *Ad L. Cœptam* 40.

HOC autem constitutum est singulari jure, ut ostendimus in *l.nunquam*, *§.vacuum, sup.hoc tit.* contra tenorem juris civilis.

Ad L. Si rem 41.

PROCURATOR] Cui hoc mandatum sit.

ADIPISCI NOS] Etiam ignorantes.

CAPTIOSUM] Captiosum, damnosum ut ostendi in *l.sequitur, sup.* Definit ergo furtiva esse res, nondum tamen usucapi potest, ne aliter si constituamus, in captionem aliquam dominus incidat.

B *Ad L. Cum vir* 42.

LEX Julia inhibet alienationem & usucapionem fundi dotalis, Lex Atinia rei furtivæ. Si tamen mortua in matrimonio muliere dos lucro mariti cesserit, vel si domino fur heres extiterit, alienatio confirmatur & usucapio procedit, *l.pen. sup.de fundo dot.* Huic sententiæ opponitur *l.quæ ab initio*, & *l.pen. inf.de divers. re.jur.* Respondeo eam esse regulam Catonis, quæ ad legata dumtaxat institutionesque pertinet. Item opponitur *l. si servo, sup.Qui & a quib.* Respondeo libertatem alieno servo relictam ab initio prorsus inutilem esse, *l.si alienum, sup. de her. inst.* ideoque si servus alienus, quem tu manumisisti, tuus efficiatur, ut puta quia domino servi ejus heres extitisti, manumissione nova opus est, ut
C servo libertas competat. Ex diverso, si dominus heres extraneo manumissori extiterit, subsequi debet heres defuncti voluntatem, in cujus ipse vicem succedit, *l.filium, sup. de lib. cau. l.si ab eo, C.eod.* nec nova opus est manumissione. Quod enim defunctus fecit, & probasse aut fecisse videtur heres. Quod vero fecit heres, ei non æque is assensus videtur, cujus ipse postea in hereditatem successit. At rei alienæ venditio ab initio momentum aliquod habuit, *l. rem alienam sup. de contr. empt.* & ideo facilius omnimodo confirmatur.

Ad L. Heres 43.

SI MODO IPSI POSSESSIO] Nam in emptione utroque tempore bona fides exigitur.

D PATREM] Hoc in loco videndum est, cujus bona fides spectetur in usucapionibus. Si servus emat peculiari nomine, servi mens quærenda est etenim si fide mala emat, usucapio non procedit, etiamsi rem alienam esse dominus ignoret. Sed si emat bona fide usucapio rite procedit, etiamsi postea dominus alienam rem esse intellexerit. Si tamen quo tempore bona fide servus emit rem dominus alienam esse sciat, usucapio non procedit. Quid autem fiet, si servus nomine domini emat? Et placet mentem domini eo tempore spectari, quo primum scierit servum emisse, *l.2.§.si servus tuus*, *§.Celsus, §.Pomp.§.si servus meus, inf. tit. prox.* etenim si eo tempore sciat rem alienam esse, usucapio non procedit, etiamsi servus eam bona fide comparaverit. At si nesciat, usucapio procedit, dummodo bona etiam fide ipse
E servus emerit: alioquin vitiosa est possessio. Utroque casu igitur utriusque bona fides exigitur, idemque in filiofamil. & patre dicendum esse, hic §. ostendit. Sed in peculiaribus caussis, servi potius aut filii spectatur existimatio, quam patris vel domini. In dominicis vel paternis, domini vel patris potius, quam servi vel filii. In illis ignoranti, in his nonnisi scienti adquiritur. Servi aut filii semper bona fides exigitur: Patris vel domini non semper.

Ad L. Justo 44.

JUSTO ERRORE] Errore facti.

MIHI QUAERERE NON EXISTIMO] Et ideo

ideo usucapio necessaria est.

REMQUE MEAM FIERI] Et ideo usucapio necessaria non est.

ET SI POSSESSIONIS] Bona fides exigitur non tantum initio adeptæ, sed etiam initio recuperatæ possessionis, sicut diximus in *l. si is qui pro emptore, sup.* In hoc §. duo casus proponuntur, quibus initio secundæ possessionis bona fides non exigitur.

IN SIMPLICI PLACET] In omnibus negotiis excepta venditione, ut dictum est in *l. si aliena, sup.*

NON ENIM IDEO MINUS] Quia enim bona fide matrem prægnantem accepit, & partum simul videtur accepisse.

QUOD ALIENAM] Secus est si furtivam esse matrem ante editionem cognoverit.

IDEM IN SERVO] Servum bona fide possidebam: ante usucapionem captus est ab hostibus, atque adeo interrupta est servi possessio. Prius quam rediisset, alienum esse cognovi: Si deinde redierit, proculdubio usucapietur, quia postliminii fictio facit, ut ne denuo nancisci possessionem ejus videar. Prior etiam casus fictione sustinetur.

SERVUS HEREDITARIUS] Accursius ne pugnare videatur *l. prox.* servum ait possedisse ante mortem domini. Mihi aliter videtur: nam lex ait servum hereditarium rem comparasse: At hereditarius is ante mortem domini non est. Tum vero quia si servus ante mortem domini possedit, ipse dominus possedisse intelligitur, ut jam non multum abesse casus hic a sequenti videatur: sed de hac re in *l. prox.* viderimus.

CUM BONA FIDES] Cum ignorans rem alienam acceperit, quamvis adhuc se putet esse filiumfam. possedisse sibi & usucepisse videtur.

NON LEVI PRAESUMPTIONE] Hoc summe notandum est: nam ita qui existimat, is ut argumentis & conjecturis gravibus ducatur, necesse est. Levi conjectura si moveatur, nihil ad usucapionem ea res prodest, *l. quod vulgo, inf. pro empt.* Ceterum excepto casu hoc probabilis ignorantiæ, is demum usucapere pro emptore potest, qui re vera emit: Ex aliis causis unusquisque etiamsi ea causa non præcesserit quam præcessisse possessor existimat: ut dictum est in *l. Celsus sup.*

UT ENIM USUSFRUCTUS] Ususfructus, id est, libertas ususfructus, ut in *l. si ædes, §. libertas, sup. de ser. urb. præd.* servitus, id est, libertas servitutis. Ideo autem libertas ususfructus non usucapitur, quia non utendo ususfructus amittitur, & ut Paulus ait *lib. 1. Sent. tit. de servit.* ea usucapi non possunt, quæ non utendo amittuntur. Ceterum servitus etiam ususfructus usucapi non potest: nam neque prædii servitus, nec hereditas, neque jus ullum incorporale usucapi potest.

UTILITATE SUADENTE] Hoc etiam jure singulari fit. Flo. codex habet, *Relictum*, malim *Receptum*, ut est in aliis codicibus.

TENERE] Tenere, possidere.

POSSESSUM FORET] A patre scilicet. Cetera quæ ad hunc §. pertinent, assumi possunt ex his quæ ad *l. si is qui pro emptore*, annotavimus: Nulla pars est juris civilis in quam ipse non paratissimos habeam huic similes commentarios, nunquam tamen committam uti de una eademque re in pluribus locis non necessario tractasse videamur.

Ad L. Præscriptio 45.

OBTINENDA] Ad tenenda ea loca, *l. 2. §. 1. inf. Ne quid in loc. publ.*

JURIS GENTIUM] Hoc exposui lib. II. Instit.

POSUERAT] Sic Flor. & in *l. quod in litore, sup. de adquir. rer. dom.* Alii codices, *Deposuerat*, quod non placet. Cetera sic lego, *Ædificio alterius postea eodem loco extructo, occupanti dat exc. opponat.*

VEL SI QUIS QUOD IN FLUMINIS] Jus piscandi in portu fluminibusque, omnibus commune est. Jus piscandi in diverticulo fluminis, proprium unius esse potest, & hoc quidem fit, aut permissu principis, aut longa consuetudine, *l. si quisquam, inf. de divers. temp. præsc.* Ubi Pluribus annis, id est, longo tempore, de quo sæpe in eo tit. agitur. Vulgo autem cum illa valde ista lex pugnare creditur: qua de re quid sentiam paucis explicabo: Marcianus *lib. III. Instit.* docet eum qui ædificat in litore, soli dominum esse quamdiu ædificium manet, *l. in tantum, sup. de rer. divis.* Idem Marcianus eod. lib. in *l. si quisquam*, eum, qui in fluminis publici diverticulo longo tempore piscatus sit, alterum eodem jure uti prohibere per longæ consuetudinis exceptionem: Quod sic accipiendum est, si non desierit piscari, si eo adhuc jure utatur. Ex diverso enim, sicut ædificio diruto locus ad pristinam causam revertitur: ita si desinat piscari, alterum eodem jure quin utatur, prohibere non poterit: & hoc Pap. in hac lege sentit. Ponit enim initio regulam, tum eam duobus exemplis illustrat: posterius autem ut priori simile sit, eum qui quondam piscabatur, necesse est ut nunc non piscari, atque ita jus prohibendi amisisse faciamus: hæc sententia fuit Joannis interpretis antiquissimi, quæ mihi videtur esse verissima.

QUEMADMODUM ETENIM] Non negat hereditate jacente compleri usucapionem a defuncto cœptam, sed procedere negat usucapionem, si servus hereditarius peculii nomine rem possidere cœperit: quod pugnat cum eo quod proposuimus in *l. si is qui pro emptore, & l. justo, §. nondum, sup.* ubi etiam unam Accursii sententiam refutavimus. Idem, aliter hæc verba *Peculii nomine*, sic accipit in hoc §. ut non ex causa peculii rem possederit, sed rem aliquam tenere cœperit quasi datam in peculium, cum tamen ei concessum non esset peculium. Credo substitueret etiam libenter, si liceret, hæc verba, *Domini nomine*, pro illis *Peculii nomine*, sed probare id ego nec possum nec debeo. An vero ita rectius dicemus, respondisse Papinianum de Jure civili, verum jure singulari receptum esse, ut a defuncto cœpta usucapio hereditate jacente procedat: item ut si servus hereditarius peculii nomine possidere cœperit hereditate jacente, procedat usucapio? *l. justo, §. nondum, sup.* Sic videtur.

Ad L. Pro soluto 46.

TITULO pro soluto quando locus existat, ostendi in *l. non solum, §. si mihi Titius, sup.*

Ad l. Si emptam 47.

RECEPTUM EST] Et in peculiaribus etiam rebus id contra jus receptum est, propter utilitatem rerum, ut in *l. sequitur, & l. si is qui pro emptore, sup.* demonstravi.

Ad L. Si existimans 48.

TIBI TRADAM] Quod si non tradam, error falsæ causæ tibi nullo modo prodest, *§. error, de usucap. l. Celsus, sup. hoc tit. l. 1. inf. pro don. l. 2. & 3. inf. pro leg. l. nemo, inf. pro derel.* Est error juris, error facti, error falsæ causæ. Juris error usucapionem impedit: facti error usucapionem parit: Error falsæ causæ usucapionem non parit, nisi si quis quasi ex ea causa traditum acceperit.

NISI ACTIO] Sic Flor. pro *Auctio*, ut in *Frag. Ulpiani, tit.* XXII. annotavi.

NEC PRO SOLUTO] Ex omnibus aliis causis pro soluto usucapio procedit. Pro soluto non usucapit, qui re vera non emit: & hujus differentiæ rationem in *l. Celsus* exposuimus, & idem Paulus in *l. 2. inf. tit. prox.* etiam tradidit.

Ad L. ult.

SED SIMUL ATQUE IN MEAM] Hæc uti accipienda sint, ostendi in *l. sequitur, sup. hoc tit.* nam hodie necesse non est, venire pignus in potestatem creditoris.

AD TITULUM PRO EMPTORE.

Ad L. 1.



LITIS æstimatio est veluti quædam emptio: & ideo qui litis, id est, ejus rei de qua lis est, obtulit æstimationem, pro emptore possidet atque usucapit.

Ad L. 2.

QUO CONTRAHITUR] Spectari autem id tempus non potest, si nulla emptio intervenerit. Necesse est igitur venditionem re vera contrahi, nec satis est quasi ex ea causa rem tradi: quod in superiore titulo exposuimus, *l. Celsus*, & *l. pen.*

SEPARATA] Possessio bonam fidem non exigit, B usucapio bonam fidem exigit. Non omnis qui possidet, etiam usucapit. Non omnis qui usucapit, & possidet. Nonnunquam enim singulari jure fit, ut nemine possidente usucapio procedat.

SI SUB CONDICIONE] Qui emit sub condicione, & ea pendente accepit, usucapere interim non potest, quoniam non est perfecta emptio, *l. 4. sup. de in diem addict.* idem est si falso condicionem extitisse, aut a se rem emptam esse putet. Nam error falsæ causæ non parit usucapionem. Quid si condicionem ignoret extitisse? Sabinus ait plus esse in re, quam in existimatione mentis, non secus atque cum ignorans aliquis emit a domino, *l. regula, §. qui ignorans, sup. de jur. & fac. ignor.* sed hoc casu affectionem emptoris habet, illo non item. In utroque tamen plus valet substantia, id est, C res ipsa, quam opinio: idemque dici potest, si quod defunctus emit, heres ignorans quasi ex alia causa accipiat, *l. nunquam, §. ult. sup. tit. prox.* hoc tamen casu ignorat rem emptam. Illis autem casibus, a se rem emptam esse scit. Hæc est sententia Pauli, cujus tamen oratio valde concisa est.

SABINUS AIT] Aut in diem venditus fundus addicitur, quod fieri solet in auctionibus, aut lege commissoria venit. Si fundus lege commissoria veneat, Paulus tradit puram venditionem esse, quod & Ulp. sequitur, *l. 1. sup. de le. commiss.* & ideo usucapionem procedere, contra Sabinum: sic enim hic §. accipiendus est. De in diem addictione in proximo §. tractatur.

SI CONVENTIO EST] Hoc autem Paulus probare videtur: sed concisione verborum obscurus est; & ab eis Philosophis, qui nihil affirmant, eruditus, D ut videtur.

SI IN DIEM ADDICTIO] Si fundus in diem addicatur, putat Julianus emptionem esse puram, & usucapionem procedere, & fructus emptoris effici, verum sub condicione resolvi emptionem: denique fructus cum re, etiam usucapta restitui resoluta emptione, *l. item quod dictum, l. imp. sup. de in diem addict.* Quod si non resolvatur emptio, vel si res interim pereat, fructus & accessiones emptorem lucrari. Et hæc quidem fuit Juliani sententia.

ALII ET HANC] Ex his est Ulpianus. Utitur enim ea distinctione, quæ traditur in *l. 2. sup. de in diem addic.* Solet Paulus cum Ulpianum reprehendit, Ulpiani nomen supprimere, ut in *l. lecta, sup. de reb. cred.* Quidam dicebat, is est Ulpianus, qui auctore Lampridio, una cum Paulo assessor fuit splendidissimi Papiniani. Puto etiam in *l. Paulus, 2. §. ult. sup. de bon. lib.* tacite notari Ulpianum, cui aliud judicium fuit in *l. 12. eod. tit.*

PRO EMPTORE] Hoc singulare est in emptione: nam in ceteris contractibus error falsæ causæ, ex A qua traditio secuta est, usucapionem parit.

USU TE NON CAPTURUM] Nec pro emptore, nec pro soluto, nec pro suo, ut tractatum est in *l. Celsus, sup. tit. prox.*

REM QUAM EIUS] Non rem pupilli propriam: hanc enim si ex auctione emerit, statim dominus efficitur: nam se auctore pupilli rem tutor ex auctione comparare potest, *l. cum ipse, C. de contr. empt.* idque utilitatis causa receptum est, ut qui pro alio auctionem facit, ipse sibi possit emere.

SI PROPIUS HABEAT EMPTOREM] Non est ea res pupillo fraudi, si propius se habeat emptorem, id est, si ejus res tutor ex auctione emat.

ET SI MINORIS] In auctionibus addictio fit ei, qui aliorum licitationi adjiciendo rem plurimo mercatus sit: sed si tutor aut minoris, quam res sit addixerit, vel si ipse minoris emerit, tutelæ judicio tenetur.

PLERIQUE PUTANT] Quamvis a se ipso emisse videatur.

IGNORANTIS] Credo legendum, *Ignorans*. Illo casu sciens emit, hoc ignorans. Quod si sciens hoc casu emat, nihil agit, vel etiam si rite inchoata usucapione rem intelligat ad dominum pertinere, *l. atqui, §. si cum me, sup. de neg. gest.* Ita vero & quidam scripti codices habent: denique nihil interest utrum scientis an ignorantis domini negotia gerat. Emit autem hoc casu non ex auctione.

SI SERVUS] Quæ ad hunc tresque proximos §§. pertinent, exposuimus in *l. heres, sup. tit. prox.*

UT HIC PLUS SIT] Quis est, qui non videat ordine converso legendum esse, *ut hic plus sit in existimatione, quam in re*: tunc enim plus in re est, quam in existimatione, cum emit a pubere, quem esse pupillum existimat. Sed hoc casu plus est in existimatione mentis, quam in re: quoniam accepit a pupillo re vera, qui non potest sine tutoris auctoritate tradendo in alium transferre possessionem, *l. pupillum, sup. de adq. rer. dom.* Sed hic plus valet opinio, quam substantia. Huic similis est casus proximus, si rem alienam a furioso emerit, quem esse sanum existimabat.

CONSTITIT USUCAPERE] Paulus in *l. pignori, §. 1. sup. tit. prox.* ita responsum esse ait. Credo constitisse inter omnes, nec ullam in ea re inter juris auctores dissensionem extitisse.

NEC PUBLICIANA COMPETIT] Obstat *l. sed etsi res, §. Marcellus, sup. de Pub. in rem act.* & sane si usucapere potest, cur ei Publiciana quoque actio dari non possit? Nam si Publiciana locum non habet in his, quæ usucapi non possunt, *l. sive autem, §. pen. sup. eod. tit.* necesse est, ut in eis omnibus, quæ usucapi possunt, locum habeat: quibus addenda etiam ea sunt, quæ etsi usucapi non possunt, longo tamen tempore adquiruntur, ut puta vectigalia, aut provincialia prædia, aut servitutes, *l. cum sponsus, §. in vectigalibus, eod. tit.* in quibus constat Publicianæ actioni locum esse. Quod ergo dicitur hoc in loco, *nec Publiciana competit*, a jure civili abhorret, ac nisi me fallo, spurium suppositiciumque est, neque id Græcus interpres Constantinus agnovit, qui simpliciter hæc ita in Græcum converterit, *οὐκ ἔχει δὲ ἀγωγὴν περὶ τῆς ἐκνικήσεως, οὐδὲ προσθήκη τῆς νομῆς αὐτῷ χωρεῖ*. Sic igitur forte legendum: *Et ideo nec de evictione actio nascitur mihi, nec accessio possessionis competit.*

NON CAPIAM USU] Nec enim bona fides auctoris mihi prodest. Bona tamen defuncti fides etiam ulteriori successori prodest.

QUAMVIS MEDIUS] Modo si alius medio tempore

pore nactus possessionem non fuerit, ut recte annotavit Accursius.

CETERISQUE PRAETORIIS] Ut bonorum emptore, & eo cui libertatum conservandarum causa bona addicuntur, qui bonorum possessoribus non sunt dissimiles, sic in *l. sed & ejus*, *sup. famil. ercisc.*

AD USUCAPIONEM] Hæc Tribonianus inseruit ex Justiniani constitutione, quod illa indicant, quæ nos ad *l. id tempus*, *sup. tit. prox.* conscripsimus.

SI REM ALIENAM] Incidens mala fides non interpellat usucapionem legitimam, *l. bonæ fidei*, *sup. de adq. rer. dom.* Incidens mala fides, longi, aut longævi temporis possessionem interpellat, *l. pen. C. de præsc. longi tem. l. pen. C. de præscrip. xxx. an.* Usucapio lite non interrumpitur, *l. si post*, *sup. de rei vind. l. 2. inf. pro don. l. Jul. §. quantum*, *sup. ad exh.* Longi temporis possessio non re tantum, sed etiam lite interrumpitur. Usucapio enim juris est, Longi temporis possessio, facti. Omissa lite, usucapio est efficax: Condemnatio tamen si sequatur, est inefficax usucapio: quod etiam ostendit *d. l. si post. & l. sicuti*, *§. sed si quæratur*, *sup. si ser. vind. & Th. int. de div. stip.* Porro lite omissa nullius momenti est possessio longi temporis; etiamsi post omissam litem ex integro is cum quo actum est, longo tempore possederit. A novo autem domino, id est, bonæ fidei possessore post omissam litem ea res longo tempore adquiri potest, & a Severo, & Antonino ita rescriptum est in *l. 1. C. de præsc. longi tem.* cujus rescripti sententiam usurpavit Paulus *lib. v. Sent. t. de usuc.* Usucapio Justiniana non interrumpitur ex posteriore alienæ rei scientia, *l. un. C. de usuc. transf.* litis tamen contestatione, aut libelli oblatione interrumpitur, *l. pen. l. ult. C. de an. exc.*

CAUSAM POSSESSIONIS] Nec videtur ita ipse causam sibi possessionis immutare.

Ad L. Litis 3.

ET ideo, qui litis æstimationem subiit, quasi pro empt. possidet atque usucapit, *l. 1. sup. h. t.*

Ad L. Emptor 4.

ALIENAM NON ESSE] Ergo putabat esse alienam. Quod si legas, *Alienam esse non*, ut est in aliis codicibus, sciebat esse alienam. Nihil vero refert utrum scierit an putaverit esse alienam. De quæstione hujus legis satis abundeque dictum est a me in *l. si fur*, *sup. t. prox.*

Ad L. Si rem 5.

DUBITATUM EST] Inter Cassianos, & Proculianos, ut ostendi in *l. sequitur*, *sup.*

Ad L. Qui cum pro herede 6.

PRECARII rogatione usucapio interrumpitur: mutatur enim causa possessionis.

UTRUBIQUE] Id est, sive pro herede, sive pro emptore possideat.

POST MORTEM] Idem mox traditur in initio *l. prox.* qua de re titulo superiore a nobis dictum est sæpe.

Ad L. Qui fundum 7.

NIHILOMINUS] Sic habet Flor. liber. *Nihilominus*, id est, nullo modo: ut in *l. properandum*, *§. ult. C. de judic. l. Alexandrinis*, *C. de decur. & quo magis* pro *quo minus* in *l. 3. C. de judic. l. 1. C. qui da. tut. poss.* Hoc autem casu non usucapiet servus, quia mala fide accepit. Sequenti casu, pro donato usucapiet.

SCIRE DEBUIT] Supina & minus probabilis hujus rei est ignorantia.

SI TUTOR] De hoc §. diximus in *l. Sequitur*, *sup. tit. prox.*

NEC SIMILIS] Prior ille casus huic similis non est, si quis bona fide emerit, & mala fide traditum acceperit, in quo scilicet id tentare possis ex Proculianorum sententia (quamquam contraria sententia obtinuerit, ut ostendimus in *l. si aliena*, *sup. t. prox.*) usucapionem non impediri. Nam cum illo casu semel amissa fuerit possessio, rursus initium recuperatæ possessionis inspici oportere constat, *l. si is qui pro emptore*, *§. pen. sup. t. prox.*

QUO EMPTOR] Idemque venditor.

QUEM PRAETOR] Hoc explicandum est ex *l. si creditores*, *inf. de privil. credit.*

IN HOC SOLUM UT DAMNO] Non etiam furandi animo.

NAM ET CUM SCIENS] Non omnis, qui scit rem esse alienam, & vendit, fur est. Quid enim si bona fide rem alienam adeptus fuero, ac deinde resciero alienam rem esse, & vendidero? quia initium possessionis meæ justum est, furtum non facio, nec ideo minus emptori continget usucapio.

FURTIVA] Si dominus ignorans rem sibi surreptam esse, eam emerit, res non videtur in potestatem ejus rediisse, etiamsi postea id resciverit, quoniam ei pretium abest. Quod si non emerit, sed rem suam quasi alienam, ex donationis puta, vel legati causa receperit, equidem credo non ante eam rem videri in potestatem domini reversam, quam is rem suam esse cognoverit, *l. si ad dominum*, *inf. de furt.* postea vero quam id dominus cognoverit, vitium furti solvi, quoniam domino nihil abest.

QUOD NOS SEQUI DEBET] Ut puta si ex re nostra, vel ex suis operis peculium fuerit.

Ad L. Si quis cum sciret 8.

BONAE fidei emptor definitur in *l. bonæ fidei*, *inf. de verb. sign. l. qui a quolibet*, *sup. de contr. empt. l. ult. inf. h. t.* Ergo is malæ fidei emptor est, qui scit rem alienam esse, aut eum qui vendit, jus vendendi non habere: & ut breve id faciam, quisquis contra legum interdicta mercatur. Si quis igitur a luxurioso, & dissoluto adolescente, & protinus meretrici daturo sciens emerit, malæ fidei emptor est: nec enim ab eo emere debuit, & in societate quodammodo facti turpis versari: nam turpis est venditionis causa, & quasi tacito jure alienatio ea interdicta est.

A DOMINO] Ab eo quem putabat esse dominum, vel a bonæ fidei possessore.

A L. Qui ob pactionem 9.

QUASI EMPTOR] Emptori enim est similis, ut ostendi in *l. sequitur*, *sup. tit. prox. & l. servus*, quæ proxima est, etiam indicat. De *l. quod vulgo* diximus in *l. justo*, *sup. tit. prox.*

Ad L. Misso 12.

PIGNUS, aut prætorium est, aut conventionale. Pignus prætorium constituit missio in possessionem, *l. 2. C. de præt. pign.* Hypotheca nulla est prætoria, sed vel testamento hypotheca, vel nudo pacto constituitur. Multa vero communia inter se habent pignus conventionale, & prætorium: hoc inter cetera, ut usucapione neutrius pignoris causa perimatur, *l. 2. inf. tit. prox. l. usucapio*, *C. de pig. l. 1. §. cum prædium*, *sup. eod. tit. l. justo*, *§. non mutat*, *sup. tit. prox.* Salvo igitur, inquit, lex nostra, pignore prætorio, res in cujus possessionem legatarius missus est, ab herede pro emptore usucapietur, aut etiam pro herede.

Ad L. Alienam 13.

DENUNTIANTE] Litis contestatio longi temporis consuetudinem interrumperet: Denuntiatio non interrumpit. Usucapio autem nonnisi naturaliter interrumpitur, ut superius dictum est.

AD TIT. PRO HEREDE, VEL PRO POSSESSORE.



PRO possessore in hac rubrica, est pro bonorum possessore. Alias pro possessore, titulus est malæ fidei.

Ad L. 1.

HOC vero distat titulus pro herede a titulo pro legato: nam pro legato, ex vivi bonis usucapi potest, *l. ea res*, & *l. seq. inf. pro leg.* credo quia legata vivo testatore præstari possunt, *l. Lucius*, *sup. de legat. lib. 2. l. Seja*, *de au.* & *arg. leg. l. filia*, *C. de legat.* hereditas autem vivo testatore adquiri non potest. Quærit Acc. An hereditas usucapi possit? recte autem respondet, eam non posse usucapi: est enim jus incorporale: atque hanc etiam fuisse Jurisconsultorum sententiam scribit Seneca lib. 6. de beneficiis.

Ad L. 2.

SATISDATUM] Satisdatum pro satisfactum, ut ostendi in *tit. quib. mod. tol. obl. lib.* III. *Instit.* pignus enim satisfactione dissolvitur.

QUOD VULGO] Ut mutari possit causa possessionis, demonstravi *l. non solum*, *§. quod vulgo*, *sup. de usurp. & usuc.*

FILIUM] Suis heredibus existentibus nemo usucapere potest pro herede, *l. 2. C. de usucap. pro her.* *Nihil*, inquit, *pro herede posse usucapi suis existentibus heredibus obtinebit*. Ratio hæc est: Sui heredes non fiunt, sed existunt heredes, quemadmodum ipse demonstravi in *tit. de hered. qual. & differ.* nec adquirere bona dicuntur, sed retinere: Ideoque suorum condicio talis est, ut retro paterna bona obtinuisse videantur. Ea igitur bona quasi viventis bona, pro herede usucapi non possunt. Doctores etiam putant suum heredem pro herede usucapere non posse: quod mihi non probatur: nec enim, sicut nunc ostendimus, is est sensus, *l. 2. C. pro her.* Nil etiam ab eis facit hic §. quo moventur tamen: Cujus speciem ut intelligamus, sciendum est, donationem a patre in filiumfamilias collatam nullam esse, nec morte confirmari, *l. 1. §. 1. inf. tit. prox.* ut enim morte confirmetur, lege opus est, *arg. l. cum hic status*, *sup. de donat. inter vir. & uxor.* non nego tamen ex decisione Justiniani eam hodie confirmari morte, *l. donationes*, 1. *C. eod. tit.* ceterum ante Justinianum morte non confirmabatur, patris tamen ratihabitione post emancipationem; *l. donationes*, *§. pater*, *sup. de donat. l. sive emancipatis*, *C. eod. tit.* vel ratihabitione heredum, aut coheredum confirmabatur, *l. si pater*, *inf. tit. prox. l. pen. §. si pater*, *inf. pro suo*. Quibus cognitis sic ponatur species: Pater filiofamilias donavit & tradidit, idque filiusfamilias naturaliter non civiliter possidet; Defuncto patre, filio cum aliis quibusdam herede scripto, filius pro sua parte rem donatam incipiet civiliter pro herede possidere, pro parte coheredum non item: quoniam ipse sibi solus causam possessionis immutare non potest. Pendet hic §. ex superiori, ut patet ex particula *Quoque*. Ex eo igitur idem efficio, quod ex superiore §. videlicet neminem sibi possessionis causam immutare posse. Ex quo apparet nihil eo §. Doctorum nostrorum sententiam adjuvari.

Ad L. Plerique 3.

PRO herede usucapit verus heres, si, verbi gratia, rem aliquam putet esse ex hereditate, quæ non sit. Item si justam causam habuerit existimandi se heredem esse, *l. pro herede*, *sup. de pet. hered. l. non solum*, *§. quod vulgo*, *sup. de usurp. & usuc.* si modo testamenti factionem habuerit, id est, si incapax non fuerit, *l. prox. inf. hoc tit. l. nemo*, *inf. pro leg.*

AD TITULUM PRO DONATO.

Ad L. 1.



NEC SUFFICIT] Error falsæ causæ usucapionem non parit.

SI PATER] Donatio inter patrem, & filium morte non confirmatur.

SI INTER] Donatio inter virum, & uxorem jure civili nulla est, sed morte confirmatur ex oratione D. Severi. Divortio non confirmatur. Mulier cui vir donavit, & tradidit, jure civili possidere non intelligitur, *l. si eum qui mihi*, *sup. de don. inter vir. & uxor.* naturaliter tamen possidet, *l. 1. §. si vir*, *l. quod uxor*, *sup. de adquir. possess. l. nec ullam*, *§. 1. sup. de pet. her.* & usuras atque fructus quos facto suo perceperit sibi adquirit, *l. fructus sup. de usur. l. ex annuo*, *l. quid ergo*, *l. de fructibus*, *sup. de don. inter vir. & uxor.* quamquam alias per se uxori facta fructuum donatio, aut usurarum remissio non valeat, *l. si fructus*, *C. eod. l. si quis pro uxore*, *§. si uxor*, *sup. eod. l. pro oneribus*, *C. de ju. dot.* Cum ergo uxor, aut vir donatam rem naturaliter, vel pro possessore possideat, ut & Julianus ait, facto divortio nihil agit, si hoc solum ipse statuat in animo, se eam rem ex alia causa possidere: quia nemo ipse sibi mutare causam possessionis potest: & ideo usucapio non procedit. At mutatur tamen causa possessionis, si post divortium ratam maritus donationem habuerit, & exinde usucapio etiam procedit.

Ad L. 2.

USUCAPIO litis contestatione non interrumpitur, qua de re diximus in *l. 2. §. ult. sup. pro empt.*

Ad L. Si vir 3.

SI PAUPERIOR] Ut puta quia sciens rem alienam, donat bona fide accipienti: hæc enim donatio valet, atque usucapionem parit, nec ullus error juris est, quippe cum sit utilis donatio.

Ad L. Si pater 4.

DE hujus legis quæstione satis abundeque diximus in *l. 1. sup. tit. prox.*

Ad

Ad L. Qui pro donato 5.

MANUMISSIONE servi usucapio interrumpitur.

Ad L. ult.

DONATIONIS causa fit venditio, quæ fit nummo uno: Nulla est venditio sine pretio. Nummus unus pretium non est, *l. si quis ante, sup. de adquir. possess.* Ergo venditio, quæ fit nummo uno, sine pretio fit, & imaginaria venditio est. Ea porro imaginaria venditio non est, in qua pretium, non unus nummus accedit, *l. imaginaria, inf. de div. reg. jur.* Plerumque autem venditiones nummo uno fiunt, expediendarum rerum gra-
A tia, ut in *l. si ususfructus, sup. de jure dot. §. 1. de test. §. præterea, quib. mod. jus pot. sol. Th. in §. restituta, de fid. hered.* Sunt autem verius donationes, quam venditiones: idemque de conductione dicendum est, quæ fit nummo uno, & de societate, ceterisque omnibus contractibus donationis causa factis, *l. si quis conduxerit, l. sicut emptio sup. loc. l. 5. §. ult. sup. pro soc. l. cum in venditione, l. si quis donationis, sup. de contrah. empt. l. si non donationis, C. eod. tit.* & ideo recte Hermog. in hac lege pro donato, non pro emptore usucapionem procedere dixit, sed tamen si talis venditio in fraudem juris fiat, ut puta inter virum, & uxorem, nihil agi constat, *l. empti, C. eod. l. si sponsus, §. circa, sup. de donat. inter vir. & uxor. l. vir. uxori, sup. ad Vellejan. l. pen. inf. ad leg. Jul. rep.* ac proinde ex ea causa nulla usucapio procedit.

AD TITULUM PRO DERELICTO.

Ad L. 1.



SI a domino res pro derelicto sit habita, occupanti statim adquiritur, nec usucapitur. Si a possessore, usucapione, non occupatione adquiritur.

Ad L. 2.

JULIANUS DESINERE] Proculiani dicebant non statim rem esse derelinquentis desinere: Sabiniani contra, *l. falsus §. qui alienum, inf. de furt.* ex quibus Julianus fuit: & horum quidem obtinuit sententia. Sic igitur fiet, ut servus sit sine domino, *l. quemadmodum, §. 1. sup. de nox. act.* isque servus interim, ut stipulando nihil agat, *l. quod servus, sup. de stip. serv.* Quod ergo
C dicitur animo dominium non amitti in *l. si quis vi, §. differentia, sup. de adq. poss.* ita verum est, si dominus rem suam non abjiciat, & derelinquat.

Ad L. An pars 3.

PARS domini pro derelicto haberi non potest ab eo, qui ex asse dominus est. Necesse igitur uti vel totum abjiciat, vel totum retineat.

Ad L. Id quod 4.

HABERI PUTAMUS] Alioqui forsitan mala fide id nanciscamur. Non satis est igitur pro derelicto habitum, nisi & pro derelicto habere existimemus.
D

Ad L. Si id quod 5.

IN EA CAUSA] Si ergo sciens, a non domino emerim rem habitam pro derelicto, usucapere possum: idemque est si quasi volente, & consentiente domino a non domino emerim.

QUIA QUASI VOLENTE] Sed hoc casu maritus uxori tenetur facto divortio: quia etsi utilis emptio fuerit, nulla tamen est donatio.

SICUTI CUM QUIS AES SPARSERIT] Missilia occupanti cedunt: sed hoc interest, quod pro derelicto habita, statim nostra esse desinunt, *l. 2. sup.* Missilia non item, nisi ab alio apprehensa fuerint, quo-
B niam ea mens, & cogitatio spargentis est, *§. pen. de rer. divis.* Sequimur in missilibus Proculi sententiam, non in his etiam, quæ pro derelicto sunt habita.

Ad L. Nemo 6.

ID tantum pro derelicto usucapitur, quod re vera pro derelicto est habitum: qua in re distat hic titulus ab aliis: nam ex aliis causis usucapio interdum procedit, si eas credamus præcessisse, ex hac nunquam. Omnino enim necesse est ut res a bonæ fidei possessore pro derelicto sit habita, neque ulla traditio intervenire potest, quæ justum errorem inducat.

Ad L. Si quis merces 7.

EA quæ in maris tempestate levandæ navis causa ejiciuntur, non adquiruntur occupanti: denique nec pro derelicto usucapiuntur: & hoc ita multi sine distinctione tradunt. Est vero huic legi conjungenda, ut similitudo inscriptionum admonet, *l. qui levandæ, sup. ad leg. Rhod.* Solus Ulpianus distinctione usus est in *l. falsus, §. si jactum, inf. de furt.* idemque accidit Ulpiano in hac specie, quod in specie *§. Sabinus, l. 2. sup. pro emp.*

Ad L. ult.

SERVUS pro derelicto habitus, liber non efficitur. Infans autem a domino expositus, fit statim liber, *l.*
D *1. & 2. C. de inf. exp. l. nemini C. de episc. aud.* Item servus in adversa valetudine domo ejectus, liber fit: olim quidem Latinus ex edicto Divi Claudii, nunc civis Romanus, *l. 1. §. sed scimus, C. de Lat. lib. tol. l. 2. sup. qui sine man. ad lib. perv.* De hoc edicto Claudii, Suetonius etiam scribit in Claudio cap. XXV. & Dion. lib. LVIII. ad finem. Sudas quoque in hunc modum loquens de Claudio: ἐπειδὴ δὲ καὶ τινὸς τοὺς δούλους ἀῤῥωστοῦντας οὐδεμιᾶς ἠξίουν θεραπείας, ἀλλὰ καὶ τῶν οἰκιῶν ἐδίωκον, ἐνομοθέτησε πάντας τοὺς ἐκ τοῦ τοιούτου περιγενομένους ἐλευθέρους εἶναι. Ceterum his casibus exceptis, Qui pro derelicto habitus est, liber non fit, atque ita Thetis in hac specie non est facta libera, sed ab eo tamen recte manumittitur, qui eam suscepit, & eduxit pro sua.

AD

AD TITULUM PRO LEGATO.

Ad L.1.



ERROR falsæ causæ usucapionem non parit. Proinde non is, qui sibi legatum putat, sed is cui legatum est, pro legato usucapit, nisi si is cui legatum non est, justissimam habeat causam existimandi sibi legatum esse: ut puta si res ei legati nomine tradita sit: de quo dictum est in *l. Celsus, sup. de usurp.*

Ad L. Ea res 5.

DIVERSUM esse in titulo pro herede ostendimus in *l. 1. sup. pro her.*

A

Ad L. Si non traditam 8.

SINE vitio nanciscitur possessionem legatarius, si legatario voluntas heredis accommodata est, aut Prætoris auctoritas: alioqui res legata mala fide possidetur, nec usucapi potest. Sine vitio igitur, id est, sciente, & consentiente herede, vel Prætoris auctoritate.

Ad L. ult.

POST MAGNAS] Sic etiam Hermog. loquitur in *l. cum ex uno, inf. de oblig. & act.* Variatum autem hac in re fuit, propterea quod non jure datum, vel etiam redemptum, nec datum intelligitur, sed tamen error hac in re versari probabilis potest.

AD TITULUM PRO DOTE.

Ad L.1.



USUCAPIONI pro dote locus est, si dotis nomine post justas nuptias tradita sit res aliena inæstimata. Æstimata enim, pro emptore usucapitur, *l. plerumque, §. si ante l. quotiens, sup. de jur. dot.* non æstimata, pro dote. Usucapio rei æstimatæ cedit commodo mariti, siquidem soluto matrimonio malit æstimationem offerre, quam rem ipsam. Usucapio inæstimatæ rei, cedit commodo mulieris dissoluto matrimonio, nisi aliquo casu dos apud virum remaneat.

PARITER UNIVERSAE] Potest mulier omnia sua bona in dotem dare, *l. nulla C. de jur. dot. l. mulier, sup. eod.* idque factum videtur, si convenerit in mariti manum, ut M. Tullius scribit in Topicis, & Accurs. refert in *d. l. mulier*: sed parum emendate.

ET PRIMUM DE TEMPORE] Si res dotis nomine ante nuptias inæstimata sit tradita, pro dote usucapio cessat, quia sine nuptiis dos nulla est: sed pro suo usucapio locum habet, nisi ea mente tradita res fuerit, ut non ante fiat ejus, quam secutæ sint nuptiæ, quo casu omni ex causa usucapio cessat. Post nuptias autem usucapio pro dote procedit, videlicet si justæ sint nuptiæ: nam si nuptiæ injustæ sint, cessat usucapio pro

B

dote, nisi quis justam habeat causam existimandi matrimonium esse, & dotem esse, ut in specie *l. Proculus, sup. de jur. dot.* quo casu saltem pro suo usucapio procedit.

Ad L.2.

ILLUD venire in dubitationem potest, quid dicendum sit, si ante nuptias æstimata res, tradita fuerit. Et hoc casu placet, nec pro suo, nec pro emptore usucapionem procedere: quoniam antequam contractæ sint nuptiæ, non est perfecta venditio, *l. plerumque, §. si ante, sup. de ju. dot.* Unde consequens est, errasse Rogerium, qui pro suo usucapionem existimavit procedere in specie *l. 2. §. si sub condicione, sup. pro empt.* quoniam hæc in dotem datio condicionalis est venditio. C

Ad L. ult.

REM communem non possum pro parte socii usu, aut longo tempore capere: quia omni titulo careo, *l. servum, C. fam. ercisc. l. 3. C. in quib. caus. cess. lon. tem. præscr.* At si rem communem vendidero, aut in dotem dedero bona fide accipienti, dubium non est quin ea res usucapi possit, *l. 1. C. de com. rer. alienat.*

DANTIS CREDIDISSENT ESSE] Dantis non erant pro parte coheredis.

AD TITULUM PRO SUO.

Ad L. 1.

A



T MAURICIANUS] Mauricianus emptorem, qui usucepisset, dicebat pro suo possidere, quia usucepisset, neque tamen desinere pro emptore possidere. Ex plurimis igitur causis possidere possumus, ut Mauricianus putat, *l. 3. §. ex plurimis sup. de adq. poss.*

Ad L. 2.

EST SPECIES] Quæ in his exemplis alio titulo non cohæret.

ALIENO NOMINE] Id est, non pro suo, sed pro herede, pro emptore, pro donato. Hæc duo igitur opponuntur. Alieno nomine, & pro suo. Nam pro emptore possidere, id est, emptionis nomine: pro legato, id est, legatorum nomine, *l. 1. l. 5. §. pen. sup. pro leg.* Aliud autem est pro suo possidere, aliud pro suo usucapere. Pro suo possident hi, qui facti sunt domini per emptionem, vel aliam justam causam: sed hi non usucapiunt. Hi dicuntur etiam pro emptore, ac ex aliis causis possidere. Hoc autem solo titulo, Pro suo possident hi, qui facti sunt illis modis domini, qui hac in lege referuntur. Pro suo usucapiunt hi, qui & alio titulo usucapiunt. Hoc autem solo titulo, Pro suo, usucapiunt hi, qui ex falsa causa possident, *l. 3. l. 4. §. ult. & l. ult. hoc tit.*

Ad L. Si ancillam 4.

TREBATIUS] Constantinus lib. III. Epit. legit, *Neratius*: ac sane forsitan ita legendum est, ut in *l. prox. sup. Omnimodo*, id est, sine distinctione. Pomponius autem adhiberi distinctionem oportere existimabat, quam & nos secuti sumus in *l. sequitur, sup. de usurp.*

Ad L. ult.

ETIAM EX ALIIS CAUSIS] Hæc videntur esse Triboniani: quasi si diceret. Non tantum ex superioribus titulis Pro emptore, Pro herede, Pro possessore, Pro donato, Pro derelicto, Pro legato, Pro dote, Pro suo, sed etiam ex aliis quampluribus: ut Pro cesso, *l. non*
B *solum, §. si mihi Titius, sup. de usurp. & usuc.* Pro soluto, *l. pro soluto, & l. pen. sup. eod. tit.* Pro noxæ dedito, *l. 3. §. genera, sup. de adq. poss.* Pro judicato, Pro adjudicato, *l. 3. sup. de Pub. in rem act. l. si per errorem, sup. de usurp.* Pro transacto, *l. cum solus, sup. de usurp. l. ex causa, C. pro empt.* Pro fideicommisso, *l. Pomp. §. pen. sup. de adq. poss.* Etsi enim ex causa fideicommissi dominium non transferatur, *l. qui usumfructum, sup. si ususf. pet.* tamen ex ea causa usucapio sequitur.

UT ALIQUIS LITIUM] Minuendarum litium causa, *l. 2. in pr. sup. de aqua, & aq. pl. arc.* & ideo M. Tullius. *Usucapio*, inquit, *est finis sollicitudinis, & periculi litium.*

ETIAMSI FALSA] Error falsæ causæ usucapionem parit, si sit probabilis, & tolerabilis: quod jam ante multis in locis traditum, & explicatum est.

AMPLISSIMO, ET DOCTISSIMO VIRO D.

MICHAELI HOSPITALIO
GALLIÆ CANCELLARIO
JACOBUS CUJACIUS S.

MULTA forsitan plus satis eadem opera contexui, quæ ad te mitterem, quorum nihil sine rubore vix offerrem præsens. Nam sive quod de stipulationibus vulgus, cui exposui id omne in hac schola sibi vindicavit jam, sive quod de Temporibus, redditur tibi potius quam datur, cujus intercessione Eustathii librum ea de re ex illustrissimæ Reginæ bibliotheca, ut sumerem impetravi, sive quod ex Observationibus, idem fere id est, ac si quis ad aram unam suspensa donaria in aliam transferat. Voveram enim, ut scis παραδηρίαυς omnes Domino alteri tibi conjunctissimo. Denique quidquid mittimus, vel publicum jam, id est, vel tuum potius, vel alienum, meum proprie nihil. Quamobrem forsitan, ut initio posui, præsentem me suppuderet. Plus audebo absens, quia maxime volo me tibi devinctissimum declarare, & nihilominus, quod non suppetant alia, modo si pro certa hominis nomini auctoritatique tuæ devoti significatione apud te sit satis habens, facile, ni fallor, consentiente schola, quæ te patronum habet, nec abnuente amico illo tuo, te etiam, si placet, libenter accipiente, id ego omne summisse inscribam, & adsignabo tibi. Sola nominis tui inscriptio vicerit opus ipsum facile omnibus rationibus, tua erga me beneficia nullum officii genus ne æquaverit quidem unquam. Vale, Biturigis VII. Non. Jul. M. D. LXII.

AD

AD TITULUM PANDECTARUM,

De verborum obligationibus.



HUJUS tituli tres sunt partes. Secunda incipit a *l.* 48. Tertia a *l.* 123. Sub eo tractatur de stipulationis contractu. Ex contractibus, quæ vocant συναλλάγματα, alia sunt δίπλευρα, ex quibus mutua obligatio nascitur, ex quo genere est emptio, venditio, locatio, conductio: alia μονόπλευρα: Ex hoc genere est stipulatio: nam per stipulationem ex promissoris tantum parte verborum obligatio constituitur. Stipulatio igitur est contractus, ex quo verborum obligatio constituitur, vel stipulatio est verborum conceptio, ex qua obligatio adquiritur, *l. cum patrem, C. de ju. dot.* Stipulatio fit ob verborum obligationem, *l.* 5. §. *conventionales, inf.* Ut igitur quilibet alius contractus distat ab obligatione quam parit, ita stipulatio distat a verborum obligatione. Sed & verborum obligatio non tantum stipulatione constituitur, verumetiam dictione dotis, & jurejurando liberti jurantis se donum, munus, operas patrono daturum, auctore *Gajo* 2. *Inst.* & *l.* 2. §. *ult. de reb. cred.* exempli tantum causa additur, veluti stipulatione. Dictione dotis tres tantum personæ obligantur, mulier, quæ nuptura est, debitor mulieris, parens mulieris virilis sexus, stipulatione omnes, ut Ulp. scribit *lib. Reg. tit. de dot.* Et in *l. promittendo, de ju. dot.* promittendo dotem ideo scribit omnes obligari, quia non item dicendo. Ædilitio edicto datur actio adversus dictum, *l.* 1. *l. si hominem, de ædil. edic. l. quod venditor, de dolo*: sed hæc datur ex iis, quæ in emendo dicuntur ex continenti. Illa vero de dote datur per se ex dictione sollemnibus verbis facta sine interrogatione. Sunt in Cod. Th. de dictione dotis leges quædam, *l.* 2. *de inc. nupt. l.* 3. *de dotibus*. In libris Justiniani nullæ, quia ejus ætate sublata erat ea dicendæ dotis sollemnitas: quinimo quibus locis prudentes, vel Imperatores scripserant doti dicere (sic enim loquebantur) vel quibus scripserant dictionem, Tribonianus, aut ea verba sustulit, vel pro eis reposuit, promittere, & promissionem. Dixi verborum obligationem contrahi etiam ex jurejurando liberti. Alias ex jurejurando nulla quæritur obligatio. Id traditur in *l. ut jusjurandi, de oper. libert. l. si quis pro eo, in princ. de fidejuss. l. servum testamento, de man. test.* Jurat autem libertus verbis conceptis, verbis sollemnibus, & obligatur. Acceptilatione tollitur omnis verborum obligatio, & ideo non ea tantum, quam stipulatio, sed & quam jusjurandum liberti contraxit, *l. & per jusjurandum, in prin. inf. de accept.* Itemque ea, quæ nascitur ex dictione dotis. Quæri potest, an aliis etiam modis contrahatur verborum obligatio? An pactis legitimis, ex quibus obligatio nascitur? Minime: nam ut verbis obligatio contrahatur, verborum sollemnitate opus est. Dictio dotis fit verbis sollemnibus. Jusjurandum item omne fit sollemnibus verbis. Stipulatio fit verbis sollemnibus, civilibus, & directis, veluti, Dabo, Faciam, quæ promissiva Palæmon vocat, & plerisque aliis, quæ tamen Constitutione Leonis remissa sunt, *l. omnes, C. de contr. stipul.* Et legimus antiquos contractus in cortice scriptos, in quibus ita erat sæpe perscriptum, verbis sollemnibus spopondi. Pacta non fiunt verbis sollemnibus, *l. si fratres, C. com. utr. jud.* sed & tacito plerumque consensu, *l.* 2. *sup. de pact.* & ideo pactis contracta obligatio acceptilatione non tollitur. Forsitan idem dicendum de pollicitatione, quæ & ipsa verbis sollemnibus non fit, & ideo, quæ ex ea nascitur obligatio, non est verborum obligatio. Sunt qui dicant verba sollemnia, quæ interveniunt in stipulationibus esse σύμβολα quædam. Σύμβολα sunt veluti in testamentis æs, & libra, quæ dicis causa adhibentur, ut adsimuletur emptio, & in testium rogationibus aurium attrectationes. Solebant enim testibus aures tangere, hoc symbolo monentes, ut rei gestæ attenderent, & meminissent. Auris memoriæ consecrata est, ut frons Genio, digiti Minervæ, genua misericordiæ. Item in deferendis honoribus pro symbolis sunt καρπισμοί, id est, manuum porrectiones. Sic interpretor Clemen. Alex. lib. 5. στρωματέων. Interpres male fructuum perceptiones. Est hoc ei auctori peculiare, ut sæpe manum sive volam vocet καρπὸν, ut in Ped. 3. καρπὸν ἐξέτεινε πτωχῷ: & in 2. fine, ἐπὶ μὲν καρποῖς τῶν χειρῶν. Solebant autem suffragia ferri manu porrecta, & inde χειροτονίας nomen, sicut & prensari. Item in manumissionibus alapæ, & circunductiones erant symbola, de quibus in *l. ult. C. de emanc. lib. Nov. de Consul.* Verba non sunt symbola, nisi sint allegorica. Stipulationum verba non sunt ejusmodi. Ergo stipulationum verba non sunt symbola. Item ex symbolis rei, quæ agitur substantia non consistit. At stipulationis substantia ex verbis consistit. Non sunt igitur stipulationis verba accipienda pro symbolis. Vel si ea pro symbolis acceperis, pariter licebit affirmare rem in mutuo esse symbolum, literas in obligatione literarum esse symbolum, consensum in emptione esse symbolum. Ait *l.* 1. *Stipulatio, &c. nisi utroque loquente.* Dictio dotis, & jusjurandum liberti uno loquente, ceteri vero contractus non tam sermone, quam re, literis, aut consensu confirmantur. Dices, Imo stipulatio contracta esse intelligitur etiam nullo loquente. Dotem repetimus actione ex stipulatu etiamsi stipulatio interposita non fuerit. Sed non fit κατὰ πρόληψιν Constitutionis interpretatione, & potestate, sicut & justa interpretatione sæpe constituuntur pignora, licet conventum de eis re ipsa nihil fuerit. Sequitur in *l.* 1.

ET IDEO NEQUE MUTUS, NEQUE SURDUS, NEQUE INFANS STIPULATIONEM CONTRAHERE POSSUNT] Mutus, surdus, re, literis, consensu obligari possunt, verbis non item: quia verba stipulationum contrahentes loqui, atque exaudire debent: qua ratione testamentum facere, aut vindicta manumittere non possunt. Eadem ratione infans stipulationem contrahere non potest, *l. mulier, hoc tit.* Infantem dicimus usque ad annum septimum, & ideo Græci ἑπταετῆ vertunt, etiamsi annum nondum compleverit, ut in *l.* 23. §. *si infans, ad l. Aquil.* At infans loqui potest. Ceterum non intelligit quid loquatur. Aliud est non intelligere quid loquatur, aliud non intelligere quid agatur. Is, qui non intelligit quid loquatur, stipulationem contrahere non potest. Is, qui non intelligit quid agatur, si linguam norit, stipulationem contrahere Potest, *l.* 1. §. *pen. sup. tit. prox.* idque benigne receptum est: namque in contrahentibus non verborum tantum, sed & rerum intelligentia exigenda videbatur. Infans stipulationem contrahere non potest. Male Accur. excipit stipulationem Rem pupilli salvam fore: nam manifestum est, quod & Martinus notavit, *l. servum, inf. rem pup. salv. fore*, non de infante loqui, sed de eo, qui fari possit, id est, de eo, qui excessit annum septimum. Absens item stipulationem contrahere non potest. Ceteri contractus inter absentes fieri possunt, stipulatio

non

non item, quia verbis fit: verba autem coram nuncupata dicimus, non litteras, non nuntium. Nec obſtat *l. ea quæ, de donat. inter vir. & uxor.* quam Acc. adfert: nam in ejus l. ſpecie epiſtola fuit emiſſa cautionis loco inter præſentes: quod pro ſtipulatione eſt, *l. Titia, §. pen. inf.* Non obſtat item *l. 4. ſup. de ſponſal.* quæ inter abſentes ſponſalia fieri ait: nam inter abſentes fiunt nudo conſenſu, non per ſtipulationem. Igitur abſens, mutus, ſurdus per ſe ſtipulationem contrahere non poſſunt: per ſervum proprium poſſunt, & ſtipulante ſervo promiſſor eis obligatur. Promittente autem ſervo, ipſi non obligantur, niſi juſſu eorum promiſerit. Jubere autem poſſunt per epiſtolam. Idem Ferretus contendit non poſſe dici in infante, quod eſt falſum: nam infans per ſervum a tutore adhibitum ſtipulationem adquiret, *l. 2. l. ſervum, inf. rem rat. hab.* Itemque obligabitur ſi per tutorem ſervus infantis jubeatur promittere: nam & per tutorem hereditati alligatur, *l. ſi infanti, C. de jure delib. l. ſervo, §. ſi pupillo, inf. ad Trebel.* Quod major infante tutore auctore facit, id per ſe tutor infantis exequitur: atque ita cum alios infanti, tum infantem aliis obligat.

Qui præsens) Stipulatio inter abſentes non valet. Præſentem interrogare oportet, & præſenti, audienti, intelligenti reſponderi. Si præſens interroget, & abſenti reſpondeatur, nihil agitur: & hoc eſt quod ait in prima parte hujus §. Sed ſi præſens interroget, mox diſcedat, & præſenti reverſo reſpondeatur, placet ſtipulationem valere: nam medium intervallum non nocet. Obſtat *l. continuus, in princ. inf.* quæ l. ait, cominus eſſe reſpondendum, id eſt, confeſtim & e veſtigio. Verum adjicit nihil prodeſſe ſi poſt interrogationem aliud acceperit, quamvis eadem die promiſſor ſpopondiſſet. Quidam Codices habent, aliud agere cœperit. Florentini & omnes ſcripti, aliud acceperit, id eſt, occupaverit ſive incœperit, Hic igitur eſt ſenſus, nihil eſſe actum ſi poſt interrogationem aliud incœperit, aliud adgreſſus fuerit, quamvis eadem die promiſſor ſpopondiſſet. At ſi aliud negotium non occœperit, dummodo eadem die reſpondeatur, medium tempus dicemus nihil nocere: nec videri eminus factum, quod factum eſt eadem die nullo interjecto extraneo negotio.

Si quis ita) Interrogatus Dabis, ſi reſponderit Quidni? obligatur. Hoc enim videtur reſpondiſſe, Dabo. Donatus inter adverbia promittendi ponit. Etiam, Quidni. At quæritur an is etiam obligetur, qui interroganti adnuit? Conſentire videtur, qui adnuit, Nutus ſignificatio eſt voluntatis, *l. ſervo, §. ſi pupillo, ad Treb.* idque certiſſimum eſt apud omnes, niſi ſi qui ſint agreſtes, aut barbari, qui hoc neſciant. Non tamen obligatur civiliter quaſi ex ſtipulatione, quia ſtipulatio fit utroque loquente, non uno loquente, altero adnuente. Per epiſtolam, per nuntium non fit, multo minus nutu, manu, vel ſignis. Non obligatur etiam naturaliter is qui interroganti adnuit, quaſi ex pacto, & conſenſu, ut in hoc §. oſtenditur: quia non pacti, ſed ſtipulationis contrahendæ animus fuit. Inutili ergo ſtipulationi non ineſt pactum, neque ei accedit fidejuſſor utiliter. Eadem ratione conſtat inutilem ſtipulationem non habere vim conſtitutæ pecuniæ, *l. 1. §. eum, qui, de conſt. pec.* Sunt tamen, qui tradant ſtipulationem habere vim pacti: moventur *l. ſi unus, §. pen. de pac. l. an inutilis, l. ſi accepto, de acceptil. l. cum emptor, de reſc. vend.* Sed illæ leges de acceptilatione loquuntur, non de ſtipulatione. Stipulatio obligationem parit, Acceptilatio liberationem. Propenſiores ſumus ad liberandum, quam ad obligandum, *l. Arrianus, ſup. tit. prox.* Inutilis acceptilatio habet pactum. Inutilis ſtipulatio non habet pactum. Nutu ſolo pleraque conſiſtunt, *l. obligamur, §. ult. ſup. t. prox.* ut fideicommiſſa, *l. nutu, de leg. 3. l. & in epiſtola, C. de fideicommiſ.* ſi interrogatus an prædium relinquat, adnuerit. Item delegationes, *l. delegare 2. inf. de novat.* Putem & Juſſa, & cetera omnia, quæ ſermonem non exigunt. Igitur & pacta, & contractus, qui conſenſu contrahuntur, interroganti ſi quis adnuat, utiles ſunt ad agendum. Citatur in hanc rem *l. ſi ſtipuler, §. ult. inf.* male: nam de nutu in ea nihil, ſed de eo, qui reſpondet, non tamen ad interrogatum: quæ res ſtipulationem vitiat, emptionem ſimileſque contractus non vitiat, dummodo in eo conſentiant ambo, quod reſpondetur. In ſtipulationibus congruere debet reſponſio interrogationi. Diximus, continuo eſſe reſpondendum. Nunc dicimus, congruenter eſſe reſpondendum. Hoc ut intelligatur, tranſeundum eſt ad *§. ſi quis ſimpliciter.* Si pure interrogatus reſpondeat ſub condicione, vel contra, inutilis eſt ſtipulatio. Idem dicemus ſi interrogatus intra Kal. reſpondeat Idibus. Inde proponit generalem regulam: Cum adjicit aliquid, vel detrahit obligationi, ſemper probandum eſt vitiatam eſſe ſtipulationem. Ab ea excipitur hic caſus, *Niſi &c.* & ad hanc exceptionem aptandus eſt, qui ſequitur §. ſi ſtipulanti: ut ſi ſtipulanti tibi 10. 20. reſpondeam, non ſit contracta obligatio niſi in 10. licet illico tibi reſponſio placuerit, quia me de 10. non de 20. inrerrogaſti. Et ex diverſo, ut ne plus quiſquam obligetur, quam reſponderit, veluti interrogatus 20. ſi reſpondeat 10. idque mox ſtipulanti placeat, non obligatur niſi in 10. Igitur ſatis non eſt placere illico diverſitatem reſponſionis, niſi reſponſio in interrogatione, vel interrogatio in reſponſione inſit. Non obſtat *§. præterea, de inutil. ſtipul.* Non placuit ſtatim in eo §. diverſitas reſponſionis. in §. *ſi ſtipulanti* placuit: nam eſt conjungendus exceptioni præpoſitæ. Male §. *præterea*, quidam ita accipit, ut ſit inutilis ſtipulatio præterquam in minori ſumma: nam *Gajus 2. Inſtit.* ex quo Juſtinianus illa ſumpſit, in integrum eſſe inutilem ait. Præterea in eo §. Juſtinianus huic ſtipulationi, quæ non congruit in ſumma parem illam facit, quæ non congruit in condicione. Hæc vero in totum eſt inutilis, ergo & illa: niſi ſcilicet diverſitas reſponſionis illico placuerit. Non obſtat etiam *l. ſi decem, loc.* Errant locator, & conductor in precii quantitate: putat locator ſe locaſſe 10. conductor ſe conduxiſſe 20. Sequimur quod locatori nocet, ut fit in dubiis, *l. veteribus, ſup. de pact.* & ideo non pluris erit conductio, quam 10. Sed ſi locator 20. ſe locaſſe exiſtimavit, conductor 10. nihil agitur. Sed id tamen ita accipiendum eſt, niſi contentus ſit locator illis 10. Quid ſi interroganti pure reſpondeatur ſub condicione, vel contra? Quid item ſi ſtipulanti intra Kal. reſpondeatur Idibus? An convaleſcit ſtipulatio ſi illico placeat diverſitas reſponſionis? Non puto: quia non ſatis eſt placere diverſitatem, niſi ex parte aliqua conſentiant interrogatio, & reſponſio, id eſt, niſi ex parte aliqua una inſit in alia. At puræ orationi non ineſt condicionalis, vel contra. Itemque Kal. non inſunt Idus poſt Kal. futuræ. At hic quæritur quid ſit dicendum, ſi roganti Stichum, Stichum & Pamphilum reſpondeam. Et hoc etiam caſu puto in Sticho ſtipulationem valere, quia duæ ſtipulationes quodammodo ſunt, una utilis, altera inutilis, & inutilis utilem non vitiat: Idemque e contrario ſi ſtipulanti Stichum, & Pamphilum, Stichum reſpondeam, *l. inter, §. item ſi ego, inf. & §. ſed ſi mihi, inf.* nec exigitur; ut diverſitas reſponſionis placeat ſicut in ſummis. In corporibus ex duabus ſtipulationibus uni reſponderi videtur, unaque tantum tenet: In ſummis una eſt ſtipulatio, cujus tantummodo parti reſponſum videtur, cum interroganti 20. reſpondetur 10. Alia etiam in re diſtat ſtipulatio corporum a ſtipulatione ſummarum, *d. l. inter §. ſi ſtipulante.* Stipulanti 10. aut 20. ſi reſpondeo 10. ſimpliciter, valet ſtipulatio: nam & minima tantum ſumma in ſtipulationem deducta videtur, *l. 12. inf.* Stipulanti Stichum, aut Pamphilum ſi reſpondero Stichum ſimpliciter, non valet ſtipulatio, quia non alter tantum, ſed uterque in ſtipulationem deducitur. Qui igitur alterum tantum reſpondet; ad pro-

propositum non respondet. Notandum quod ait, utilem per inutilem non vitiari: & addendum, interdum utili inutilem corroborari, *l.* 1. §. 1. *C. de rei uxor. act.* ubi Græci usi sunt aptissimo exemplo.

EADEM] Hæc sunt Sabini usque ad versum, *Sed utrum*. Stipulatio (*) quacumque lingua fieri potest. Videtur ergo esse juris gentium contractus, *l. an inutilis* §. 1. *inf. de accept.* in illo loco, *Et ideo*. Verius tamen est stipulationem juris civilis cautionem esse, *l.* 1. §. *pen. de contr. empt. l.* 1. *loc.* Emptio & locatio est juris gentium, & ideo, inquiunt, consensu peragitur, non videlicet verbis solemnibus quorum obligatio est ex Jure civili. Inventa est aliarum obligationum adstringendarum & confirmandarum causa, ut sicubi non esset obligatio & actio civilis, ex stipulatu competeret subdita stipulatione, & ut in negotiis bonæ fidei stricta actio suppeteret, si quis mallet ea uti, *Paul.* 2. *Sent. tit. de pact. inter vir. & ux. &* 5. *tit. de obligat.* & inde nomen. Veteres enim stipulum firmum dixerunt. Unde & stipa & stipites auctore Festo. Nec obstat quod dixi eam fieri quacumque lingua: hoc enim necessario ita receptum est, cum Juris gentium conventionibus, quæ quacumque lingua fieri solent, stipulatio annecti soleat. De conventionibus Juris gentium hoc nusquam invenitur scriptum, eas quacumque lingua fieri posse, quoniam constabat satis. De stipulatione scriptum id est, quoniam dubitabatur, propterea quod est juris civilis. Sed non semper ea quæ sunt juris civilis, latina tantum lingua fiunt. Testamenti factio juris civilis est, nec potuit olim fieri testamentum nisi latinis verbis, hodie quacunque lingua ex Constitutione Theodosii. Quod si stipulatio est Juris civilis, erit & acceptilatio. Ut consensus & dissensus eadem est origo, ita & obligationis & liberationis. Et sane acceptilatio imago est solutionis. Civile igitur quiddam non naturale. At *l. an inutilis*, ait esse juris gentium. Verum adjicit, hoc jure utimur: quod & additur in *l.* 4. *de transact.* quoniam hodie acceptilatione tollitur non tantum verborum obligatio, sed & quævis alia, invento novandi modo per stipulationem Aquilianam, atque ita notandum fieri interdum, ut quæ juris Civilis sunt in jus Gentium quodammodo commutentur. Stipulationem esse juris Civilis ex eo etiam liquet, quod ex ea deportatus non obligetur, *l. quoties, in fi. inf. de novat.* qui tamen ex aliis contractibus obligatur, *l.* 15. *inf. de interd. & releg.* Et quod stipulationis obligatio naturali opponitur in *l.* 126. §. *Chrysogonus, inf. hoc tit.*

ET SCRIPTURA SABINI) Id est, illa verba, *Eadem*, &c. Et sic scriptura Sabini in *l.* 1. *de hered. inst.* & scriptura Q. Mutii, *leg.* 7. *de annuis leg.* & scriptura Juliani, *l. si quis missum*, §. *si is qui uvas, de dam. infec. l. huic scripturæ, sup. ad leg. Aqu.* & in *Constitutione de conc. Dig.*

Ad L. 2.

ET HARUM) Stipulationum aliæ sunt dividuæ, aliæ individuæ, pro ratione rerum quæ in stipulationem deductæ sunt. Rerum aliæ possunt dividi, id est, pro parte peti, præstari, dari, solvi, veluti summæ, eisque pro parte solutis pro parte contingit liberatio. Item species certæ, ut puta Stichus, partis divisionem & liberationem admittunt, *l.* 9. §. 1. *inf. de solut.* Pars solvi potest volenti stipulatori. Aliæ natura dividi non possunt, ut prædiorum jura, via, iter, actus, aquæductus, quæ divisionem non admittunt: Aliæ natura possunt dividi, sed nisi totæ solvantur stipulationi satis non fit, ut si homo sit generaliter promissus. Nam nisi solidus homo solvatur, nihil agitur. Parte igitur soluta volenti, pro parte non contingit liberatio, sed conveniri adhuc promissor potest ut integrum hominem præstet, & pars soluta condici quasi indebita. Sed utrum statim, an alio demum homine soluto? Et verius est in pendenti esse condictionem: Nam si ejusdem hominis reliquam partem solverit, omnimodo stipulationi satisfit, & condictio cessat. Si alium hominem dederit in solidum, partis condictio competit: Ergo condictio indebiti non competit, nisi alio homine soluto. Idem est si promisero Stichum aut Pamphilum, *l. in executione*, §. *pro parte, inf. l. si non sortem*, §. *si decem, de cond. ind. l. qui decem, in princ. inf. de solut.* nam si solvero partem Stichi, pars stipulationis non perimitur, ita ut supersit tantum stipulatori actio in aliam partem Stichi, aut in partem Pamphili. Sed si deinde aliam partem Stichi solvero, liberor: si Pamphilum integrum solvero, partem Stichi condicere possum. In disjunctivis electio est promissoris, sed ita tamen ut alterutrum ab eo præstari pro solido oporteat. Homine item generaliter promisso, electio est promissoris, sed ita tamen ut necesse habeat unum hominem dare ex solido. Obstat *l. qui hominem, inf. de accept.* Sed differentia est inter solutionem & acceptilationem. Is qui promisit hominem generaliter, vel qui promisit Stichum aut Pamphilum, non recte partes solvit in diversis hominibus, sed unum hominem solidum solvere debet. Quod si Stichi tantum partem solverit, si dixero eum recte solvisse, & pro parte esse liberatum, licebit ei etiam partem alterius hominis solvere & in totum liberari, atque ita in diversis hominibus partium solutio fiet, quod fieri non debet. At si stipulator accepto tulerit partem dimidiam Stichi, non est verendum ne in diversis hominibus solutio fiat, ideoque pro parte liberatio contingit, & licebit promissori solvere vel alteram partem Stichi, vel partem Pamphili, *d. l. qui hominem, de accept.* quæ ita est conjungenda *l. qui hominem, de solut.* quæ est ex eod. libro. Idemque est si pro parte sententia judicis absolutio fiat, ut si stipulator hominis incerti egit pro parte cum uno ex heredibus promissoris & succubuit, quo casu reliqui heredes partem solvendo cujuslibet hominis liberantur: & ita Bart. rectissime accepit §. *si tamen, inf.* quem plerique omnes secuti sunt. Etenim ponit eum qui egit non vicisse, non exegisse. Regula hæc sit, Homine generalirer promisso, vel Sticho aut Pamphilo, vel Sticho aut x. solvi pro parte non potest, nec unius hominis parte soluta liberabitur promissor alteram alterius hominis partem solvendo. Exceptiones sunt duæ: Si stipulator partem Stichi accepto tulerit: nam hoc casu promissor partem alterius hominis solvere potest, *d. l. qui hominem, de accep. d.* §. *si tamen.* Si cum uno ex heredibus promissoris egerit pro parte, nec obtinuerit, quo casu alter heres partem cujuslibet hominis solvere potest, *d.* §. *si tamen.*

EX HIS. Quæ dicta sunt de promissore, eadem obtinent in heredibus promissoris. Si obligatio sit dividua, heredes promissoris tenentur pro hereditariis portionibus ex XII. tab. ut si pecunia promissa sit, vel certa species, & agatur certi condictione. Defunctus potuit pro parte solvendo liberari: Heredes item ejus partem hereditariam solvendo liberantur. Sed in hoc est differentia, quod cum defuncto qui nihil solvit est actio in solidum: cum heredibus pro parte tantum hereditaria. Dividitur enim XII. tabulis ex persona heredum. Quod si promissus sit homo incertus, vel Stichus aut Pamphilus sicut promissor non liberatur nisi solido homine dato, ita nec heredes singuli. Igitur partem hereditariam dando, nihil agunt nisi ejusdem hominis partes conferant. Et ita ex persona heredum condicio obligationis non immutatur, id est, hæc obligatio non dividitur, sicut pecuniæ aut rei certæ. Similiter si obligatio sit naturaliter individua, singuli heredes in solidum tenentur, ut si promissa sit servitus, quæ pro parte peti aut cedi non potest, *l. heredes*, §. *contra, sup. famil. ercisc. l. ea quæ, inf. de diver. reg. jur.* Sed si unus solidam æstimationem præstiterit (ipsam servitutem præstare non potest, *l.* 2. *de servit.*) eam pro parte a ceteris consequetur judicio famil. erciscundæ, vel si

prius

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap.* 4.

prius agatur famil. erciſcundæ, quam heredum quiſquam ex ea ſtipulatione conveniatur, de eo ſunt interponendæ cautiones officio judicis. Ut autem ſervitute promiſſa heredes promiſſoris in ſolidum tenentur ſinguli, ita heredes ſtipulatoris ſinguli in ſolidum habent actionem, *d. l. heredes*, §. *an ea ſtipulatio*, *l. ſi unus*, *in fi. ſup. de ſerv. ruſt.* Citatur in hanc rem hoc loco Pomponius. Pomponii ſententia eſt in *l. viæ*, *ſup. de ſervit.* Dices, Imo heredes ſtipulatoris in ſolidum actionem non habent. Nam extincta videtur ſtipulatio, quæ deducta eſt in eum caſum a quo incipere non poteſt. Unus ex dominis non potuiſſet ſtipulari, vel adquirere ſervitutem ad fundum communem. Non poterit etiam unus ex heredibus, fundo, ad quem defunctus ſervitutem ſtipulatus eſt, duorum heredum communi ex facto, ex ea ſtipulatione in ſolidum experiri; quia nec cedi ſervitus in ſolidum poteſt ei, qui fundi dominus non eſt in ſolidum. Ita reſpondeo. Non eſſe perpetuo verum, Ea quæ ab initio conſtiterunt poſtea evaneſcere, ſi in eum caſum recidant a quo non potuiſſent incipere: quod oſtendam propoſitis quatuor exemplis, duobus legatorum, & duobus ſtipulationum. Inutile eſt legatum ſi debitor, quod pure debet creditori pure legaverit. Utile ſi quod in diem debet, purè legaverit. Utile, inquam, ſecundum Papinianum, etiamſi vivo teſtatore dies venerit, atque ita in eam cauſam pervenerit legatum a qua incipere non poterat, §. *ex contrario*, *de leg.* Paulus contra eam regulam in hac ſpecie admittebat, *l. debitor*, *de leg.* 2. & ſane in hac regula admittenda, vel non admittenda, variæ fuerunt, & contrariæ in omnibus fere ſpeciebus Juriſconſultorum ſententiæ. Sequitur alia ſpecies, in qua ea regula locum non habet. Si a filiofamil. herede inſtituto patri legetur, vel ſi a ſervo domino legetur, ab initio legatum valet, quia idem heres, & legatarius ſtatim non eſt. Sed ſi poſtea legatarius, id eſt, pater vel dominus heres efficiatur per filium, vel ſervum juſſu ejus adeuntem, licet ab eo caſu non potuiſſet ab initio conſiſtere legatum, dicemus tamen eo caſu incidente legatum non extingui, idque in Falcidiam imputari, id eſt, Falcidiam pati: & ita poteſt accipi, *l. a filio*, *de leg.* 1. Mætianus contra eam regulam in hac ſpecie admittebat, *l. ſi a ſervo*, *ſup. ad l. Falcid.* Multas uſus hujus regulæ diſſenſiones excitavit. Sed tamen in hac ſpecie in *l. a filio*, hanc diſſenſionem alia quadam ratione excuſavimus. Tractemus & alias. Unus ex dominis fundo communi ſervitutem adquirere non poteſt. Qui tamen fundo ſuo ſervitutem adquiſivit, ejus parte vendita ſervitutem non corrumpit, licet in eam cauſam pervenerit a qua incipere non poteſt, *l. pen.* §. *ult. inf. hoc tit.* quia licet ſervitus non adquiratur pro parte, retinetur tamen, & conſervatur pro parte: nec in hac ſpecie quenquam diſſenſiſſe reperio. Similiter unus ex dominis fundo communi ſervitutem ſtipulari non poteſt. Si tamen is qui ſuo fundo ſtipulatus eſt ſervitutem, duobus heredibus relictis deceſſerit, ſtipulatio non corrumpitur, & poſſunt ſinguli heredes agere in ſolidum, licet non potuiſſet unus eorum per ſe ſervitutem ſtipulari, nec poſſit ſingulis ſervitus in ſolidum cedi, atque ita res in eam cauſam pervenerit a qua incipere non poteſt. Contra quidam, & in hac ſpecie regulam admittebant, ſicut & eam regulam admitti conſtat, ſi is qui ſuo fundo ſtipulatus eſt ſervitutem, fundum vel fundi partem vendiderit, *l. ſi ſub una*, §. *ult. inf. hoc t. l. pro parte*, *ſup. de ſervit.* Sed hoc ideo, quia ſtipulatio in emptorem non tranſit. At in heredes ſtipulatio tranſit, & ex ea ſinguli in ſolidum agere poſſunt, licet ſingulis ſolida ſervitus conſtitui, & præſtari non poſſit. Sed difficultas præſtationis, ut Paulus ait in hoc §. ſtipulationem non corrumpit, *l. ult. ſup. de act. emp.* Quis igitur erit rei exitus? Aut præſtabitur via omnibus heredibus, aut ſi non præſtetur omnibus, pro parte hereditaria ejus, qui egit condemnatio fiet, *d.* §. *an ea ſtipulatio*. Actio igitur erit in ſolidum: quia nec poteſt eſſe pro parte. Præſtatio autem erit pro parte habita æſtimatione partis, quia in ſolidum ſervitus ipſa uni ex heredibus cedi, & præſtari, & adquiri non poteſt. Atque ita partis condemnatione facta, victoria ejus, qui egit non proderit alteri. Nec obſtat *l. loci*, §. *ſi fundus*, *Si ſerv. vind.* Nos loquimur de eo, qui egit actione ex ſtipulatu, ex qua judex perſonæ non prædio ſententiam dicit, Servitutem non conſtituit, quia non poteſt uni conſtitui, §. *ſi fundus*, de eo, qui egit confeſſoria, qua actione de jure quæritur, & judex prædio non perſonæ ſententiam dicit, nec ſervitutem conſtituit, ſed eam, quæ eſt declarat: & ideo unus ex heredibus agens confeſſoria, vincit, & vincitur omnibus. Sed aliud eſt in actione ex ſtipulatu, quod Bart. intellexit probe. Male hæc negantes quidam adſtruunt unum ex heredibus ſervitutem adquirere poſſe, quod per liberum hominem nobis poſſeſſio, & dominium adquiratur: nam hoc ex reſcripto Severi in procuratore tantum receptum eſt, ut rei poſſeſſionem nobis adquirat, & per hanc dominium, ſi modo & noſtro nomine ei tradatur a domino, & is noſtro accipiat: nam ſi noſtro nomine ei non tradatur, ſola poſſeſſio per eum adquiritur ſine dominio, vel contra ſolum dominium ſine poſſeſſione: non per eum, ſed recta via. Heres autem, qui ſuo nomine de ſervitute agit in ſolidum, non agit quaſi procurator coheredis. Ei igitur quaſi procuratori ita cedi ſervitus non poteſt, ut communiter adquiratur ei, & coheredi: denique, ut agit, ita conſtitui ei, & adquiri ſervitus non poteſt, vel omnibus conſtituenda eſt ſimul, aut ſeparatim, ut poſterior ceſſio confirmet priorem, vel pro parte tantum actoris condemnatio fiet. Poteſt etiam accidere, ut ei ſoli, qui agit cedatur, puta fundo ei adjudicato.

Si tamen) Dictum eſt homine incerto promiſſo, vel Sticho, aut Pamphilo nihil agere promiſſorem, vel heredes ejus ſolvendo hominis partem. Exceptiones duæ proponuntur in hoc §. quas expoſui in §. 1. Et ad ſecundam pertinet *l. qui hominem*, *inf. de accept.* Primam recte interpretatur Bartolus. Additur poſtea, quod dictum eſt de heredibus promiſſoris, obtinere etiam in fidejuſſoribus promiſſoris. Si obligatio ſit dividua, fidejuſſores tenentur pro parte ex epiſtola Hadriani. Si individua naturaliter, vel ſi promiſſus ſit homo incertus, vel Stichus, aut Pamphilus, ſinguli tenentur in ſolidum.

Item si in facto) Dixit initio legis, ſtipulationes in dando, aut in faciendo conſiſtere, & harum omnium alias eſſe dividuas, alias individuas. Dixit de iis, quæ ſunt in dando dividuis, & individuis: nam ſtipulatio ſervitutis in dando conſiſtit, *l. ſi unus*, *l. ult. ſup. de ſerv. ruſt. præd. l. ult. com. præd.* Dare eſt cedere ſervitutem. Male autem Acc. in §. 1. ſtipulationem ſervitutis in faciendo ſcribit conſiſtere. Superiora enim omnia ſunt de ſtipulationibus in dando. Ab hoc autem §. incipit tractare de ſtipulationibus in faciendo. Stipulationes in faciendo cum dicimus, etiam comprehendimus, quæ in non faciendo. Stipulatio ita concepta eſt, Per te non fieri, neque per heredem tuum, quo minus mihi heredique meo per fundum tuum ire agere liceat. Additur huic ſtipulationi plerumque pœna his verbis, ſi adverſus ea factum erit tot dari. Et addita pœna, ſi quid fiat adverſus ea, pœna petitur: non addita, id quod intereſt. Idem eſt ſi ſtipuler, Mihi ire licere. Stipulatus videor, Iter fieri, ut eſt in §. *Cato*, *l.* 4. *l.* 50. *inf.* Alia eſt ſtipulatio, Iter dari, de qua dictum eſt ſup. Alia, Iter fieri, ſive patefieri. Ex ſtipulatione Iter dari, omnes heredes promiſſoris tenentur, ſinguli in ſolidum. Ex hac ſtipulatione, Per te non fieri, uno herede promiſſoris prohibente omnes tenentur: quoniam prohibitio illa individua eſt, id eſt, dum ab uno prohibeor, non in partem prohibeor, ſed in totum. Omnes igitur videntur prohibuiſſe, & omnes tenentur, *l.* 4. §. *Cato*. Ceterum

non tenentur in ſolidum, quia non tenentur ut opus aliquod faciant, ſed ad id quod intereſt tenentur, vel ad pœnam pro parte hereditaria. Et ita Accur. recte in *ver. coheredes*, Bart. male. Quod tamen, qui non prohibuerunt præſtiterint, id a coherede, qui prohibuit repetent judicio famil. erciſcundæ, ne ejus facto damnum ſentiant, *l. in executione*, §. *quod ſi ſtipulatus*, *inf. l. inter*, §. *quod ex facto ſup. famil. erc.* Nec obſtat, quod dicitur in *l. heredes*, in ſolidum committi ſtipulationem, §. *in illa*, & §. *Cato*. Id enim ita accipiendum eſt ex eodem §. *Cato*, ut omnes teneantur, non tamen ſinguli in ſolidum, ut in §. *ult. hujus l.* alia eſt ratio ſtipulationis, quæ in faciendo conſiſtit, veluti domum ædificari. Ex hac ſinguli heredes promiſſoris in ſolidum tenentur, niſi ſtipulationi ſubdita ſit pœna, *l. ſtipulationes non dividuntur*, *l. in executione*, §. *ſecunda*, *inf. hoc tit. l.* XI. §. *pen. ſup. de leg.* 3. Tenentur, inquam in ſolidum ſi res integra ſit, id eſt, ſi opus fieri adhuc poſſit, &, ſi velit actor, tenentur omnimodo, nec liberantur offerendo id quod intereſt. Sed ſi res non ſit integra, in id quod intereſt fit condemnatio pro parte, *l. ſi quis ab alio*, §. *ult. ſup. de re jud. l. ſi quando, ſup. de oper. lib. l. ſi fundum*, *inf. hoc tit.* Sed redeamus ad ſtipulationem, quæ in non faciendo conſiſtit. Per te non fieri & tractemus de ſtipulatoris heredibus. Si ſtipulator deceſſerit pluribus relictis heredibus, & unus ex eis prohibeatur ire agere, quæritur utrum in ſolidum committatur ſtipulatio, ita ſcilicet, ut omnes heredes poſſint agere pro parte hereditaria, an vero ei ſoli pro parte ſua competat actio, qui prohibitus eſt. Paulus ita diſtinguit: Aut ſtipulationi ſubdita eſt pœna, aut non. Si non eſt ſubdita, is tantum aget ex ſtipulatu pro ſua parte qui prohibitus eſt, quoniam ejus ſolum intereſt: nec poteſt dici ceteros videri prohibitos, *arg. l. ſi ſtipulatus fuero per te*, *inf. hoc tit.* quam Bart. adducit: quia is, qui prohibitus eſt, non communi, ſed ſuo tantum nomine ingrediens prohibitus eſt. Si ſit ſubdita pœna ipſo jure ſinguli pœnam pro portione hereditaria petere poſſunt, quia pœnæ petitio datur etiam iis quorum nihil intereſt: ſed qui non ſunt prohibiti, repellentur exceptione doli mali: nec obſtat *l. ſtipulatio iſta*, §. *alteri*, *inf. hoc tit.* quæ pœnam committi ait etiamſi nihil interſit, nec exceptione actorem repelli. Hoc ita procedit, ſi nemo ſit cujus interſit qui poſſit agere. At ſi ſit cujus interſit quique poſſit agere, reliqui quorum non intereſt, per exceptionem excluduntur a petitione pœnæ, ſicut & ſi id quod intereſt conſecutus fuero, pœnam petens repellor exceptione doli, *l. prædia*, *ſup. de act. emp.* Ergo uno ex heredibus ſtipulatoris prohibito, ad id quod intereſt, vel ad pœnam cum effectu ei tantum pro parte competit actio, qui prohibitus eſt, quia ejus tantum intereſt. At uno ex heredibus promiſſoris prohibente, omnes heredes promiſſoris ſtipulatori tenentur pro portione hereditaria: quia dum ab uno prohibetur, in ſolidum prohibetur, & ideo intereſt ejus a nemine prohiberi, *l.* 3. Quæ dicta ſunt de ſtipulatione Per te non fieri quo minus mihi ire agere liceat, eadem obtinent in ſtipulatione Per te non fieri, neque per heredem tuum quo minus mihi fundum habere liceat, vel quod idem eſt, Mihi habere licere: Nam uno ex heredibus promiſſoris controverſiam faciente, omnes tenentur: uni ex heredibus ſtipulatoris controverſia facta, is ſolus habet actionem, *l.* 3: eadem obtinent in ſtipulatione, dolum malum abfuturum a te heredeque tuo, *l.* 4. *in pr.* nam uno ex heredibus promiſſoris dolum faciente, omnes tenentur, *l. inter*, §. *quod ex facto*, *ſup. fam. erc.* uni ex heredibus ſtipulatoris dolo admiſſo, is ſolus habet actionem. Ita proponitur in *pr. l.* 4. quod male Taurellus corrigi putat in §. *ſed videamus*, qui hujus tantum opinionis invehendæ cauſa, enarrationem, quam vocat edidit ad §. *Cato*. In §. *Cato* ſeparantur facta dividua ab individuis. Si in facto individuo conſiſtat ſtipulatio, ut ſi ſtipuler per te heredemque tuum non fieri quo minus mihi ire agere liceat, uno ex heredibus promiſſoris prohibente, omnes heredes tenentur: quia cum prohibitio non poſſit fieri in partem, nec minus prohibeat unus quam omnes, omnes quodammodo prohibuiſſe, feciſſe, commiſiſſe videntur, quod niſi (inquit) in ſolidum peccari non poterit illam ſtipulationem Per te non fieri; quæ verba legenda ſunt ſine parentheſi, & ſicilico. Ut autem dicimus committi ſtipulationem, pro committi in ſtipulationem: ſic ait Peccari illam ſtipulationem, & poterit, pro potuerit. Hic igitur eſt ſenſus, omnes teneri, quod omnes videantur commiſiſſe, quia non niſi in ſolidum peccari in illam ſtipulationem potuit. Sed ſi in facto dividuo ſtipulatio conſiſtat, ut ſi ſtipuler amplius non agi (poteſt namque agi in partem) uno ex heredibus promiſſoris agente pro ſua parte, is ſolus tenetur pro ſua parte. In hac ſtipulatione igitur non idem eſt, quod in ſtipulatione Per te non fieri, quæ factum individuum continet: & hoc eſt quod ait. Sed videamus ne non idem hic ſit. Hic, id eſt, in ſtipulatione Amplius non agi: & ita Zaſius rectiſſime interpretatur. Videamus, eſt affirmantis: & ob id male quidam ad illa verba interrogationis notam apponunt. Sic ſolent Juriſconſulti ſcribere, forſitan, plerunque, videtur, videamus, ut Ariſtoteles ἔοικεν, δοκεῖ, σκοπεῖν δεῖ, φαίνεται. Non eſt autem idem in hac ſtipulatione Amplius non agi, quod in ſtipulatione Per te non fieri, ſed magis idem, quod in ſtipulatione, Te heredemque tuum ratum habiturum: qua ſtipulatione is ſolus heres promiſſoris tenetur, qui ratum non habuit: & ſi plures ſint heredes ſtipulatoris, is ſolus habet actionem a quo eſt petitum, *l. inter*, §. *ſi quis ſtipulatus*, *ſup. famil. erc. l.* 2. §. *incertam*, *de præt. ſtipul.* Utriuſque igitur ſtipulationis, Amplius non agi, ſive, quod idem eſt, Amplius non peti, & Rem ratam haberi, eadem eſt condicio, & idem pene ſenſus, *l. procurator cum peteret*, *inf. rem rat. hab.* hoc tantum intereſt, quod Amplius non agi tardius committitur, quam Rem ratam. Hæc ſtatim committitur atque ratum non habetur, *l. procurator*, §. *ult. eod.* illa, non niſi judicio petitum ſit, vel ſolutum, vel compenſatum, *l. amplius*, *eod.* quod ibi Accur. notat recte, itemque in *l. ſi quis uni*. Sciendum autem eſt has ſtipulationes, vel a procuratore interponi, vel a domino litis. De iis, quæ a procuratore, agitur in illo *tit. Rem. rat. hab.* Dominus autem ſi velit is ſtipulationibus procuratorem relevari, eas ipſe interponere debet, & cavere, Amplius non agi, vel ſe heredemque ſuum ratum habiturum, quod egerit procurator: atque ita confirmatur perſona procuratoris, §. *ſin autem*, *de ſatiſd.* Si procurator caverit rem ratam haberi, poteſt dominus litis actum procuratoris pro parte ratum habere, *l. cum debitore*, *l. ſi procurator*, *inf. rem rat. hab.* Si ipſe dominus litis ita caverit, ipſe quidem in totum ex ſtipulatione ſua ratum habere cogitur, ut dicitur in hoc §. Ex heredum tamen ejus perſona ratihabitio diviſionem recipit, & ideo ſi unus heredum pro parte ſua ratum non habeat, reliqui habeant ratum, pro parte tantum ejus ſtipulatio committitur, qui ratum non habet, *d. l.* 2. §. *incertam*, in quo tamen dubitat, dum ait, Quamvis poſſit dici. Dubitat & Julianus in ſtipulatione Judicatum ſolvi in §. ult. Sed tamen obtinuit, in partem tantum heredes promiſſoris teneri: ſicut & heredes ſtipulatoris in partem ſinguli duntaxat actionem habent. Puto autem hanc ſtipulationem, ſive a procuratore, ſive a domino interponatur, eſſe prætoriam, id eſt, ex edicto prætoris. Id enim veroſimile eſt edicto fuiſſe comprehenſum, ut vel dominus rem ratam ſatiſdaret, vel procurator. Argumentum rei eſt, quod interpoſitæ a domino ſtipulationis formula quædam fuit, ut conſtat ex *hoc* §. & ex *d. l. in-*

ter.

ter. Item si Judicatum solvi, quæ a domino litis interponitur, est prætoria, *l. si ad defendendum, inf. jud. sol.* (ubi ait, *jubetur*, edicto scilicet) cur & Rem ratam interposita a domino prætoria non censebitur? Non probo sententiam Taurelli, qui putat stipulationem, dolum malum abesse, committi pro parte ejus heredis tantum qui dolum fecit: & ideo uno ex heredibus promissoris dolum faciente, omnes non teneri: pugnat hoc cum initio legis, quod perperam comminiscitur emendari his verbis, Sed videamus: pugnat cum *d. l. inter*, *§. quod ex facto*: cui sine calumnia responderi non potest: pugnat cum ratione certa: nam ut unus heres qui me prohibet ire, non minus me prohibet quam si omnes prohiberent, ita unus heres qui dolo quid mihi facit, in solidum facit, nec minus quam si omnes facerent. Non idem si unus heres agat; nam agit tantum in partem. Non idem si unus improbet actum procuratoris: nam improbat quantum in se est, & pro sua parte tantum. Utitur Taurellus suæ sententiæ confirmandæ causa hoc argumento. Omnes prætoriæ stipulationes sunt ejusdem interpretationis, ut ex parte promissoris uno committente stipulationem, non committant & ceteri, *l. pœnales*, *§. Julianus*, *sup. ad l. Falc.* veluti judicatum solvi, quæ uno ex heredibus promissoris victo, eum solum tenet, non ceteros. Hæc autem, dolum abesse, est prætoria. Ergo eum tantum heredem tenet qui dolo facit. Neganda est propositio in factis individuis, *l. 2. in pr. inf. de præt. stip.* Utitur & alio argumento ex *l. in stipulatione*, *inf. Rem rat. hab.* Comparat in ea stipulationi Rem ratam, clausulam de dolo malo, quæ scilicet subjici solet stipulationi ratam rem haberi, ut in *l. si sine*, *§. si in stipulatione*, *eod. tit.* Utraque parte continetur id quod interest. Ergo sicut ex stipulatione Rem ratam solus heres tenetur pro sua parte qui ratum non habet, ita & ex clausula doli. Neganda est conclusio: nam & stipulatione Per te non fieri, continetur id quod interest: in eam tamen omnes heredes committunt vel uno faciente.

L I B R O XV.) Forte commentariorum. Scripsit Cato commentarios juris civilis, ut ex Festo constat in *ver. Mundus*.

S O L U M P O E N A M C O M M I T T E R E) Obstat *l. v. §. ult. inf.* Promisi certam pecuniam, & ni solveretur certam pœnam: unus ex heredibus meis solvit pecuniæ partem, alter non solvit. Nihil prodest partem solvisse ad pœnam evitandam, quæ promissa est ni totum solveretur, & ideo pœnæ nomine conveniri pro parte hereditaria non tantum is potest qui non solvit, sed & is qui solvit. Verum quod præstiterit a coherede repetet judicio fam. erc. *l. heredes*, *§. idem juris*, *sup. fami. erc. l. in executione*, *§. item si ita inf. hoc tit.* Idemque dicemus in pœna compromissi: nam nisi omnes heredes pareant sententiæ arbitri, jubentis scilicet dari aliquid, singuli tenentur pœnæ nomine pro parte hereditaria. Denique ut parte tantum pecuniæ soluta, pignus integrum manet propter indivisam pignoris causam, *l. rem*, *sup. de evict.* ita parte tantum soluta, in integrum pœna committitur, ita ut omnes heredes teneantur pro portionibus hereditariis, quod pugnat cum hoc §. Promisi Rem ratam, vel Amplius non peti, adjecta pœna. Heres qui pro sua parte rem ratam habet, evitat pœnam, & ille solus eam committit qui ratum non habet. Recte Joannes animadvertit, in hoc §. agi de stipulatione quæ consistit in faciendo, Ratam rem haberi, Amplius non peti. In *l. 5. §. ult.* de stipulatione quæ consistit in danda pecunia, vel re certa, quarum utraque est dividua: utrique est subjecta pœna si quid adversus eam fiat, sed in stipulatione dandi pœnam committit etiam heres, qui suam partem solvit: quoniam (hanc rationem Joannes non animadvertit) stipulatoris interest sibi non solvi per partes. Solutio partium non minima incommoda habet, *l. 3. sup. famil. ercisc.* & eo respicit Pomp. in *l. 5. §. ult.* dum ait, sine injuria stipulatoris aliter constitui non posse.

A At in stipulatione faciendi pœnam non committit is qui pro sua parte ratum habet, quia cum ratihabitio explicari non possit nisi per partes, nihil interest, nisi pro parte ejus qui ratum non habet. Fuit etiam stipulatio faciendi in *l. si servus*, *§. 1. sup. si quis caut.* Itaque male quidam inter prætorias & conventionales differentiam statuunt. Notandum quod ait in *l. 5. §. ult.* Nec enim aliud in his stipulationibus, id est, in stipulationibus dandi: nam secus est in quibusdam faciendi stipulationibus.

S I I S Q U I] Dictum est ex stipulatione quæ factum individuum continet, uno ex heredibus promissoris contra quam cautum sit faciente: omnes teneri pro portione hereditaria, idque demonstratum est in stipulatione Per te non fieri, quo minus mihi habere li-
B ceat, & in stipulatione dolum abesse. Dictum item ex stipulatione quæ factum dividuum continet, eum teneri solum qui contra fecerit, ut in stipulatione Amplius non agi, & Rem ratam haberi. Utrobique autem sive factum sit individuum, sive dividuum, eum solum heredem stipulatoris habere actionem cujus interest. In hoc §. proponuntur quatuor stipulationes, in quibus quid juris sit, sigillatim quærendum est. Prima est stipulatio duplæ. De hac agitur in *tit. de Evict.* Hac duplum pretii stipulatur emptor evictionis nomine. Et si de re empta lite emptori vel controversia mota, emptor auctorem, id est, venditorem laudaverit, & ei denuntiaverit ut liti subsistat, & laudatus venditor defugiat auctoritatem, id est, non suscipiat defensionem litis, vel res evincatur, tum committitur stipu-
C latio duplæ. Finge venditorem, qui ea se stipulatione adstrinxit, plures heredes reliquisse. Emptor, cui de re empta controversia fit, omnes laudare, denuntiare, convenire debet. Uno defugiente, omnes defugisse videntur, quia defensio sive auctoritas scindi in partes non potest: nec emptor qui in solidum denuntiavit omnibus, videtur defensus, nisi in solidum defensus sit. Ideoque uno defugiente, omnes tenentur pro hereditariis portionibus, *l. in executione*, *§. in solidum*, *l. cum ex causa*, *inf. l. si rem quæ*, *§. 1. de evict.* Quod si plures sint heredes emptoris, id est, stipulatoris, singuli ob evictionem suæ partis actionem habent: uni parte sua evicta, is solus habet actionem, quoniam ejus tantum interest: & hoc est quod ait, Hæc utilitatis causa, id est, ut unusquisque pro sua parte con-
D sequatur quod interest, quod utilitas dicitur sæpissime. Secunda est stipulatio fructuaria, quæ vulgaris dicitur sive usitata stipulatio in *l. inter fructuarium*, *sup. de dam. infec.* De hac in *tit. usufr. quam adm. cav.* Hanc cautionem præstat fructuarius proprietario, & ea promittit se recte usurum fruiturum, & finito usufructu restituturum quod inde extabit. Si fructuarius plures heredes reliquerit, uno eorum non restituente quod inde extabit, puto eum solum teneri pro sua parte, quoniam ea res divisionem recipit: & ita Accurs. censet recte. Proprietarii item heredes pro parte quisque sua habent actionem, quanti ea res est. Tertia est stipulatio damni infecti, de qua in *tit. de dam. inf.* Hac vicinus vicino promittit si quod ob eam rem, quod ædificatum factumve quid esset, damnum datum esset,
E. id se redditurum. Puto autem uno ex heredibus promissoris damnum non præstante eum solum teneri pro sua parte, quia præstatio ea dividi potest. Stipulatoris item heredes pro parte actionem habent, *l. 2. §. incertam*, *inf. de præt. stip. l. supra*, *§. officium*, *sup. de aqua & aquæ plu. arc.* idemque diximus in stipulatione Judicatum solvi, & Rem ratam haberi in *§. Cato*. Quarta est stipulatio de novi operis nuntiatione, de qua in *tit. de no. op. nuntiat.* Hanc cautionem præstat is cui novum opus nuntiatum est, eaque promittit se restituturum, id est, demoliturum opus, si judicatum fuerit justam nuntiationem fuisse, vel redditurum id quod interest: quæ cautio est remissionis loco. Et si promissor plures heredes reliquerit, singuli in id quod interest tenen-

tur

tur pro parte, & is tantum qui in eo præstando moram fecit. Opus autem ipsum, si in id agatur, restituere singuli in solidum tenentur, *l. 2. in prin. inf. de præt. stipul. l. stipulatio*, §. *quæsitum*, *sup. de no. oper. nunt.* Itemque heredes stipulatoris pro parte habent actionem in id quod interest, in solidum in restitutionem operis, quia ut institutio operis pro parte fieri non potest, *l. stipulationes non dividuntur*, *inf. hoc tit.* ita nec restitutio sive demolitio. Dum ait, Ipsi promissori, id ita accipiendum est, Ex parte promissoris: nam de heredibus tantum est quæstio: & quod ait, *Neque restitutio*, id duntaxat ad stipulationem de novi operis nuntiatione referendum est, Neque defensio, ad stipulationem duplæ. Nam ex aliis stipulationibus heredibus promissoris pro parte liberatio contingit, nec uno cessante reliqui tenentur.

Ad L. Stipulationum 5.

Judicialium stipulationum auctor est judex a Prætore datus. Prætoriarum ipse Prætor. Judiciales sunt, veluti, de dolo cautio in actione in rem vel metus causa, vel ex stipulatu: nam judex in restituenda re qua de agitur caveri jubet dolum malum abesse, *l. præterea*, *l. si homo*, *sup. de rei vind. l. metum 3.* §. *item Julianus*, §. *ex hoc*, *sup. Quod met. cau.* Judicialis item est cautio de persequendo & reddendo servo, quo de agitur, *l. servo legato*, §. *ult. sup. de leg. 1. l. si cum exceptione*, §. *quatenus*, *sup. Quod met. cau.* Sunt & multæ aliæ quæ interponuntur officio judicis fam. erciscundæ, *l. & puto*, *l. heredes*, §. *contra*, *sup. famil. ercisc.* itemque officio judicis addicti vindicationibus servitutum, *l. harum*, *l. egi sup. si ser. vind.* vel aliis actionibus. Prætoriæ sunt, quæ jubente Prætore, sive ex edicto interponuntur. Ex eis aliæ sunt judiciales, quæ propter judicium interponuntur, *l. 1.* §. *1. inf. de præt. stip.* veluti judicatum solvi, quæ interponitur auctore prætore ante litem contestatam, & de novi operis nuntiatione, qua promissor se obligat sub condicione si judicatum sit: easdem hæc stipulatio, quas judicatum solvi, caussas & clausulas habet, de re judicata, de re non defensa, de dolo malo, *l. 6. l. ex clausula*, *inf. jud. sol. l. stipulatio*, §. *habet*, *sup. de no. op. nunt.* Ejusdem generis est Rem ratam haberi: quod in *d. l. 1.* §. *1.* his verbis significari puto, ut ratum fiat. Has Justin. vocat *δικαστικάς* in *Nov.* LIII. Aliæ sunt cautionales quæ instar actionis obtinent, & ut nova actio sit intercedunt: veluti damni infecti, ut cui est actio Aquiliæ vel in factum, sit etiam ex stipulatu, & legatorum, ut cui est actio ex testamento, sit etiam ex stipulatu, & rem pupilli salvam fore, ut cui est actio tutelæ, sit etiam ex stipulatu, *l. 1.* §. *cautionales*, *inf. de præt. stip.* quod & judicialibus stipulationibus agitur, veluti judicatum solvi, & de novi operis, ut cui est judicati actio sit etiam ex stipulatu, quæ tamen illam non novat, auctore, *Paul. v. Sent. tit. de stipul. & l. si Stichum*, §. *idem Celsus*, *inf. de novat.* & Rem ratam, ut cui est condictio, sit etiam ex stipulatu, *l. ult. in fi. inf. rem rat. hab.* Omnes stipulationes cautionales sunt. Sed illæ specialiter cautionales dicuntur quæ instar actionis obtinent. Cur dicuntur habere instar actionis? *l. non solum*, *Rem rat. hab. l. actionis*, *de oblig. & act. l. si ambo*, §. *in stipulationibus*, *de compens.* An quia ut actiones a Prætore petuntur & dantur ex edicto? & ita de stipulatione damni infecti Plinius lib. 36. c. 2. Satisdari sibi damni infecti egit redemptor cloacarum, & in *l. quibus*, *inf. de verbor. signific.* Persequi, id est, agere videtur, & qui satis accipit: & actio damni infecti, *l. 3.* §. *si vicinus*, *l. supra*, §. *officium*, *sup. de aqua & aquæ plu. arc.* Illæ vero quæ dicuntur judiciales non petuntur, sed officio Prætoris interponuntur futuri judicii constituendi & confirmandi causa. Cautionalibus adnumeratur stipulatio Rem ratam haberi in *d.* §. *cautionales*: quæ verba mihi suspecta sunt. Nam eandem paulo ante judicialem dixit: & vero instar actionis non obtinet: nec enim petitur per se, sed officio Prætoris interponitur, & petitæ actioni servit. Communes sunt quæ & propter judicium interponuntur, & instar actionis habent, veluti judicio sisti: nam actio ipsa quodammodo hæc est quæ a Prætore desideratur. Propter rem ipsam datur, id est, propter judicium, *l. si eum judicio*, §. *qui injuriarum*, *sup. si quis caut.* Prætoriis cautionalibus adnumerari possunt stipulatio, qua institutus sub condicione petita bonorum possessione secundum tab. substituto cavet, de qua in *l. inter omnes*, *sup. qui satisd. cog. l. Paulus*, *inf. de præt. stip. Paul.* v. *Sentent. tit. de stip.* Et ea quæ de collatione bonorum ab emancipato interponitur, *l. 1.* §. *jubet*, & §. *quamvis*, *sup. de collat. bon. & Paul. in supradicto loco*: & stipulatio fructuaria, de qua in *tit. usufruct. quemadm. cau.* Prætoriis similes sunt Ædilitiæ, veluti cautiones de morbis & vitiis venalium rerum, quæ ab ædilitio edicto veniunt. Nam & ea, inquit, ab jurisdictione veniunt, id est, ab edicto non Prætoris, sed Ædilium: paulo post ait, ab ædilitio edicto; male in Instit. quidam addiderunt Prætoris non ad Justinianum modo, sed & ad Theophilum contra fidem Græci exemplaris. Jus ædilitium honorarium quidem dicitur, §. *Prætorum*, *de ju. nat.* Prætorium nunquam. His addi etiam possunt Tribunitiæ stipulationes, de quibus *Ulp. in Frag. tit. 7.* Conventionales sunt quæ neque ex jurisdictione veniunt, neque officio judicis, sed ex conventione reorum, id est, utriusque partis. Acc. contrahentium. Contrahentes dicuntur in *l. 3.* §. *ult. de obl. & act. l. 52. & l. 115. inf.* Stipulatio contractus est, *l. inter stipulantem in pr. inf. hoc tit. l. 3.* §. *idem scribit*, *de pec. l. certi*, §. *quoniam*, *sup. de reb. cre.* Hujus generis sunt innumeræ, sicut & innumera sunt negotia. Eæ negotiis contrahendis adhibentur, ut negotia verborum obligatione constringantur: & interdum Rem ratam, quæ communis est, ex conventione sola venit, sine prætore aut judice, *l. interdum*, *inf. Rem ratam hab.* Potest & de dolo: itemque Prætoriæ. Communes sunt quæ jubente Prætore, vel Ædili, & interdum officio judicis interponuntur, ut Rem pupilli salvam fore, quæ Prætoria dicitur in *l. 1. inf. de præt. stip.* & interdum officio judicis interponitur, ut Th. explicat in *tit. de divis. stipul.* Item duplæ stipulatio: nam ob evictionem dupla promittitur ex edicto ædilium, si prædia, vel mancipia, vel res pretiosæ veneant, *l. emptori*, §. *1. de evict.* & ob id inter prætorias numeratur in *l. 1.* §. *stipulatio*, *de præt. stip. l. non solum*, *inf. Rem. rat. hab.* Interdum officio judicis interponitur, *l. si quis a multis in fi. sup. de nox. act. l. heredes* §. *pen. sup. famil. ercisc. l. item quamvis*, §. *ult. sup. com. divid.* Item stipulatio Rem ratam. Hæc prætoria etiam dicitur in *d. l. 1.* & ex edicto venit, *l. servum*, §. *ait Prætor*, *sup. de procur.* Non tamen petitur ipsa per se quasi actio, sed petitæ actioni subservit, eamque subsequitur. Interdum officio judicis actioni addicti interponitur, ut Th. explicat in *tit. de div. stip.* Non est negandum esse communem, quod in *d. l. 1.* judicialibus adnumeretur: nam judiciales, illo aliter atque hoc loco accipiuntur. Si hoc loco fuisset numerata inter judiciales non esset communis. Quod autem illo numeretur inter judiciales, non ideo minus est communis. Addatur etiam stipulatio. Quod amplius quam per legem Falcidiam liceret ceperis, reddi. Nam ex edicto Prætoris venit, & ob id prætoria dicitur in *l. pœnales*, §. *Julianus sup. ad l. Falcid. l. 3.* §. *quamvis*, *sup. si cui plus quam per l. Falc.* ubi pro propterea, legendum, Prætoriæ. Interdum tamen officio judicis interponitur, *l. ex facto 2. sup. de her. inst.* Sequitur alia divisio stipulationum. Alia est stipulatio & promissio nuda, alia satisacceptio, sive satisdatio, *l. 1.* §. *stipulationum*, *inf. de præt. stip.* Utriusque definitio ponitur in hac lege, ex qua re alia stipulationum divisio subnotatur. Stipulatio nuda sic definitur in §. *stipulatio*, verborum conceptio: sic in *l. 3. C. de contrah. stip. l. cum patrem*, *C. de jur. dot. l. 1.* §. *communis*, *inf. de stip. ser. & Paul. 2. Sentent. tit. de*

con-

contract. Daturum facturumve : nam ſtipulatio vel in dando, vel in faciendo conſiſtit, *l. 2. ſup.* Quod interrogatus eſt : nam congruum debet eſſe reſponſum. *Se.* quia de ſe quemque promittere oportet, *l. inter ſtipulantem in prin. inf.* Circa hanc definitionem quærunt. An valeat impersonaliter concepta ſtipulatio, Promittis? Promittuntur. Dabis? Dabuntur: & recte Alc. 2. *παρέργων.* c. 18., valere, allato Plauti loco, in quo ita legitur concepta ſtipulatio, Dabin? Dabuntur : namque perinde eſt, ac ſi dixiſſet, Dabo, non minus quam ſi reſpondiſſet, Quidni? At idem Alc. male, quod idem eſſe non putat in conſtituta pecunia ex *Nov.* 115. §. *ult.* Nam ſicut hoc modo recte fit ſtipulatio, Promittis? Promittitur : Ita conſtitutum ſi animus conſtituendi fuerit, ſic fiet recte, Satisfacis, id eſt, *ἀντιφωνέως*, Satisfit. Conſtituis? Conſtituitur. Verum ſicut ſtipulatio inanis eſſet hoc modo concepta, Promittis? Promittentur. Ita & Juſtin. conſtitutum ait nullum eſſe ſi fiat hoc modo, Satisfacis? Satisfiet. Ratio item differentiæ allata ab Alciato non eſt vera : nam pacta etiam fieri poſſunt per interrogationem & reſponſionem, *l. juris gentium*, §. *quod fere, ſup. de pact.* Diſcernitur ſolummodo pactum ab ſtipulatione animo & concluſione tractatus. Eſt & ſtipulatio non nuda, quæ ſatiſacceptio, ſive ſatiſdatio dicitur, quæ ita obligat promiſſorem, ut adpromiſſores quoque ab eo accipiantur. Adpromiſſores, id eſt, fidejuſſores, *l. in omnibus, inf. de ſolut. l. ſi vero, ſup. ſol. mat.* quaſi proximi a promiſſoribus, & ob id Græci *ἐγγύας* vocant. Adpromiſſio fit recte. Adſtipulatio non utique ſemper : nam adſtipulari eſt alteri ſtipulari. Stipulari, Inſtipulari, Reſtipulari, Repromittere de nuda ſtipulatione dicuntur. Exſtipulari item quo uſus eſt Symmachus, & expromittere. Sed iis proprie verbis tunc dumtaxat utimur, cum pro alio promittimus novandi animo, *l. qui libertinus in fi. de oper. lib. l. & eleganter*, §. *ſervus, de dolo.* Adpromittimus fidejubendi animo. Expromiſſorem qui dat, liberatur : Adpromiſſorem qui dat, non liberatur. His in libro de proprietate ſermonum Iſidorus Conſtipulationem adjicit, videturque conſtipulationem & reſtipulationem accipere, pro pœnali hanc, & illam pro doli mali, quæ re confecta interponuntur. Compromiſſio noſtris auctoribus pœnalis eſt ſtipulatio ultro citroque. Deinde additur in §. ſatis, ſic dici ſatiſaccipere ſicut ſatiſdare, ut in *l. 1. ſup. qui ſatiſd. cog.* Aſconius III. in Verrem : *Satisfacere, eſt tantum facere quantum ſatis ſit irato ad vindictam.* Satisfacere latius patet, quam ſatiſdare. Sed & ſatiſdare interdum accipitur latiſſime, *l. ſatiſdationis, de verb. ſig. l. ſolutam, inf. de ſolut. l. 2. pro her. l. promiſſor*, §. *ult. ſup. de conſt. pec. l. 2. ſup. de hered. vend.* §. *ult. expoſuimus in* §. *Cato.*

Ad L. Is cui 6.

LEX eſt de eo cui bonis interdictum eſt, an ſtipulando alium obliget, vel ipſe promittendo an alii obligetur. Bonis interdicitur diſſolutis moribus, ut mulieri quæ luxurioſe vivit, *l. & mulieri, ſup. de cur. fur.* id eſt, mulieri diruptæ dirutæque profuſæ libidinis, profuſi ſumptus. Luxuria eſt omnis diſſolutio morum. Igitur & prodigo cuilibet interdicitur bonis. Interdicitur vero ipſo jure ex XII. tab. & in curatione agnatorum eſſe jubetur, §. *furioſi, de curat.* Sed hodie per Prætorem curator datur & interdictio fit, *l. 1. l. Julianus, ſup. de cur. fur.* cujus formula extat III. *Sentent. Pauli tit. de teſtam.* Interdictionis hic eſt effectus, ut non poſſit alienare, obligari, teſtamentum vel codicillos facere : nam & inter vivos, & cauſa mortis prodigo bonorum ſuorum adminiſtratio adimitur. Sibi tamen adquirere, & ex alienis teſtamentis capere, & alios ſibi obligare poteſt. Denique pupillo comparatur, *l. certi*, §. *idem quæri, ſup. de reb. cred.* Hic rem ſuam augere poteſt ſine tutore, minuere non item. Item patri comparatur, qui peculii caſtrenſis quæſiti a filio ipſo jure dominus eſt. Id tamen augere non minuere poteſt, *l. ex caſtrenſi*, §. 1. *inf. de caſtr. pec.* Similiter enim prodigus adquirendi jus habet, deminuendi jus non habet, *l. 3. ſup. de adquir. hered. l. is cui lege, ſup. qui teſt. fac. poſ. d. l. 1.* quæ omnes ſunt ex eodem libro. Prodigus ſtipulando ſibi alium obligat. Promittendo autem ipſe non obligatur: & ne naturaliter quidem obligatur : qua in re comparatur furioſo, non pupillo. Furioſus (*) ſi promittat, naturaliter non obligatur. Pupillus ex ſua promiſſione naturaliter obligatur, *l. 1. inf. de novat.* qua de re dicetur plenius commodiore loco. Prodigus ne naturaliter quidem obligatur, quia videtur mente carere. Luxus ille amentia eſt, *l. his qui, in fi. ſup. de tut. & cur. dat. l. contra*, §. *ſi curator, ſup. de pac. l. furioſi, inf. de div. reg. jur.* & ob id luxuriam veteres *ἀνοήτων* verbo comprehenderunt, ut Ariſtophanes, *ὕπνου τε ἀπέχεσθαι καὶ τῶν ἀνοήτων πάντων.* Deſipere videtur prodigus, quod neque tempus, neque finem expenſarum noverit ullum, *l. 1. ſup. de cur. fur.* Ait, *Neque finem :* hoc eſt quod dicitur, prodigalitatem non habere fundum, & quod Ariſtoteles prodigos excellere, *ἐν τῇ δόσει*, ſicut avaros *ἐν τῇ λήψει* : nam & avaritia non habet fundum. Quod autem diximus exemplo furioſi prodigum, eundemque interdictum promittendo naturaliter non obligari, ex eo ſequitur non obligari pro eo ne fidejuſſorem quidem, *l. 1.* §. *ſi quis ita ſup. hoc tit.* & ita proditum eſt *hac l. 6.* Verum obſtat *l. Marcellus, inf. de fidejuſſ.* Pupillus ſine tutore, prodigus vel furioſus mandati obligationem non contrahunt, & ideo ſi eorum mandato quidam pro eis fidejubeat, & ſolvat, mandati actionem non habet, nec tamen quod mandati actionem non habeat, ideo ſubveniemus ei ut ex ſua fidejuſſione non teneatur : tenebitur enim. Lex loquitur de pupillo, furioſo, prodigo obligato. Ait enim, Si quis pro pupillo ſine tutoris auctoritate obligato. Sequitur, prodigove vel furioſo, repetendum, obligato : & ſic in *l. ſi a reo*, §. *ſi a furioſo eod. tit.* Si pro furioſo jure obligato fidejuſſorem accepero, tenetur fidejuſſor. Jure obligatur furioſus vel prodigus ex delicto, vel quaſi ex contractu, *l. furioſus, ſup. tit. prox.* Non obligatur ſi ſtipulanti promiſerit, nec adpromiſſor pro eo, ut *hac l. 6.* ſicut ſi mandet non obligatur, ut eadem l. Marcellus indicat, ideoque in eam mandati cauſam ſi fidejuſſor intercedat, non tenebitur. Dictum eſt ſup. prodigum non poſſe teſtamentum facere, non poſſe alienare : quod ita ſimpliciter legibus proditum interpretationem accepit *Nov. Leonis 39.* qua cavetur, valere alienationem factam a prodigo ſi ex re ejus ſit, ut ſi inutile prædium magno vendiderit, & pretium in rem utilem converterit : valere item teſtamentum ſi prudenter poſteritati ſuæ & cognatis & egenis conſuluerit. Quod ſi temere hæc & imprudenter adminiſtraverit, tum nihil agi.

Ad L. Impoſſibilis.

QUÆSTIO legis hæc eſt, an impoſſibilis condicio vitiet ſtipulationem : qua de re ita diſtinguitur : Aut ea condicio in faciendo conſiſtit, aut in non faciendo. Si in faciendo, inutilis ſtipulatio eſt, veluti ſi cœlum aſcenderis, dare ſpondes, *l. certi*, §. *idem quæri, ſup. de reb. cred.* Idemque juris eſt in ceteris contractibus, quos tamen impoſſibilis modus non vitiat, *l. 5. 6. 8. C. de cond. ob cau. dat.* An idem ſit in teſtamentis dubitatum fuit. Et obtinuit non idem eſſe, *l. 3. de condit. & dem.* mendi puta colore, *l. 1. ſup. de cond. inſt.* quo probabiliter in contractibus uti non poſſumus : cum enim res geratur inter duos, non videtur uni mendum excidiſſe quod non alter animadverterit, & confeſtim corrigere potuerit. Obtinuit, poſt multas controverſias ſcilicet, ut in *l. cum ex uno, ſup. tit. prox. l. ult. ſup. pro leg.* Si in non faciendo, utilis eſt ſtipulatio, veluti ſi cœlum non aſcen-

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 20.*

ascenderis: quia hæc condicio non impossibilis, sed necessaria est. Acc. recte, Cum ejus contraria sit impossibilis, consequens est eam esse necessariam: quod sumpsit ex philosophia. Id enim est impossibile cujus contrarium est necessario verum. Aristot. IIII. τὸν μετὰ τὰ φυσικά. cap. 12. ἀδύνατον οὗ τὸ ἐναντίον ἐξ ἀνάγκης ἀληθές, veluti sedere & stare aliquem simul, impossibile est. Contra non sedere & stare aliquem simul, necessario verum est. Et διάμετρον σύμμετρον esse, impossibile est. Contra διάμετρον ἀσύμμετρον esse, est necessario verum. Et ideo recte Ulpianus hanc stipulationem, Si in cœlum non ascenderis, utilem esse & præsentem, id est, puram, & pecuniam creditam continere. Quorsum ait pecuniam creditam? nempe ut ostendat creditum hac stipulatione contrahi: verbis etiam credimus, *l.2. sup. de reb. cred.* Quintil. lib. IV. cap. 11. *Certam creditam pecuniam peto ex stipulatione.* Idemque in testamentis obtinuit secundum omnium sententiam, *l. servum §. si in non faciendo, sup. de her. inst.* nisi pœnæ causa ita legetur, *§. ult. de legatis.* In condicione in faciendo, non eadem fuit omnium sententia, ut diximus sup.

Ad L. in illa stipulatione 8.

STIPULATIO ita concepta est, Si Kal. Stichum non dederis, x. dabis. Stipulatio est in diem & sub condicione. Igitur ut decem peti possint, non condicionem modo, sed & diem extitisse oportet, *arg. l. si Titio. sup. quando dies leg. ced.* Proinde mortuo Sticho culpa promissoris ante Kal. statim decem peti non possunt quia licet, inquit, ad condicionem committi videatur, dies tamen superest: ubi quodam loco ostendi pro Ad, legendum esse, ante dies, errore creato ex notis a Triboniano non perceptis. Sic apud Livium lib. XXVII. facitque ad III. Nonas Quintiles, & lib. XXX x. ad IV. Idus Decembres, recte Sigonius emendavit, ante diem. Condicionem autem committi dicimus, ut & pœnam, multam, stipulationem, legem, actionem, edictum. At contra hanc hujus l. sententiam est *l.10. inf. eod.* Si Titius Kal. in Italiam non venerit, x. dari. Mortuo Titio ante Kal. statim x. peti possunt. Cur ergo & si ita concepta sit stipulatio, Si Kal. Stichum non dederis x. dabis, mortuo Sticho ante Kal. decem statim peti non possunt? Puto, quia hac condicione id tacite agitur ut Stichus solvatur, & perinde est fere ac si ita stipulatus essem, Stichum Kal. dabis, & si non dederis, x. dabis. Stichus est in exsolutione, *l. obligationum fere, §. pen. & ult. sup. tit. prox.* Porro solutioni Stichi adscriptus est dies promissoris gratia. Quare ante eum diem non committetur stipulatio: & hac in re diversæ scholæ auctores consenserunt Sabinus & Proculus, ut traditur in *l.* 8. licet stipulatione concepta sine die, hoc modo, Si Stichum non dederis, x. dabis, ea in specie dissenserint, ut constat ex *l. ita stipulatus, inf.* Idem vero dicemus & si id stipulatione agatur ut aliquid fiat, *l. stipulationes non dividuntur, §. pen. l. insulam, inf. hoc tit. l. si eum, §. 1. sup. si quis caut.* Neque obstat *l. cum stipulatus, inf.* quoniam ait, *propemodum*. Cum vero ita stipulor, Si Titius Kal. Italiam non venerit, x. dabis, non id agitur ut Titius in Italiam veniat, utve id promissor curet & præstet, sed stipulationi x. quasi quælibet alia condicio, ita hæc apponitur: quamobrem ejus duntaxat casus spectatur, non dies: nam & dies condicioni est appositus non solutioni, hac scilicet mente, ut si quo die ante Kal. condicio extiterit, x. dentur. Dies non est appositus promissoris, sive differendæ solutionis gratia. Itaque illa stipulatio sub condicione tantum est, non in diem, *l.* 10. Eadem ratio est si ita stipuler, Si Kal. cœlum digito non tetigeris, x. dabis: namque non expectatis Kalend. decem statim petentur: quia statim ab initio condicio illa habetur pro pura, nec dies adscriptus est solutionis gratia. Itaque hæc stipulatio in diem non confertur, *l.* 8. Ejus l. duæ sunt partes, sive duæ in ea stipulationum conceptiones. Qua re autem in ea

A ostenditur distare primam a secunda, quaque ratione distat prima a secunda, eadem distat prima a tertia, quæ proponitur in *l.* 10. Verum adhuc *l.* 10. obstat *l.4. §. ult. sup. de cond. & dem.* quæ *l.* 10. est conjungenda, quia ex eodem libro, & quia ex ea *l.* 10. exceptio quædam applicanda est: Si intra quinquennium Titio filius natus non erit, tum heres Sejæ x. dato. Idem poni in stipulatione nihil prohibet. Si intra quinquennium Titio filius natus non erit, tum decem dabis, dies est condicioni appositus, non solutioni, non dationi, aut præstationi promissoris. Mortuo Titio x. statim non petentur. Hoc vero exigit articulus TUM, qui extremum quinquennii diem significat. Opponi etiam potest *l. veluti, §. ult. & l. quidquid, §. ult. inf. hoc tit.* Si intra biennium Capitolium non ascenderit, x. dari. Con- B dicioni dies additur non solutioni. Ait tamen non nisi præterito biennio, x. peti posse. Ergo etiamsi ante biennium promissor moriatur, x. peti statim non possunt. Neganda est consequentia. Nam in eis legibus hæc tantum quæstio vertitur, quemadmodum illa verba, Si intra biennium non ascenderis decem dari, accipi debeant: namque ambigua sunt. Vel enim hoc significant, ut si vel uno die intra biennium non ascenderis, statim committatur stipulatio, & ut si intra integrum biennium ascenderis, tum non committatur. Vel ut si nullo die ascenderis intra biennium, id est, si integrum biennium abstinueris Capitolio, tum demum stipulatio committatur: & hæc interpretatio verior est: Igitur non nisi præterito biennio decem peti possunt, quia si vel extremo die biennii ascenderit, C conditio defecta intelligitur. Ceterum si ante biennium moriatur promissor non ascenso Capitolio, non est dubium quin stipulatio committatur statim non expectato biennii fine. Notandum in hoc proposito nihil interesse, sive quis stipulatus sit Kal. sive intra Kal., sive ante Kal. Hæc tria idem significant *l. 12. eum, qui ita, §. qui ita, inf. hoc tit.* & quod dicitur in *l.* 8. de stipulatione Si Kal. idem traditur de stipulatione Si ante Kal. in *l. stipulationes non dividuntur, §. pen. inf.*

Ad L. Si Titius 9.

IN *l. prox.* tractavimus de hac stipulatione, Si Kal. Stichum non dederis, x. dabis: Nunc tractabimus de eadem stipulatione detracta die, puta si Stichum non D dederis, x. dabis, non tamen omnia, quæ dici de illa possunt, sed ea tantum, quæ ad hunc locum pertinent. De illa disputatur in *l. ita stipulatus, inf.* & ostenditur in ea dissensisse Sabinianos a Proculianis. Pegasus, qui ex Proculianis fuit, hanc stipulationem tunc demum committi dicebat, cum desierat Stichus posse dari, ut puta Sticho mortuo. Contra Sabinus ajebat, non esse expectandum ut Stichus dari non posset, sed ex mora stipulationem committi, id est, Sticho cum potuit dari minime dato. Utebatur exemplo penus legatæ, Si quis ita legaverit, Dato penum, Si penum non dederis, dato x. non est expectandum ut penus non possit dari: sed statim post moram ab herede commissam in dando penore decem peti possunt, *l. cum fine, l. si penum, inf. quando dies leg. ced.* Sabini sententia vera est cum duæ E sunt stipulationes, una Stichi pura, altera pecuniæ condicionalis, veluti Sthicum dabis, Si Sthicum non dederis, decem dabis, sicut in exemplo quo utitur duo sunt legata, alterum penus purum, alterum pecuniæ condicionale. Sed si una sit stipulatio, quæ incipiat a condicione, qualis initio proposita est, Si Stichum non dederis decem dabis, sequemur sententiam Pegasi, & dicemus eam stipulationem committi ex difficultate, sive impossibilitate dandi Stichi, non ex mora: quia nec mora fieri intelligitur in eo dando, quod neque peti potest, neque dari contrahentes nominatim voluerunt. Idem dicemus si penu non legata ita legaverit, Si penum non dederis, x. dato. Ergo neutro casu decem petentur, nisi Stichus, vel penus desierit posse dari: quod

acci-

accidit Sticho vel penore perempto. Idem Ferretus negat eſſe dicendum in fundo: quod pugnat cum *d. l. ſi penum*, quæ penori fundum comparat. Igitur ſi ita ſtipuler, Si fundum non dederis, decem dabis, non petentur x. niſi deſierit fundus poſſe dari. Deſinit poſſe dari ſi pereat. Perire poteſt chaſmate, terræ motu, inundatione aquarum, vel quo alio caſu majore, *l. ſi in venditione, in fi. ſup. de per. & com. rei vend. l. quod tamen, §. agri, l. ſi ager, ſup. quib. mod. uſusfr. ami.* At, inquit, hæc fiunt raro. Imo frequenter, præſertim in Italia, & locis maritimis: auctores Ariſtoteles & Plinius, Ariſtoteles ait, πολλάκις, Plinius, Maxime. Non quæ raro, ſed quæ plerumque fiunt, ſpectant juris prudentes. Chaſmata ſimileſque fundorum caſus ſpectant infinitis locis. Non raro igitur, ſed frequenter hæc fiunt. Verum ſententiæ Pegaſi atque adeo *l. ita ſtipulatus*, creditur adverſari hæc l. IX. Quinimo diſtincte explicata conſentiet. Si ita ſtipuler, Si Primo fundum non dederis, eum fundum mihi dabis. Non committitur ſtipulatio antequam deſierit Primo fundus dari poſſe, nec tamen quoquo modo deſierit dari poſſe. Mortuo Primo committitur. Perempto fundo non committitur, quia interitu rei in ſtipulationem deductæ promiſſor liberatur, *l. ſi ex legati, inf.* At nunc finge: Promiſi Primo fundum ſub condicione ſi cum Secundo non darem: Rurſus eundem fundum Secundo promiſi ſub condicione ſi eum Primo non darem. Quæritur quando committatur condicio illa ſive ſtipulatio? An ſi deſierit alteri fundus dari poſſe, tum demum dicemus petere alterum poſſe? Quidni? atque ita idem conſtituemus in hac ſtipulatione, quod in ea de qua tractatur in *l. ita ſtipulatus*. Ceterum deſinit alteri poſſe dari morte alterius. Deſinit item & hoc proprie oſtenditur in hac l. alteri dari poſſe ab altero occupata actione: ut Secundo deſinit dari poſſe a Primo occupata actione. Itaque ſi quis dicat Primum qui occupat agere, ante condicionem agere, quod non deſierit Secundo dari poſſe, hoc negandum eſt: nam finis Secundo dandi eſt cum Primus agit. Itaque ſimul eodem momento, & ex ſtipulatu agitur, & ſtipulationis condicio committitur, ut & in *l. cum quærebatur, inf. jud. ſol.* nec poteſt Secundo dari poſt actionem Primi, ſicut & conreo vel adjecto ſolutionis gratia, placet dari non poſſe poſt actionem alterius, *l. 5. §. ult. l. fidejuſſor obligari, in princ. inf. de fidejuſſ.* Non quæritur hoc loco quis videatur occupaſſe, ſed dicitur ejus eſſe actionem, eique dari oportere, qui occupavit actionem, id eſt, qui agere præfeſtinavit. Condicio igitur hujus ſtipulationis non eſt ἄπορος cum exiſtere poſſit. Si eſſet ἄπορος, inutilis foret ſicut inſtitutio, *l. ſi Titius, ſup. de cond. inſt.* Impoſſibilis condicio non vitiat inſtitutionem; ἄπορος vitiat, veluti ſi Primus heres erit, Secundus heres eſto: Si Secundus heres erit, Primus heres eſto: nam non poteſt heres Secundus exiſtere, niſi Primus heres extiterit. Rurſus Primus non poteſt heres exiſtere, niſi Secundus heres extiterit. Denique hujus inſtitutionis ratio, vel exitus reperiri nullus poteſt.

Ad L. Filius II.

PATRE capto ab hoſtibus ſi quid filius qui in civitate remanſit ſtipuletur, reverſo patri adquiritur actio: quia poſtliminium fingit filium ſui juris numquam fuiſſe. Non idem dicemus ſi patre deportato filius ſtipuletur: namque reſtituto non adquiretur actio, *l. ult. C. de ſent. paſ.* ceſſat enim hoc caſu illa fictio, & ſine capitis deminutione filius in poteſtatem revertitur.

Ad L. Si ita ſtipulatio 12.

IN ſummis id quod minus eſt ſponderi videtur, *l. inter ſtipulantem, §. ſi ſtipulante, inf. l. ſi ita ſtipulatus fuero decem aut* XV. *inf.* cui eſt conjungenda, *l. ſi ita relictum, §. ult. ſup. de leg. 2.* quæ eſt ex eodem libro: & ideo ſi ſtipulanti x. aut. v. reſpondeam ſimpliciter, Spondeo, quinque ſola debentur. In diebus etiam longiorem accipimus, ut ſi quis ſtipuletur Kal. Jan. aut Februariis. Hæc igitur ſtipulatio ſimplex eſt, non alternata: nec ulla electio hic eſt, cum promiſſor ſit minorem ſummam longioremque diem ſemper electurus. Diverſum eſſe tradunt ſi ſtipuler Romæ decem, aut Lugduni quinque: recte. Id tamen probant male allata, *l. qui res, §. mihi, inf. de ſolut.* Item mala ratione, quod promiſſoris interſit forſitan majorem ſummam Romæ ſolvere, quam minorem Lugduni, quaſi ſcilicet electio ſit promiſſoris: quod eſt falſum: nam quoties rerum alternatio miſta eſt alternationi locorum, electio & locorum & rerum ſtipulatoris eſt, *l. 2. §. proinde, ſup. de eo quod cer. loc.*

Ad L. Qui ante 13.

KALENDIS & ante Kalendas utraque oratione idem dies ſignificatur, ut diximus in *l. 8.* Ante diem III. Kal. & III. Kal. utroque ſermone idem dies ſignificatur, idque eſt perpetuum. Livius 45. Latinæ edictæ a Coſ. ſunt in ante IIII. & III. & prid. Id. Novemb. Ex ordine dierum his verbis palam eſt ſignificari IIII. & III. Id. No. Et ſi πρὸ δεκαεπτὰ καλανδῶν, id eſt, XVII. Kal. Alciatus in *l. anniculus, de verb. ſig.* & alii quidam his verbis, Ante diem x. Kal. nonum diem ſignificari putant: quinimo decimus ſignificatur: moventur locis falſis & adulteratis. In v. & ultima Philipp. Ante diem XIV. Kal. cum ſit legendum XIII. ut Ferrarius quidam notavit. In oratione pro Quintio, Ante diem III. Kal. cum ſit legendum, Ante diem II. Kal. quod eſt pridie, ut in ſubſcriptione *l. 2. C. in quib. cau. in int. reſt. non eſt nec.* & *l. 1. ad leg. Jul. de amb.* Similiter idem dies ſignificatur his verbis, Hoc anno & Ante hunc annum, puta extremus, *l. qui hoc anno inf.* Hoc menſe & Ante hunc menſem. Idem quoque dies ſignificabitur his verbis, Anno x. & Ante annum x. anni ſcilicet initium non finis, *l. ſi ita fuerit de manum. teſt.* Annos decem natus, Ante annos x. natus: uterque ſermo idem poteſt. Quærunt an & is qui ſtipulatur poſt Kalend. ſimilis ſit ei qui ſtipulatur Kal. vel Ante Kal. Quidam ſimilem ajunt: quod non eſt admittendum. Qui Kal. ſtipulatus eſt, actionem habet ſtatim poſtridie Kal. *§. omnis, Inſt. de verb. obligat.* Qui poſt Kal. ſtipulatus eſt, non poſtridie, ſed ſequenti altero die actionem habet. Similiter poſt diem x. Kal. & x. Kal. vel ante diem x. Kalendas idem dies non ſignificatur. Utroque ſermone decimus dies. Neutro undecimus ſignificatur, *l. anniculus, inf. de verb. ſig.* Sed his verbis x. Kal. vel ante diem x. Kalen. dies decimus ante Kalendas ſignificatur, ipſis Kalendis computatis, illis vero Poſt diem x. Kalen. ſignificatur dies x. poſt Kalendas, ut etiam ipſæ Kalendæ computentur. Ergo poſt diem x. Kal. Januarii, id eſt, IV. Idus Januarii: ſicut in *l. ſi calvitur, §. 1. inf. de verb. ſig.* Poſt diem III. Kal. Januarii non eſt III. Kal. Januarias, ſed III. Non. ſive Januarii die III. ut ex Plutarcho in Cicerone Ant. Auguſtinus expoſuit rectiſſime Emend. lib. IV. Rurſus quærunt an is qui ſtipulatur intra Kal. ſit ſimilis ei qui ſtipulatur Kal. Quidam ſimilem putant: verius eſt his verbis ipſas Kal. contineri, *l. 1. §. ſi intra ſup. de ſuc. edic.* Qui juſſus eſt judicare intra Kal. ipſis Kal. pronuntiare poteſt. Qui promiſit ſe daturum intra Kal. ipſis Kal. ſi dederit, ſtipulationi ſatisfacit. Non tamen eſt idem intra Kal. & Kalendis. Kalendis liber eſſe juſſus, non fit liber ante Kal. Intra Kal. liber eſſe juſſus, ſtatim fit liber, quia intra Kal. ſignificat etiam citra Kal. *l. ſi ita fuerit 2. §. ult. de manum. teſt.*

Ad L. Si ita ſtipulatus 14.

STIPULATUS ſum domum ædificari, non adjecto die, quando committitur ſtipulatio? Et placet Celſo

Celſo non ante eam committi, quam præterierit tempus quo domus ædificari potuit. Idemque in legatis. Obſtat *l. ſtipulationes non dividuntur*, *§. ult. inf.* quæ non eſſe expectandum ait, ut tantum temporis prætereat, ſed ex morà ſtatim ſtipulationem committi. Diximus in *l. 9.* in ſtipulatione Stichum dari, diſſenſiſſe Sabinianos a Proculianis ex *l. ita ſtipulatus*. Pari ratione diſſenſerunt in ſtipulatione domum fieri. Celſus, qui ex Proculianis fuit, expectandum putat eſſe, ut tantum temporis tranſeat quo potuerit fieri domus. Ulp. in *d.l.ſtipulationes*, moram ſufficere ſcribit ex Sabini ſententia, id eſt, ſi cum primum potuit opus inchoare non inchoarit. Joannes diſtinctione adhibita hæc ita in concordiam adducit. Ex Ulp. ſententia confeſtim agi poſſe in id quanti intereſt domum inchoari, ex Celſi confeſtim agi non poſſe in id quanti intereſt domum perfectam eſſe. Atqui Ulp. ait diem obligationis cedere. Non cedit igitur pro parte ſed tota: proinde confeſtim agi poteſt ut fiat. Quod ſi ut fiat in ſolidum confeſtim agi poteſt, poterit & id quod intereſt, vel pœna in ſolidum peti. Nec pro Joanne quidquam facit *l. continuus*, *§. item qui inſulam*, *inf.* Si non inchoetur opus, id tantum æſtimetur, quod in illo intervallo effici potuit. Nam ſic ea verba accipienda ſunt, ut æſtimet judex quanto intervallo quantove tempore opus conſummari oportuerit, exemplo eorum, quæ dicta ſunt in *§. cum ita*, qui præcedit: non quod ſtatim a non cœpto opere in id agatur quanti intereſt opus inchoari, vel promoveri. At, ſicut diximus, cum ex ſententia Celſi expectandum ſit ut tantum tempus præterierit quo domus conſummari poſſet, quæritur an parte domus ædificata, deinde combuſta, ex integro tantum temporis expectandum ſit: quod verius eſt, l. 15. Opponit Accur. *l. Martius*, *ſup. loc.* In l. 15. hoc quæritur, combuſta parte ædificii quantum temporis redemptori detur ad inſtaurandum ædificium: in *l. Martius*, *& l. ult.* longe aliud, cujus puta ſumptu ea pars inſtauretur, ſi domum faciendam conduxerit. Et aut vitio operis, ſive conductoris culpa, & tunc ſumptu conductoris: aut vi naturali, & repentina, & tunc ſumptu locatoris: ad hæc pertinet conſtitutio *l. 7. C. de oper. pub.* quæ præſumit intra XV. annum opus publicum, quod corruit culpa conductoris corruiſſe, niſi quæ vis major appareat.

Ad L. Si Stichum 16.

SUMPTA eſt ex Pomponii lib. VI. ad Sab. quo tractavit de legatis: & ſane duæ quæſtiones, quæ hac l. tractantur, poni ſolent tam de legatis, quam de ſtipulationibus. Prior eſt de ſtipulatione rei ſuæ, in qua legati idem jus eſt. Poſterior de ſtipulatione in annos ſingulos, in qua legati diverſum jus eſt: & hujus quidem ratione conjungenda eſt hæc *l. cum l. 2. ſup. de an. leg.* & conſequenter illi, *l. 3. ſup. de op. lib.* Sed de priore primum dicamus. Si quis rem ſuam ſibi reſtitui, vel tradi ſtipuletur, vel rei ſuæ æſtimationem dari, ſtipulatio utilis eſt, *l. nemo rem ſuam*, *inf. hoc tit. l. 4. §. Labeo*, *ſup. de do. exc.* & ita rem noſtram ſtipulamur ſtipulatione Aquiliana, *l. ut reſponſum*, *C. de tranſact.* At ſi quis pure ſtipuletur rem ſuam dari, ſtatim ab initio inutilis ſtipulatio eſt, nec convaleſcit ex poſtfacto ſi res ſtipulatoris eſſe deſierit, *§. 1. de inut. ſtip. l. 128. inf.* atque ita Catoniana regula non tantum in legatis, ſed & in ſtipulationibus locum habet. Quæ ab initio inutilis eſt ſtipulatio, ex poſtfacto non convaleſcit. Sed & ſtipulationis primus ſtatus, id eſt, cauſa & condicio prima ex poſtfacto non mutatur, *l. inſulam*, *inf.* Ceterum ut in legatis condicionalibus ceſſat regula Catoniana, ita & in ſtipulationibus. Si quis rem ſuam ſub condicione ſtipuletur, ſtipulatio valet, ſi modo exiſtentis condicionis tempore res ſtipulatoris non ſit, *l. 31. l. exiſtimo*, *inf. hoc tit. l. exiſtimo*, *ſup. de act. emp.*

A Legata cum dicimus, omnes actus morientium dicimus. Stipulationes, omnes contractus. Legatum eſt πανδέκτη, Stipulatio eſt πανδέκτη. Legati verbum admittit omnia judicia defunctorum. Stipulationis, omnes contractus: & ideo rei promittendi dicuntur ex omnibus contractibus, *l. eandem*, *inf. de duob. reis*. Ut in legatis, ita in ſtipulationibus condicionalibus ceſſat regula Catoniana. Igitur in ſtipulationibus condicionalibus non contractus, ſed condicionis tempus ſpectatur ſicut in legatis: ac ſane ita eſt in caſu regulæ Catonianæ. In aliis multum diſtant legata condicionalia ab ſtipulationibus. In his tempus contractus ſpectatur, in legatis tempus ceſſionis: atque adeo condicionis: quæ expoſui in Notis *Inſt. tit. de verb. oblig.* Videamus quid ſit dicendum e contrario ſi rem alienam B ſtipuler, quæ poſtea fiat mea. Aut pure rem alienam ſtipulor, aut ſub condicione. Si pure, quæ poſtea fiat mea, ſtipulatio extinguitur ex alia regula, quæ dictat, ea quæ initio conſtiterunt poſtea extingui, ſi in eam cauſam recidant a qua incipere non potuiſſent, *§. item contra*, *de inut. ſtip.* quæ regula fuit controverſa, nec omnium conſenſu admiſſa ſemper, ut IV. exemplis oſtendimus in *l. 2. §. ex his*, *ſup.* Fuit & prior Catoniana, ut Th. indicat in *§. an ſervo*, *de leg.* & in hac ipſa ſpecie pugnat *l. 1. de reg. Caton.* cum *l. cetera*, *§. 1. de leg. 1* Sed ſi rem alienam ſtipuler ſub condicione, licet poſtea ea res mea efficiatur, ſtipulatio non perimitur, quia ceſſat illa ſecunda regula, cum potuerim etiam initio rem meam ſub condicione ſtipulari, & ideo ſi rurſus exiſtentis condicionis tempore ea res C mea non ſit, ſtipulatio effectum habebit, *d. l. exiſtimo*, *l. quoties*, *§. 1. ſup. de uſufr.* Et hoc argumento Marcellus utitur in *l. exiſtimo*, ut oſtendat poſſe me rem meam ſtipulari ſub condicione. Stipulatio rei alienæ ſub condicione, dominio ejus poſtea quæſito, non extinguitur. Hoc ſi concedas, & regulam illam admittas, extingui ea, quæ in eam cauſam reciderunt a qua incipere non poterant, conſequens eſt, cum illa non extinguatur dominio quæſito, potuiſſe etiam me ab initio rem meam ſtipulari ſub condicione. Sed ſi illam regulam non admittas, conſequentia non erit neceſſaria. Idemque accidit in hac ſpecie, ut oſtendit *l. exiſtimo*. Ad fundum alienum pure ſi ſtipuler ſervitutem, ſtipulatio non valet, Sub condicione, valet, ſi exiſtentis condicionis tempore fundus meus ſit. Quod D ſi ad meum fundum pure ſervitutem ſtipuler, quia poſtea fiat alienus, ex eadem regula ſtipulatio extinguitur, *l. ſi ſub una*, *§. ult. inf.* Sed ſi ad meum fundum ſub condicione ſtipuler ſervitutem (ſtipulor recte ſub condicione, impono vel conſtituo non recte, *l. 4. ſup. de ſervit.*) ſtipulatio non extinguitur, licet poſtea fundus meus eſſe deſierit, quia fieri poteſt ut ante condicionem rurſus meus fiat, nec ſi ab initio ſub condicione ſtipulatus fuiſſem ſervitutem ad fundum alienum, inutilis ſtipulatio foret, *d. l. exiſtimo*. Sed ut ad priorem ſpeciem redeamus, eadem poni poteſt in ſtipulatione alternata. Si ſtipuler Stichum, aut Pamphilum, & Stichus meus ſit, ſolus Pamphilus eſt in obligatione, nec convaleſcit ſtipulatio Stichi eo poſtea alienato, *l. qui decem*, *§. Stichum*, *inf. de ſolut.* Si ſub E condicione ſtipuler, valet in utroque. Quod ſi pure ſtipuler Stichum, aut Pamphilum dari cum alieni eſſent, uterque eſt in obligatione. Sed ſi Stichus meus fiat, in Sticho obligatio extinguitur, quia in eum caſum recidit a quo incipere non poteſt, in Pamphilo manet, ut in hac *l. & l. non quocumque*, *§. ult. l. hujuſmodi*, *§. ſi Titio Stichus*, *ſup. de leg. 1.* Quod ſi ſtipuler Stichum, aut Pamphilum ſub condicione, & Stichus meus fiat, in utroque manebit obligatio, quia fieri poteſt, ut ante condicionem meus eſſe deſinat, *d. l. exiſtimo*. Ait lex, *Et alter ex his meus factus ſit ex aliqua cauſa*: ubi Acc. lucrativa, vel non lucrativa: male: Nam ponendum eſt ſtipulationem interpoſitam ex cauſa lucrativa. Stichum item meum factum ex cauſa

lucra-

lucrativa, ut in *l.inter ſtipulantem*, §. *ſi rem*, *l.exiſtimo*, *inf.* Nam ſi ſtipulatio interponatur ex cauſa lucrativa, Stichus adquiratur ex non lucrativa, æſtimatio Stichi, vel Pamphilus ſunt in obligatione, atque ita agendum erit. Idem e contrario ſi interponatur ſtipulatio ex cauſa non lucrativa, Stichus adquiratur ex lucrativa, *l. ſi is qui Stichum*, *ſup. tit. prox.* Idem ſi utrinque ſit cauſa non lucrativa. At ſi ex cauſa lucrativa ſtipuler Stichum, aut Pamphilum, & Stichus meus fiat ex aliqua cauſa lucrativa, reliquum duntaxat mancipium eſt in obligatione, iſque ſolus petetur abſolute, arg. *l. Stichum, aut Pamphilum*, *ſup. ad l. Aquil.* Poterit tamen oblata æſtimatione Stichi promiſſor liberari, arg. *l. cum res*, §. *ſed ſi Stichus*, *ſup. de leg.* 1. quod ibi latius expoſui: & Accur. ita ſenſit hoc loco rectiſſime. Altera quæſtio eſt de ſtipulatione in annos ſingulos, quæ multum diſtat a legato. Hæc ſtipulatio pura eſt. & ideo confeſtim agi ex ea poteſt, *l.eum qui ita*, §. *qui ita*, *inf.* §. *at ſi,ita*, *Inſt. de verb. obl.* & ſic deinceps initio cujuſque anni, ſive una ſive multiplex cenſeatur. Legatum item initio cujuſque anni, ſed quod ad tranſmiſſionem attinet, primi anni eſt purum, *l.4. ſup.de annuis leg.* Ceterorum non eſt purum, ut dicetur inferius, ſed condicionale vi ipſa. Nihil autem intereſt annua, an quotannis, vel in annos ſingulos legetur, aut promittatur, *l.nec ſemel*, §.*noviſſime*, *ſup.quando dies leg. ced.l.cum ii*, §.*ſi in ſingulos*, & §.*ſeq.ſup.de tranſ.* Non tamen eſt pura ſtipulatio, purumve legatum, quod ita ſit, hoc anno, vel in hunc annum, vel in annos x. namque ex ea confeſtim agi non poteſt, ſed poſt annum, vel decennium, *l.qui hoc anno*, *inf. l. ſi in annos*, *ſup.de cond. & dem.* ubi male Haloander legit, *Si intra annos:* nam qui intra x. annos liber eſſe jubetur, ſtatim liber fit, *l.ſi ita fuerit*, §.*ult. ſup. de manum. teſt.* Quod ſi in annos x. noviſſimus decennii dies expectatur: Secunda differentia hæc eſt. Unam eſſe ſtipulationem plurium penſionum, non plures. Legatum autem in annos ſingulos eſt multiplex: & ideo in ſtipulatione ſemel, in legato quotannis jus capiendi inſpicitur. In ſtipulatore initio capacitatem fuiſſe ſat eſt. In legatario ſingulis annis capacitatem exigimus, *l.Senatus*, §. *ult.ſup. de don. cau. mor. l.4. l. cum in annos*, *de an. leg.l.*1.§.*ſi in annos ſup.ad l. Falc. l. cum in annos*, 1. & 2. *ſup. quando dies leg. ced.* Diximus ſtipulationem eſſe unam, Obſtat *l.pen.*§.1.*inf.* Sed ibi certa tempora, & ſingulæ ſummæ expreſſæ ſunt: Nos tractamus de ſtipulatione facta infinite, in annos ſingulos x. dabis. Obſtat *l.ſancimus*, §. *pen.* & §. *ult. C. de don.* quæ plures donationes eſſe ait ſi quis ſtipuletur annuam quantitatem. Nos unam eſſe dicimus, eam ſcilicet, quæ eſt infinita, & perpetua, quod & Juſtin. admittit in §. *ult.* & tunc duntaxat plures eſſe ait in §. *p n.* cum temporales ſunt. Verum in eo §.*ult.* corrupte legitur, *Vel adjiciatur tempus vitæ*, quo modo ſi legas, pugnabit ex diametro, §.*ult.cum pen.* Legendum, *vel non adjiciatur*, ut Iſidorus 47. βασιλικῶν. Obſtat *l.ſi ſervus communis*, §.*cum ſervus*, *inf. de ſtip. ſer.* Sed ibi quoque non fuit infinita ſtipulatio, ſed in annos quinque. Tertia differentia: incerta eſt ſtipulatio, ut dicitur hac l. quia in infinitum tempus atque adeo infinitam quantitatem continet: & ideo ex ea non eſt certi condictio. At ſingula legata certa ſunt. Quarta: Stipulatio eſt perpetua, legatum finitur morte, *l.4. l. in ſingulos*, *ſup. de an. leg.* Et ideo eleganter Martialis ait, eum, cui legata ſunt annua, morientem ea debitori legare videri, id eſt, eorum liberationem. Verſus ii ſunt lib. IX.

Nil tibi legavit Fabius, Bithinice, cui tu
Annua, ſi memini, millia ſena dabas,
Plus nulli dedit ille, queri, Bithinice, noli,
Annua legavit millia ſena tibi.

Id eſt, eorum liberationem. Et ob id, cum legantur annua, vel in annos ſingulos, primi quidem anni jam cœpti purum eſt legatum, & ſi moriatur legatarius poſt mortem teſtatoris, legatum illius anni tranſmittit in heredem. Sequentium annorum legata ſunt condicionalia, puta ſi legatarius vivet: nam ejus tantum anni legatum legatarius tranſmittit quo vixit, *l. 4. l. in ſingulos*, *eod. d. l.* 1. §. *ſi in annos*. Ratio differentiarum hæc eſt, quia annua legata perſonæ relinquuntur alimentorum, habitationis, diſciplinæ, veſtiarii cauſa, ut ſcilicet legatario conſulatur: & ob id ineſt eis hæc condicio, Si legatarius vivet, & morte ejus finiuntur, infinitumque tempus non habent, & ſingulis annis excutitur legatarii perſona an ſuperſit, an capax ſit: qua ratione etiam fit, ut de legato annuo tranſigere legatarius non poſſit ſine decreto, de ſtipulatione poſſit, *l. cum ii*, *ſup. de tranſ.* In ſtipulatione annua alimentorum, aut ſimilis rei, id eſt, perſonæ ſtipulatoris ratio non habetur, ſed ita promittendo ſibi potius promiſſor diviſis penſionibus conſulit, quam ſtipulatori. Et ideo ſi ea fini quis annua ſtipuletur, qua ſolent legari a teſtatoribus, dicemus plures eſſe ſtipulationes certas, quæ heredem non ſequantur. Hæc plerumque eſt contrahentium finis, cum legati ita relicti nomine ſtipulatio ex edicto interponitur, *l.* 1. §. *ſi quis ſup.ut leg. no. cav.* Contra ſi ea fini teſtator legarit, qua ſolent annua in ſtipulationem deduci, puta ut debitori, id eſt, heredi conſulatur, unum erit legatum, purum, incertum, perpetuum, *l. nec ſemel*, *l. ſi cum præfinitione*, *l. Firmio*, §. *ult. inf. qu. dies leg. ced.* Idem dicemus ſi nominatim adjecerit teſtator, & heredibus, *l.in annalibus*, *C. de leg.* & ad heredes legatum pertinebit in infinitum: quod tamen in uſufructu legato, verbi gratia Titio & heredibus, non obtinet: nam proximi tantum heredes vocantur, ne inutilis penitus reddatur proprietas, *l. antiquitas*, *C. de uſuf.* Idem dicemus ſi annuum legetur Reip. vel templo, *l. 6. l. annua*, §.*ult. l.pen.ſup. de an. leg.* & habeo ea de re Græcam Conſtitutionem Juſtiniani ad Jo.præf. præt. *περὶ καταλιμπανομένων ἀνναλίων πτωχίοις ἢ ξἑνῶσιν ἢ ἄλλοις τισὶν εὐαγέσι συςήμασιν:* quod tamen eadem ratione non obtinet in uſufructu: nam uſusfructus Reip. relictus, vel templo, centum annis finitur, *l.ſi uſusfructus*, *de uſufr. leg.* Rationem differentiarum, quam attuli attingunt plures, ſed aptant eam ſolummodo poſtremæ differentiæ: aliarum alias inquirunt perperam, Ipſe aptavi illam omnibus. Et ſane cum alia differentia nectatur ex alia, omnium, ut idem ſit principium neceſſe eſt. Una cur ſit ſtipulatio quærentes, alii hac ratione utuntur, quia una verborum conceptione conſtet: quod refellitur: nam eadem ratione legatum erit unum: eadem ratione hæc ſtipulatio, Stichum, & Pamphilum dari, erit una. Alii, quia una actio: hæc etiam vitioſa eſt. Unam eſſe actionem, audio. Cur una ſit, adhuc requiro. Petitur hac ratione principium, & idem per idem declaratur. Alii, quia ſemel ſtipulatoris perſona ſpectatur. Hæc etiam ratio rationem petit. Potior illa eſt ratio eademque generaliter, unam eſſe ſtipulationem: quod cum diviſio penſionum ſtipulatoris gratia non fiat, ejus perſonæ non cohæreat ſtipulatio, ſed ſi perpetua, continua, infinita, indiviſa temporibus. In *l. ſi a colono*, *inf. de fidejuſ.* ſtipulatio, quæ non eſt perpetua, puta adpromiſſio pro colono, una dicitur plurium penſionum ſtipulatio, quod ea contineantur omnes penſiones, his verbis, Quidquid colonum dare facere oportet, nullo tempore expreſſo.

Ad L. Stipulatio 17.

SUMPTA eſt ex *l. 7. ſup. de cont. empt.* quæ eſt ex eodem libro. Stipulatio inutilis eſt ſi interrogatus quis reſpondeat, ſi voluero, *l. a Titio*, *in fi. inf. hoc tit.* Item putat eſſe Accur. ſi ita reſpondeat, Si volam: quod non admitto: nam verbum volam eſt extenſivum in futurum. Voluero non item. Voluero, ſignificat ſemel, Volam identidem. Hoc voluntatis mutationem admittit, illud non item. Si hæc ſit condicio, Si voluero, ubi ſemel nolui, ſtipulatio nec me, nec heredem meum ad-

adficit si postea voluero, *l. centesimis, in fi. inf.* At hæc, Si volam, & me & heredem meum adficit si postea voluero, ut aperto indicat *l. sub hac, sup. tit. prox.* Idem prorsus est in legato. Legatum non valet, quod confertur in merum, & plenum arbitrium heredis, *l. senatus, §. legatum, de leg.* 1. Legatum valet, quod confertur in arbitrium heredis quasi boni viri, *l. si sic legatum, de leg.* 1. *l.* XI. *§. sic fideicommissum, de leg.* 3. Putem etiam stipulationem valere collata condicione in arbitrium promissoris quasi boni viri, veluti si æquum existimaveris opus restitues: neque obstat *l. quod sæpe, §.* 1. *sup. de cont. empt.* quæ imperfectam esse venditionem ait ita factam, Quanti æquum putaveris, tanti emptum habebis. Quæ de venditione, eadem, & de stipulatione dici possunt: nam stipulatio est pandecte contractuum. Sed id de pretio emptionis traditur: quod usque adeo certum esse oportet, ut dubitatum etiam fuerit, an posset in arbitrium extranei conferri, *§. pretium, Instit. de empt. & vend.* Similiter legatum valet ita relictum, Cum voluerit heres, *d. l.* XI. *§. sic fideicommissum*. Itemque stipulatio, Cum volueris, *l. centesimis, §. ult. inf.* videlicet si vivus promissor dixerit se velle dare, etiamsi eo non dato decesserit: quod si antequam vellet, decesserit, heres ejus non tenetur. His verbis, Cum volueris, id palam in ejus arbitrio non ponitur, an debeat, sed quando debeat. Idemque si dixerit, Nisi noluero: nam post perfectam obligationem hæc condicio inferitur, *l. obligationum fere, §. condicio, sup. tit. prox. d. §. sic fideicommiss.* Est tamen quædam differentia inter hæc duo, Cum volueris, & Nisi nolueris, ut in eo §. ostenditur. Nam Nisi nolueris, primam voluntatem exigit, & ubi semel voluit, postea non potest nolle. At hæc verba, Cum volueris, vel Cum voluero, tractum temporis habent, id est extensiva, & paratatica sunt, nec primam voluntatem exigunt, ideoque ante mortem quandocumque mutare voluntatem potest, nec nisi extremo vitæ spiritu voluerit, effectum habebit stipulatio. Idem dicendum est si dixero, Cum volam: & male inter hæc duo differentiam statuit Acc. in *l.* 7. *sup. de cont. empt.* nam uterque sermo profertur παρατατικῶς in futurum tempus: nec quicquam huc pertinet *l. si quis stipulatus sit inf.* ubi ponit differentiam inter Quem voluero, & Quem volam. Si voluero, & Si volam, quam & posui supra. Non tamen eadem erit differentia si dixerit, Cum: quandoquidem articulus, Cum, extensionem significat in futurum tempus, quoad vivet. Est & aliud in quo conveniunt legata, & stipulationes. Legatum valet in arbitrium legatarii collata condicione, *l. si ita expressum, sup. de cond. & dem.* Valebit: & stipulatio, veluti, Mihi si voluero dabis & ob id hæc l. de reo prommittendi tantum loquitur, itemque, *l. centesimis, & l. a Titio*, non de reo stipulandi: nam & legatum, & stipulatio sunt μονόπλευρα, id est, ex una tantum parte obligationem constituunt. Qua ex parte obligatio constituitur, in eam totius rei arbitrium non confertur recte. Qua ex parte non constituitur, in eam confertur recte.

Ad L. Qui bis 18.

RECTE Flor. *ideo jure*, hoc sensu, non ideo, quod bis eandem rem promiserit jure amplius, quam semel tenetur: namque & rei & æstimationis petitio ideo non erit: & sic in legatis, quod bis eandem rem testator legaverit, non ideo amplius, quam semel peti potest, *l. plane, §. si eadem, de leg.* 1. fieri quidem potest, ut ejusdem rei nomine duæ sint obligationes, veluti una pura, altera in diem, una ex stipulatione, altera mandati, una propria, altera hereditaria, una efficax, altera inefficax: At res ea, quæ variis obligationibus debetur, amplius quam semel non præstabitur. Dum ait, *Non tenetur*, non negat esse duas stipulationes, sed duas præstationes sive exactiones. Igitur utraque stipulatio valet, nisi posterior fiat novandi animo, sed res

A non potest præstari nisi semel. Dum ait, Idem, significat rem sive corpus. Nam si bis eadem quantitas promittatur, voluntatis est quæstio, *d. l. plane, §. sed si non corpus*: & ideo sæpius debetur stipulatore probante hanc mentem contrahentium fuisse. Re eadem bis promissa non admittitur voluntatis quæstio. Citatur *l.* 25. *inf.* Duplex fuit stipulatio. Utraque valet. Sed prior exceptione eliditur & quasi nulla est, ut ait lex, ut & *l. & eleganter, §. servus, de do. l. lecta, §. pen. sup. de reb. cred. l. Stichum, §. aditio, inf. de solut. l. quamvis, §. Marcellus, ad Vell.* Posterior efficax est, eaque rem actor consequetur.

Ad L. Si stipulatio 19.

B STIPULATIO pœnalis non adstringit omnes contractus omniave pacta. Matrimonium est contractus, Divortium est contractus, nec tamen possunt adstringi pœnali stipulatione: & ideo inutilis est stipulatio ita concepta inter virum uxorem, Si divortium feceris tot dabis. Libera debent esse matrimonia, Libera divortia, *l.* 2. *C. de inut. stip.* & contenti esse debemus pœnis discidii legibus comprehensis Julia, & Papia, vel Constitutionibus, veluti amissione dotis, aut donationis propter nuptias, quibus locus est si cujus culpa divortium fiat, non si bona gratia: & has quidem in stipulatum deducere possumus. Supra legitimas pœnas nihil stipulari possumus in casum divortii. Opponit Accur. *l. ea quæ, sup. de don. inter vir. & uxor.* Verum in ea specie non fuit pœna, sed pecuniæ donatæ
C in casum divortii reddendæ conventio, quam & omissa conventione tali, reddi oporteret donatario ex ea facto locupletiore. Similiter vero sponsalia pœnæ vinculo obstringi non possunt. Possunt tamen sponsæ in casum repudii stipulari arras, sponsi pœnam legitimam, quæ nunc est, puta duplum arrarum, vel eam, quæ fuit olim, puta quadruplum, *l. ult. §. ult. Co l. de spons.* Nihil præterea stipulari possunt: & hoc quidem non de sponso, & sponsa dicimus, sed & de parentibus, qui inter se despondent natos, quod proprie ostendit *l. Titia, inf. hoc tit.* Ait, Si quis eorum, &c. Eorum, id est, parentum, Si quis eorum cessasset in nuptiis perficiendis. De suo facto parentes promiserunt, non de facto filiorum, vel extraneorum. At Nov. Leonis, περὶ τῦ ἀπαιτεῖσθαι τὸ γαμικὸν πρόστιμον
D secus est: qua puto restitutum jus antiquum, quo stipulari veteres solebant uxores futuras, & agere ex stipulatu in id quod interest, auctore Gellio lib. 4. cap. 4. Quod si in id quod interest, & in pœnam, nam stipulatio, quæ quanti interest promissionem habet: pœnam quoque admittit, *l. ult. inf. de præt. stip.* Ait, *Nulla* Imo quasi nulla, *d. l. Titia*: utrumque dici potest. Sed non est necessaria exceptio.

Ad L. Hujusmodi 20.

SICUT ita recte stipulamur, Quod tibi Titius debet, si navis ex Asia venerit, dabis: sic & hoc modo, Quod tibi Titius debet, cum debitor esse desierit, dabis: nam ex præsenti vires accipit stipulatio, si hoc
E tempore Titius debuit, sed non committitur antequam debere desierit. Valet igitur hæc stipulatio licet, quod nunc est, in casum, quo esse desierit in stipulationem deducatur. Similiter, & hæ valebunt: Tignum, quod junctum est ædibus cum solutum erit, dabis. Rem meam cum mea esse desierit, dabis. Stichum cum mortuus fuerit, dabis, *l. non moriturum, Cod. de contr. stip.*

Ad. L. Si divortio 21.

POST divortium, quæ nihil habet in dote stipulata est c. sibi reddi dotis nomine. Centum sunt in obligatione, nec falsa demonstratio quicquam obest. Pro

de-

demonſtratione hæc verba accipio, Dotis nomine. & ita in *l. ult. C. de fal. cau. l. ſi ſic legatum, §. ſi mihi de leg.* 1. Quidam male pro cauſa. Cauſa eſt ratio promittendi. Qui promittit dotis nomine, quid promittat non cur promittat oſtendit, demonſtrationem igitur, non cauſam. Superiori ſententiæ locus eſt, ſi ſciens maritus promiſerit: nam ſi per errorem, indebiti promiſſi condictio eſt, *l. pen. §. mulier, ſup. ſol. mat. l. 3. C. de cond. ind.* ſicut ſi per errorem ſolverit, *l. maritus, ſup. ſol. mat.* Idem vero dicendum in legato, ſi pater filiæ, quæ indotata, & nuptias nunquam experta eſt, leget c. dotis nomine quaſi debitæ a patre jam defuncto. Idem ſi frater ſorori, quæ nullam dotem habet: idem ſi vir uxori, *§. ſed ſi uxori, de. leg. l. quibus, §. qui dotalem, ſup. de condit. & dem.* vel ſi quis alius alii cuilibet mulieri: nam falſa demonſtratio non vitiat legatum. Sed ut ad ſtipulationem redeamus, ſi quæ habet c. duntaxat in dote, poſt divortium cc. ſtipularetur dotis nomine, c. quæ ſunt in dote actione de dote repetentur, vel etiam ex ſtipulatu, niſi novandæ actionis de dote animus fuerit: alia c. quæ non ſunt in dote, petentur tantum actione ex ſtipulatu eadem ratione, quia ſcilicet falſa demonſtratio ſtipulationem non vitiat. Ait.

DIVORTIO FACTO: id eſt, poſt divortium: nam ſi hæc ſtipulatio fiat manente matrimonio, ſpeciem donationis habet.

Ad L. Si id quod aurum 22.

ERROR in materia non vitiat ſtipulationem, dummodo contrahentes conſentiant in corpore. Materia eſt cauſa ex qua aliquid fit, ut æs vel aurum vaſis eſt materia. Si igitur ſtipulator putarit vas aureum eſſe quod erat æneum, nihilominus in æneo conſiſtit obligatio: & hoc eſt, quod ait, Teneberis mihi hujus æris nomine, id eſt, in hoc ære obligatio conſiſtet. Ferretus, qui hoc loco ob errorem in materia tentat ſtipulationem vitiari, factioſus eſſe mavult, quam ſincerus Juriſconſultus. Materia porro ſubſtantia etiam dicitur, & *οὐσία* in *l. in venditionibus, ſup. de cont. emp.* recte, & ſecundum Ariſtotelem. Subſtantia eſt *τὸ ὑποκείμενον*. Id vero, aut materia eſt, ut æs, aut forma, aut compoſitum ex utroque, ut vas integrum. Error in materia non vitiat ſtipulationem: ſimiliter error in forma non vitiat ſtipulationem: At error in ea ſubſtantia, quæ ex materia, & forma conficitur, id eſt, error in corpore, vitiat ſtipulationem, *l. continuus, §. 1. inf. hoc tit.* Non ſic in emptione venditione: nam & error in materia venditionem vitiat, *l. in venditionibus, l. quid tamen, ſup. de contr. emp. l. ſi ſterilis, §. quamvis, ſup. de act. emp.* Materiam dicit *l. in venditionibus*, Qualitatem *§. quamvis.* Sic *l. 198. inf. de verb. ſign.* materia in *l. ſi prædium, C. de præd. min.* qualitas. Utrumque conjungit *l. quid. tamen:* recte. Qualitas enim ſumitur pro differentia ſubſtantiæ, utputa materiæ, vel formæ, atque ita ſcyphus æneus, & ſcyphus aureus differunt ſubſtantia, materia, qualitate. Id quoque notandum ad *§. quamvis*: vulgo ita recte legi, Cum in corpore conſentiamus, de qualitate autem diſſentiamus, emptionem non eſſe. In Florentinis negatio deeſt librarii mendo potius, quam mendacio auctoris: nam ſi tollatur, hoc §. dicit, Licet emptio valeat cum erratum eſt in qualitate rei, tamen ex empto eſt actio. Æque prudenter, ac ſi diceret, licet utile ſit mutuum, quod dedi, tamen mihi competit actio ex mutuo, Licet homo ſit ratione præditus, rationem tamen habet. Quis neſcit ſi utilis eſt emptio, utilitatem continere actionemque parere? Addita igitur negatione ita potius ſcripſit, Licet emptio non ſit, tamen eſt actio ex empto: quod prima ſpecie falſum videbatur: nos tamen hoc admittimus ſæpe. Præterea refert ſe in eo §. ad ea, quæ ſupra dicta ſunt. Quamvis, inquit, ſupra diximus. Supra autem dictum eſt emptionem non eſſe, non emptionem eſſe. Non eſt igitur affirmate legendum, emptionem eſſe.

A Dices, emptionem non eſſe ſupra non idem J.C. dixit, ſed alius in *l. in venditionibus, & l. quid tamen*. Dicam, Tribonianum ſæpe introducere unum dicentem ſe ſuperius ſcripſiſſe, quod tamen ex alio relatum eſt ſuperius, ut in *l. ſi in emptione, §. liberum, de contrah. empt.* quæ referenda eſt ad *l. nec emptio, eod. tit.* & in *l. impuberem, §. item non continetur, inf. ad l. Cor. de fal.* quæ referenda eſt ad *l. Divus, §. item ſenatus, eod. tit. & l. pen. ſup. de rit. nupt.* quæ referenda eſt ad *l. per adoptionem.* Notandi ſunt duo caſus, quibus tradunt emptionem valere, etiamſi erratum ſit in materia. Unus eſt ſi inargentata, vel argentoſa veneant pro argentis: quia non omnino erratur in materia: eſt enim in eis argenti aliquid: recte *d. l. quid tamen* opponunt *l. cum ab eo, §. ult. eodem titulo*, quæ non valere venditionem ait, ſi men- B ſa argento cooperta veneat pro argentea. Reſpondet Accurſ. Id actum in ea ſpecie fuiſſe, ut ſolida menſa eſſet ex argento: nam l. ait, *Pro ſolida*. Non placet reſponſio: nam & vas inargentatum dum venit, pro ſolido venit, idque pro cauto habetur ſemper. Ego inargentata, vel argentoſa cenſeo ſeparanda eſſe ab iis, quæ argento cooperta ſunt. Menſæ æneæ inargentatæ, vel argentoſæ argentum ineſt, ejuſque materia duplex, æs & argentum. Argento coopertæ argentum non ineſt, ejuſque materia æs, non argentum, ſicut veſtis materia non eſt hominis. Lamina argentea quaſi veſtis eſt menſæ. Plinius XIII. *Menſam cujus materiæ erat tuber operimento laminæ veſtitam*. Alter caſus hic eſt, Si, inquiunt, emptoris interſit venditionem ſervari: recte. Ceterum id probant minus recte allata C *l. Labeo, de contr. empt.* Lex ait, ſi erratum ſit in materia, emptori competere actionem ex empto. Ergo emptio valet. Neganda eſt conſequentia, *l. qui officii, §. 1. eod. tit.* Iidem illi hoc propoſito emptionem valere hoc caſu ſubjiciunt, non tamen ad rem ipſam emptorem agere, ſe ad id quod intereſt. Aliud igitur quaſi præſtigiatores proponunt, aliud oſtendunt: nam ſi non eſt actio ad rem, certe emptio non valet. Ad id quod intereſt actio ex empto eſſe poteſt etiamſi nulla ſit emptio, *d. §. quamvis, d. l. qui officii*. Verumtamen eſſe quod proponunt reor, idque ſubjecta ratio differentiæ inter ſtipulationem, & venditionem mox indicabit. Cur error in materia venditionem vitiat, ſtipulationem non item? An quia ſtipulatio ſtricta eſt, venditio bonæ fidei? Minime: nam pignus eſt bonæ fidei, de D quo idem eſt proditum, quod de ſtipulatione, *l. 1. ſup. de pig. act. & l. cum æs, inf. de furt.* Verior ratio hec eſt, quia ſi per errorem pignori accepto, vel in ſtipulationem deducto ære pro auro, pignus, & ſtipulationem nullam eſſe dixeris, nihil ſuperfuerit in obligatione. At creditoris, & ſtipulatoris intereſt, ut æs ſaltem ſit in obligatione. Alia eſt ratio emptionis: nam in ea intereſt emptoris potius ne ullo modo in ære emptio conſiſtat, quod venditum eſt pro auro. Eadem eſt condicio ſtipulationis ex cauſa emptionis interpoſitæ: nam ſicut ſtipulatio legati, naturam legati ſequitur, *l. 1. §. ſi. quis, ſup. ut leg. nom. cav.* ita ſtipulatio emptionis, naturam emptionis ſequitur, *l. ſi ſtipulatus, ſup. de uſur.* Contra ſi emptoris interſit emptionem in eo corpore, cujus in materia erratum eſt, conſiſtere, fatebor E conſiſtere, & ad eam rem agi poſſe, ut ſi ſtannum ſit quod putabat emptor plumbum eſſe, aliter quam ſi veneat æs pro auro, plumbum pro argento, acetum pro vino. Verum enim vero his caſibus licet non valeat venditio, eo tamen nomine venditor tenetur ex empto. De dolo non tenetur, etiamſi ſciens fefellerit emptorem, quia eſt actio ex empto: eſt & condictio pretii. Is etiam qui ſciens pignori dedit æs pro auro non tenetur de dolo, quia eſt pigneraticia. Is item qui promiſit, non tenetur de dolo, quia eſt ex ſtipulatu ex doli clauſula, Dolum malum abeſſe, quæ ſubjici plerumque ſtipulationibus ſolet, ut hæc lex indicat, & *l. doli, & l. ex ea parte, & l. ſi ita quis, §. ult. inf. hoc tit.* & aliæ complures. Ceterum omiſſa illa clauſula neceſſa-

cessario decurrendum erit ad actionem de dolo : quia stricto judicio dolus non vindicatur, *l. ita demum*, *§. ult. sup. de recept. arb.*

Ad L. Si ex legati 23.

QUI hominem certum debet ex testamento vel ex stipulatu, mortuo homine liberatur, nisi mortuus sit post moram. Mora rei obligationem producit atque perpetuat, *l. is qui*, *sup. tit. prox. l.82. §. ult. l.33. inf. l. cum servus*, *§. ipsius*, *de leg.* 1. Mora est solvendi vel accipiendi crediti frustratoria dilatio. Tam creditor in accipiendo, quam debitor in solvendo moram facere potest : utrumque definitio complectitur. Dilatio, *l. sciendum*, *sup. de usur.* Eccl. 29. παρεκλύσει χρόνον. Et ob id a Græcis ὑπέρθεσις dicitur. Ea plerumque fit in personam creditoris per oblationem pecuniæ debitæ, & in personam debitoris per litis contestationem, vel per aliam interpellationem, denuntiationem, admonitionem creditoris factam opportuno loco & tempore, puta si interpellatus opportune debitor moretur & frustretur, *Paulus in fi.* III. *Sentent.* Mora fieri videtur cum postulanti non datur. Dixi, Plerumque, quoniam an mora facta sit, quæstio facti potius est quam juris, de qua absolute responderi non potest : itaque ejus definitio ad judicem potius spectat & virum bonum, quam ad Jurisconsultum, *l. mora*, *sup. de usur.* & recte in *d. l. quod te*, *sup. de reb. cred. Animadverti*, & in *l. sed & si Reipublicæ*, *in fi. sup. de usur. Decerni*. Interdum moram re ipsa debitor facit sine interpellatione, *d. l. sed & si Reipublicæ*, *l. 49. §. pen. l. ult. C. de cond. ob turp. cau. l. 3. C. in quibus causis in integrum restit.* Interdum ex die solo, *l. trajectitiæ*, *sup. tit. prox. l. magnam*, *C. de cont. stip. l. ad diem*, *inf. hoc tit.* Alias res ipsa interpellat, alias dies, alias persona, alias nec res nec dies, ac ne persona quidem, ut indicat *d. l. mora*, *& l. si quis solutioni*, *eod. tit.* quamobrem constitui hac de re perpetuo & generaliter nihil potest. Sane pupillus interpellatus moram non facit, nisi interpelletur tutore auctore, vel nisi ipse tutor interpelletur, *l. prox. inf.* cui opponi solet *l. si dictum*, *§. ult. sup. de evict.* quæ non loquitur de interpellatione, sed de laudatione auctoris. Laudari pupillus auctor potest sine tutoris auctoritate, si tutor non compareat : idque benigne receptum est, ne in fraudem emptores incidant. Sumpta est *l. prox. ex Pauli lib.* IX. *ad Sabinum.* Ex eodem est *l.* 22. Eo libro tractavit de furtis. Lex 22. quatenus coaptari possit ad quæstionem de furtis, conjuncta *l. cum æs*, *inf. de furt.* intelligetur. Hæc vero ita illi quæstioni aptabitur si dicamus, Pupillum furtum facere, damnum injuria dare, & ex iis causis obligari sine tutore, *l. impuberem*, *l. prox. de furt.* Moram tamen non facere sine tutore. Ceterum, ut supra diximus, si res debita post moram debitoris interierit, debitor non liberatur. Id ita Martinus accipit, nisi omnimodo ea res fuerit peritura apud creditorem : quod verissimum esse arbitror. Id probat *l. si plures*, *§. ult. sup. depos.* Lex ponit rem debitam ex causa depositi ante rem judicatam interiisse post litis contestationem, atque adeo post moram tamen. Quinimo ideo ponit ante rem judicatam interiisse, quod post rem judicatam intra tempora judicati cesset ac interquiescat mora, & ejus temporis periculum non pertineat ad debitorem. Re autem post moram ante rem judicatam extincta, quæritur an depositarius liberetur. Lex significat ita distinguendum esse ex Proculianorum sententia : Aut peritura erat res apud actorem, etsi confestim restituta esset, & tunc liberatur : aut non erat peritura, ut quia actor eam distraxisset, & pretium redegisset, & tunc non liberatur. Eandem distinctionem adhibendam esse in actione ex testamento indicat *l. cum res*, *§. ult. sup. de leg.* 1. Ait enim re legata post moram extincta ideo here-

A dem teneri legatario, quod si eam maturius præstitisset, potuisset eam legatarius distrahere, & sibi pretium servare. Ex contrario igitur si non erat eam distracturus, si omnino erat apud eum peritura, absolvi heredem oportet. Cur non & eadem utemur in actione ex stipulatu? Eadem utimur in rei vindicatione, sive agatur cum bonæ fidei possessore improbe litigante, sive cum malæ fidei possessore, *l. item si verberatum*, *§. ult. sup. de rei vind.* Eadem distinctione utimur non tantum cum de debitoris, sed & cum de creditoris mora disputatur, ut in specie *l. is qui Stichum sup. de jur. dot.* Pro Martino citatur *l. si cum exceptione §. quatenus*, *sup. Quod met. cau.* male. Est enim potius contra Martinum : nam re metu extorta perempta post moram, id est, post tempora judicati, lex ait indistincte
B teneri eum qui metum intulit, sive æque fuerit res apud actorem peritura, sive non : idque fit odio ejus qui malo more metum intulit, quod in aliis moratoribus locum non habet : nam & ejus odio hoc comparatum est, ut non liberetur re perempta ante moram, id est, intra tempora judicati, si peritura non fuisset metu non illato, quod & ad eum qui vim fecit porrigitur in interdicto Unde vi, vel Quod vi aut clam. Alii vero debitores puta ex testamento vel ex stipulatu ante moram re perempta indistincte liberantur, sive fuerit ea interitura apud creditorem, sive non. Porrigo idem illud etiam ad furem in condictione furtiva, non in rei vindicatione, qua tenetur ut quilibet possessor, *l.12. C. de furt.* non ut fur, & ob id maxime furi gravis est condictio, quia eæ tres actiones De vi, De metu, De furto, non
C admittunt illam distinctionem, fuerit res peritura necne, quæ an esset in aliis etiam actionibus admittenda, fuit olim controversum. In iis numquam fuit controversum. Rursus eandem distinctionem illæ tres admittunt re perempta ante moram, quam aliæ rejiciunt. Alius casus ponitur in hac lege quo re perempta debitor non liberatur, Si ipsemet debitor hominem debitum occiderit. Tale factum interpretes moram appellant: male: Separatur a mora in *l. si servum*, *§. sequitur*, *inf. l. mora*: *§. ult. sup. de usur.* Mora est dilatio, cessatio, frustratio, tarditas, procrastinatio. Occisio servi, nihil est tale. Mora emendari potest. Occisio servi non item. Utrumque tamen culpæ nomine continetur : & ut hæc lex significat, per debitorem stat quo minus det, hoc est, debitor est in culpa dupliciter, si moratus so-
D lutionem fuerit, & si occiderit : & hoc utique si immerentem occiderit : nam si merentem occiderit, culpa vacat, nec utilis actio in eum constituenda est, *l. qui servum*, *inf. hoc tit.* ubi fortasse utilis actio dicitur quod detur utilitatis, id est, ejus quod interest nomine, ut in *l. stipulatio*, *§. si quis insulam*, *sup.* Est tamen directa. Ait hæc, *Hominem certum* : ut & *l. 37. inf. l. 3. C. de usur. leg.* nam incerto homine, id est, generaliter & ἀόριστος homine promisso, quod debetur perire non potest. L. 25. exposui in *l.* 18.

Ad L. Generaliter 26.

ALIÆ sunt stipulationes natura turpes, ex quibus nec civili nec prætorio jure datur actio, veluti Homi-
E cidium, Sacrilegium, Furtum, Lenocinium fieri, *l. 5. C. de cond. ob turp. cau.* Si homicidium fecero tot dari. Vel si furto facto a pluribus alter ab altero ita stipuletur, Ex furto partem dari, *l. si flagitii*, *inf. hoc tit.* vel si ita stipuler, Si homicidium non fecero tot dari, *l. jurisgentium*, *§. si ut maleficium*, *sup. de pact.* Ait *l. prox. Actionem denegari*. Data scilicet exceptione, *l. pen. sup. de cond. ob turp. cau. l.1. C. eod.* & ita S.C. Macedoniano denegari dicitur actio, quæ tamen sine exceptione non infirmatur, *l. sed & si*, *§. hoc*, *ff. ad S. C. Macedon. l.7. §. non solum*, *eod. tit.* Pessime illi, qui in ea *l. pen.* turpem causam non generaliter, sed anguste accipiunt: Nam & cum ex utraque parte turpitudo versatur, ut in hac stipulatione, Si homicidium fecero tot dari, lex ea significat

ficat agenti exceptionem obstare, & solventi condictionem non competere. Et quod ait, *Porro*, exemplum est præcedentis sententiæ. Porro significat plane, aut proinde. Aliæ sunt turpes civiliter, ex quibus etiam actio non datur, vel si datur sub ambiguo, non est defutura exceptio, ut si ita de muliere stipuler, Si mihi non nupseris, tot dari: quo de genere stipulationis diximus in *l.* 19. vel si quis sororem nupturam sibi stipuletur, *l.* 35. *inf.* quod jure civili non natura probrum est. Vel si ita stipuler, Si me heredem non feceris, tot dari, quæ quidem est etiam contra bonos mores pop. Romani, *l. 61. inf. hoc tit.* de quo genere stipulationis, deque illa *l.* 61. hoc loco dicere constitui. Successiones stipulationibus vel pactis obstringi non possunt, ut si stipuler, me heredem scribi, vel nisi scripseris tot dari, *l.*4.*C. de inut. stip. l. cum donationis*, *C. de trans.* vel si dotali instrumento convenerit, ut vir uxori succedat, *l. hereditas, C. de pact. con.* vel si convenerit ut filia, quæ nuptui collocatur, vel filius cui uxor datur, patri succedat ex semisse, vel ex besse. Hæc conventio est contra leges, *l. pactum, quod dotali, C. de pact.* Moribus tamen nostris recepta est, & probata *Nov. Leonis* 19. qua abrogatur *d. l. pactum, quod dotali.* Est etiam contra leges hæc conventio, ne succedat nobis ab intestato is, ad quem lege hereditas redit, vel ut filius, aut filia contenta sit certis rebus, ne agat querela, *l. si quando*, §. *illud*, *C. de inoff. test.* vel ut filia contenta sit dote, & renuntiet ceteris, *l. ult. sup. de suis, & legit. hered. l.*3. *C. de collat.* hæc conventio non valet, nisi dos sufficiat legitimæ portioni, *arg. l.* 1. §. *si parens*, *sup. si quis a par. man. fuer.* At moribus nostris hæc etiam conventio recepta est, præsertim si jurata renuntiet, ex *cap. quamvis, de pact.* Illa quoque recepta est, ne ex matrimonio, quod contrahitur suscepti filii patri succedant, qua de re convenire plerumque solent viri nobiles, qui habentes liberos ex nobili uxore, ea defuncta ducunt plebejam, ut est relatum in libris Feudorum tit. *Si de feudo def. cont. sit*, §. *filii:* in quo deest negatio, & in *t. de filiis naturalibus ex mat. ad morganaticam contr.* Id illi faciunt consulentes liberis ex priore matrimonio, quanquam utrique nobiles censeantur: nam & plebeja uxor per matrimonium nobilitatem adipiscitur, sicut e contrario nobilis, si nubat plebejo eam amittit, & transit ad plebem, & filii nascuntur plebeii. Livius lib. x. *Virginia patricia desiit esse, quod nupsisset Volumnio plebejo.* Verbum illud, Morganaticam, quod est in illo tit. *de filiis nat. ex mat. &c.* reperi, & in alio auctore satis vetusto Alberto Argentinensi in Chronico: *Tanquam*, inquit, *matri suæ per Rodolphum regem olim morganatico jure donatum.* Id jus est ex lege Salica, Longobarda, Ripuaria. Eo verbo significatur quidquid nuptiali conventione, sive instrumento dotali conceditur uxori, vel liberis nascituris ex eo matrimonio, quod genus omne conventionis leges illæ comprobant: ideoque in illo tit. *ad morganaticam*, id est, legibus illis. In antiquis legibus Francorum, *Muriage a Mortguage*. Non valet etiam conventio inter duos facta de mutua successione, nisi inter commilitones, *l. licet*, *C. de pact.* Harmenopulus 1. Epit. tit. περὶ ἀλληλοκληρονομίας. Non valet item conventio si duo, vel plures, qui sperant alterius successionem, eo vivo nec consentiente præmature de ejus divisione inter se pacisfcantur, *l. ult. C. de pact.* Est enim quasi corvina conventio. Valet conventio ne me, vel filium exheredes, *l. quidam*, *inf. hoc tit.* Exposui §. *ult. in l.*8.

Ad L. Si rem 28.

QUI rem dari stipulatur, proprietatem stipulatur, *l. ubi autem*, §. *ult. inf. l. non videntur data*, *inf. de reg. jur. l.* 2. *C. de cont. stip.* Qui rem tradi, possessionem tantum stipulatur, non proprietatem: itaque ex ea stipulatione non est certi condictio, sed actio ex stipulatu: itemque eo modo rem meam recte stipulabor, *l. nemo rem suam*, *inf. l.* 4. §. *Labeo*, *sup. de do. except. l. si aliquam rem*, *sup.*

A *de adquir. poss.* & dixi in *l.* 16. Interdum dari accipitur pro tradi, *l.* 4. *sup. de usur.* Quidam differentiam esse tradunt inter stipulationem Rem tradi, & stipulationem Vacuam possessionem tradi, & hanc continere fructus postea perceptos, illam non item: quod an verum sit, tractemus. Si stipulatus sit rem dari, vel tradi, fructus, & partus non veniunt nisi post litem contestatam, *l. si filiusfamilias*, §. *ult. inf. l.* 4. §. *videamus*, §. *si actionem*, *sup. de usur.* Neque obstat *l. si fundum*, *inf.* nam in ea lege id quod interest significat rei pretium, & si, quid pluris circa rem interfit, non fructus. At si stipulatus sit, Vacuam possessionem tradi, hæc vacui appellatio exigit, ut causa etiam bonorum, id est, fructus, & partus præstentur. Sic Ulp. in *l. in conventionalibus* §. *ult. inf.* Causa bonorum est omne id quod habi-
B turus esset stipulator si res tradita fuisset: porro habiturus fuisset fructus, & partus: ergo ii veniunt. Idem probat Pap. *l.* 4. *sup. de usur.* nam licet idem videatur stipulator ingeminasse his verbis, Rem dari, vacuamque possessionem tradi, non tamen propter illam ingeminationem eo loco Pap. ait fructus, & partus venire, sed propter illam vacui appellationem. Uberior igitur hæc stipulatio est Vacuam possessionem tradi, quam illa Rem tradi. Verum obstat Pomp. in *l.* 3. quæ incipere debet, *Traditio*, non ut Flor. *ratio*, vel ut in aliis, *datio*, §. 1. *de act. emp.* quæ lex aperte ait, fructus non venire. Ei uti respondendum sit ingenui fatentur se nescire, ambitiosi dissimulant. Ingenue fateamur, quod res est, perspicuum esse Pomponium dissentire a ceteris, quandoquidem, & vellicat ceteros
C satis aperte. Hæc enim est sententia Pomponii. Ceteri admittunt emptore stipulante fundum dari, sive tradi fructus non venire. Iidem admittunt hujus stipulationis eundem esse sensum, qui est Illius Vacuam possessionem tradi: hanc compressius dicere, quod illa latius: hanc pugno, illam palmæ similem esse. Cur ergo faciunt unam uberiorem altera? & sane Pomponii sententia verior est: ac contrariam sententiam ceteri forsitan non valde probarunt, quandoquidem eam retulerunt in disputationum, & quæstionum libris, quibus sæpe tractantur non tam vera, quam verosimilia: & Pap. ait in *d. l.*4. *posse dici*, id est, posse tentari.

Ad L. Scire debemus 29.

D ILLUD est δημῶδες, Tot esse stipulationes, quot sunt species, vel summæ: veluti Stichum, & Pamphilum dari, duæ stipulationes sunt: item decem, & quinque, vel sortem, & usuras dari, duæ sunt stipulationes, *l. ubi autem*, §. *pen. inf. h.t.* Fugitivum non esse, Furem non esse, Erronem non esse, Vispellionem non esse, quatuor stipulationes sunt. Idemque est si pluribus rebus nominatim pactis, generalis stipulatio subjiciatur: habebitur enim pro multiplici, *l. Titia*, §. *ult. l. pen. in prin. inf. h. tit.* Item si stipuler, annua bima trima die x. quaque die dari, tres sunt trium summarum stipulationes, *d. l. pen.* §. 1. Effectus hujus sententiæ hic est, ut sæpius ex stipulatu agi possit, *l. quia dicitur*, *sup. de evict.* quæ huic conjungenda est, cum sit ex eodem lib. *l. cum plures*, *eod.* & ut non fiat novatio, quemadmodum traditur hoc lo-
E co in hac specie: Promisisti mihi Stichum, deinde promisisti mihi Stichum, & Pamphilum, duorum servorum duæ stipulationes sunt, nec quod Stichus bis promissus sit, amplius quam semel debetur, *l.*18. *sup.* nec ideo minus separatim petetur ex priori stipulatione. Item ut quoties singulis summis certa tempora adscripta sunt, ut in exemplo *l. pen.* §. 1. *inf.* singulis temporibus jus capiendi inspiciatur: quod non fieret si una esset stipulatio, ut diximus in *l.*16. Item ut pluribus rebus in stipulationem deductis, una promissa, vel e contrario, obligatio contrahatur, etiamsi interrogationi responsio non congruat, ut diximus in *l.* 1. §. *si quis ita*, *sup.* cum tamen, si una sit stipulatio, congruere responsum oporteat omnimodo. Eidem sententiæ locus est in legatis, & hic etiam

etiam effectus, ut sæpius agi possit, & ut alterum sperni aut peti aut vindicari possit, *l. 5. & 6. sup. de leg.* 2. quod non fieret si unum esset legatum. Ibi autem locum habet, ubi specialiter in legato, vel in stipulatione plures res exprimuntur. Ceterum si non exprimantur, unum est legatum, una stipulatio, *l. 2. sup. de leg. 2. l. quod dicitur* 1. *inf. h. t.* ut si stipuler pecuniam, quæ est in conspectu, vel acervum pecuniæ, una est stipulatio, licet plura sint corpora nummorum. Est item una stipulatio si stipuler familiam, chorum, gregem, armentum, poliam, peculium, suppellectilem, vestem, aurum, argentum, instrumentum, dotem, lecticarios, tragœdos, comœdos, bigam, trigam, quadrigam. Nec movere nos debet *l. si chorus, sup. de leg.* 3. quæ choro, aut familia legata ait perinde esse, quasi singuli homines legati essent: quibus verbis significatur plura esse legata, sicut in *l. Titia*, §. *ult. inf.* Sed nihil prohibet idem dici unum, & plura diversa ratione. Aristoteles 1. περὶ φυσικῶν ἀρχῶν c. 2. Plato in Parmenide. Obligatione & jure unum est legatum, divisione capitum plura. Additur in hac lege stipulationem legatorum unam esse, licet sint legata plura. Ubi statim quæritur, cur etiam stipulatio pactorum non sit una, *d. l. Titia*, §. *ult.* Stipulatio legatorum una est, quia in ea singulæ res, vel singula legata non exprimuntur, neç usquam inveniuntur expressa a contrahentibus. Stipulatio pactorum est multiplex, quia licet in ea singulæ res non exprimantur a contrahentibus, fuere tamen ab eisdem in pactis expressæ, quorum astringendorum causa facta est stipulatio. *Si a fure*. Si stipuler mihi rem meam dari, inutilis est stipulatio secundum ea, quæ tradita sunt in *l. 16. sup.* eademque ratione si agam rem meam mihi dari oportere, id est, si condicam inanis est actio, §. *sic itaque, Inst. de action.* quo fit, ut domino non detur servi sui nomine actio noxalis, *l. si servus communis*, §. *ult. sup. de nox. act.* At odio furum, & prædonum comparatum est, ut condicere eis rem suam dominus possit, *d. §. sic itaque.* An igitur, & stipulari? Minime, nisi ita stipuletur, Quod ex causa condictionis dare facere oportet. Duplex est stipulatio. Vulgaris, quæ fit simpliciter, veluti Rem dari, ut recte Thalelæus scribit 29. βασιλικῶν, *ad l. 1. C. de rei uxor. act.* Hanc de fure inutiliter stipulamur. Est & alia specialis, quæ fit adjecta causa, Quod actione rei uxoriæ dare facere oportet dari; vel, Quod ex causa condictionis dare facere oportet. Hanc de fure utiliter stipulamur. Sollemnia sunt hæc verba condictionum, Dare facere, quibus utimur etsi de dando agatur tantum, *l. ult. sup. com. præd. l. sæpe, de verb. sign.* Cum vero a fure ita stipulatus sum, Quod ex causa condictionis dare facere oportet, re furtiva perempta antequam fiat stipulationi mora, fur a re omnimodo liberatur, qui, si stipulatio illa non intervenisset, nullo modo liberaretur: sed hæc stipulatio quodammodo emendat, & suspendit moram: & ita is qui furtum, vel metum fecit, si condemnatus fit a rei præstatione liberatur, re perempta, antequam mora judicato fieret, id est, intra tempora judicati actionis, qui nulla facta condemnatione non liberaretur, *l. item si cum exceptione*, §. *quatenus, sup. Quod met. cau.* Hæc condemnatio, aut stipulatio illa condictionem non novat, nisi id actum sit: nam condici adhuc res si extat potest, & ex stipulatu peti, sed a periculo liberat, & ut mora paulisper interquiescat facit, ideoque interim re perempta utraque actio evanescit, *l. qui decem*, §. *idem responsum, inf. de solut.* cui solet opponi *l. parvi, sup. de cond. furt.* in eo, quod rei præsentiam exigit *l. qui* x. quam non exigit, *l. parvi*. Sed *l. parvi*, loquitur de stipulatione pura, quæ statim novat, quo casu mora finitur quasi delegatione, sive præsens res fuerit, sive non. Lex *qui decem*, loquitur de stipulatione condicionali nihil novante statim: quo casu mora finitur quasi oblatione, si modo res præsens fuerit. Sane in *l. parvi*, transferre in aliud nomen, & in alium statum, novare est.

Ad L. Sciendum 30.

ULPIANUS XLVII. ad Sabinum de fidejussoribus scripsit: inter cetera, græce fidejussorem accipi, & ut est scriptum in *l. græce, inf. de fidejus.* Sciendum est fidejussorem omni obligationi adhiberi posse. Sciendum est pro eo etiam, qui jure honorario obligatus est, fidejussorem accipi posse. *Item sciendum est*, &c. ut in hac l. id est, solemnem videri stipulationem intercessisse. Fidejussio non fit nisi per stipulationem, his verbis, Fidejubes, Fidejubeo. Qui dicit Fidejubeo, fidejussor est. Qui dicit Fidepromitto, fidepromissor. Qui Spondeo, sponsor. Inde *tit. 1. Sent. Pauli de fid. & spons.* & in *tit.* VIII. Minor *in his, quæ fidejussit, vel fidepromisit, vel spopondit*. Sed & fidejussor dicitur quocumque verbo intercesserit, sicut & sponsor, licet non dixerit Spondeo, vel Fidejubeo, vel Fidepromitto, *l. 7. de verb. sign.* Cum igitur scriptum est fidejussisse aliquem, sollemnis stipulatio intervenisse intelligitur, & quod scriptum est quasi actum, videtur etiam actum, §. *ult. de fidejussor.* sicut si scriptum sit promisisse aliquem, videtur solemnis stipulatio intervenisse, ut *Paulus scribit v. Sent. tit.* VII. & §. *si scriptum, de inut. stip. l. Titia*, §. *pen. inf. l. 1. C. de contr. stip.* & tanti momenti est ea scriptura, ut adversus eam testes non admittantur si de fide ejus nihil dicatur, secundum Pauli sententiam *lib.* v. *t. de testib.* & Græcorum 21. βασιλικῶν, t. 1. ἄγραφος μαρτυρία κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας ἰσχύειν οὐ δύναται: & ideo recte constituitur in *l. pen. C. de contr. stip.* ut si scriptum sit servum fecisse stipulationem, adversus eam scripturam testes non admittantur: nam & plerumque honestiores viri licet ipsi contrahant, servorum malunt, quam sua nomina instrumentis publicis inscribi, *l. pupillus*, §. *sane siquidem, sup. de auct. tut.* nec enim volunt contractus suos δημοσιεύεσθαι, ut Just. ait *edicto* VII. Quasi igitur servi illi non adfuerint quos adfuisse scriptum est, vel quasi servi non fuerint ejus cui stipulati sunt, testibus prolatis scriptura non infirmabitur. Item si scriptum sit rem gestam inter præsentes, adversus scripturam testes non admittuntur, si modo tempore contractus contrahentes in ea civitate fuerint: quod si testibus probetur eos alibi fuisse, ἔλεγχος est ex τῶν κατὰ φύσιν ἀδυνάτων, ut Arist. scribit ad Alexandrum c. XIV. quo subruetur scriptura *d. l. pen.* §. *item verborum, de inut. stip.* Cic. 1. de Invent. *Si vos me istud eo tempore fecisse dicitis, ego autem eo ipso tempore trans mare fui, relinquitur ut id, quod dicitis non modo non fecerim, sed ne potuerim facere.* Hic est unus casus, quo testes contra scripturam admittuntur: alioquin non admittuntur. In contrarium tamen Acc. adfert *l. jurisgentium*, §. *quo fere, sup. de pact.* Negandum ibi testes admitti contra scripturam, sed admittuntur pro scripti ambigui interpretatione, ut cum unus promittendi verbum pro pacto, alter pro stipulatione accipit. Pro pacto accipitur quandoque, *l. sciendum*, §. *dictum, de ædil. edic. l. nuda, C. de cont. stip. l. si pacto, quo pœnam, C. de pact.* Adfertur & *l. cum de indebito*, §. *ult. sup. de probat.* Sed ibi non testes sed scriptum contra scriptum profertur, quæ probationum collisio fit sæpe, *l. 1. C. si minor se major. dix. l. generaliter, C. de non num. pec. Nov.* 90. Objicitur etiam huic *l. quæcumque*, §. *ult. sup. de Publ. in rem act.* Si scriptum sit pupillum vendidisse, non ideo videtur vendidisse tutore auctore: recte, quia id verbum non significat. At fidejussisse, & promisisse stipulationem significat, quæ nulla est nisi solemnis sit, id est, nisi præcesserit interrogatio, & secuta fuerit responsio: ac si scriptum sit promisisse pupillum, videbitur quidem stipulatio solemnis intervenisse, non tamen auctoritas tutoris. L. 31. exposui in l. 16.

Ad L. Si in nomine 32.

ERROR in nomine proprio servi non vitiat stipulationem: non adjicit, cognomine, prænomine, agnomine: quoniam iis servi carent: id vero perpetuum est in

in omni parte juris, ut error in nomine non noceat, neque vero mirum si stipulationi non noceat: nam si error in substantia stipulationi non nocet, *l.* 22. *sup.* qui longe gravior est, multominus nocebit error in nomine: L. 33. exposui in l. 23.

Ad L. Multum 34.

CONSTAT rei cujus commercium non est, id est, cujus dominium, vel possessionem nemo adquirere potest, inutilem esse stipulationem, ut puta rei sacræ: qua de re multi sunt loci. De uno tantum sum dicturus, quod male Græci quidam acceperunt, in *l. qui universâ*, §. 1. *sup. de adq. poss.* Amittimus possessionem si locus quem possidemus fiat sacer. Additur, & si contemnamus religionem, & pro privato eum teneamus. Hoc non additur in libris βασιλικῶν, in quibus simpliciter ita est scriptum; παύομαι νέμεσθαι τὸ ἱερὸν γενόμενον. Quærit Theodorus Balsamon in Nomocanonis t. 2. cur non fuerit additum: & hanc rationem reddit, quia cum possessio bonæ fidei non interrumpatur, quod postea cognoverit possessor rem alienam esse, *l. bonæ fidei*, *sup. de adquir. rer. dom.* visum est iniquum interrumpi eam non derelictam, quod postea res sacra effecta fuerit: male argumentatur ab opinione possessoris ad jus, & qualitatem rei possessæ. Scientia possessoris cœptam bona fide possessionem nec intermissam non interrumpit: ergo religio rei, accedens nova, non dimissam possessionem non interrumpit. Plus enim est cœpta possessione bona fide, postea mutari jus, & qualitatem rei, & ex profana sacram eam fieri, quam si non mutata conditione rei, quod initio putarat possessor esse proprium, postea cognoverit alienum esse. Multa omittuntur in libris βασιλικῶν, quorum omittendorum nulla alia est causa, quam brevitatis studium. Nunc tractemus de re cujus est commercium, id est, ut Acc. loquitur, quæ in communi esse potest, quo modo, & Græci κοινωνεῖσθαι accipiunt, quidam tamen ejus commercium non habent, ut Christiani servi est commercium, Judæus tamen ejus commercium non habet: Prædii provincialis cum aliis est commercium, cum præside non item. Si quis stipuletur rem cujus commercium non habet, inutilis est stipulatio. Accur. aliud putat esse dicendum in legato: quod improbo: nam etsi legetur res cujus commercium legatarius non habet, sine distinctione inutile est legatum, nec debetur æstimatio; *l. mortuo*, §. *pen. sup. de leg.* 2. nec obstat *l. si filiusfamilias*, §. *si quid*, *sup. de leg.* 1. nam ibi proponitur legatum licite, id est, capaci; & extrinsecus accidisse propter corporis vitium, vel legati qualitatem, ut id legatarius habere non posset, quo casu æstimatio debetur. Non obstat *l.* xi. §. *si servo*, *de leg.* 3. nam ibi proponitur legata militia servo. Est quidem ejus incapax servus. Sed tamen ideo debetur æstimatio, si sciens servo eam legaverit, quoniam tale legatum in quantitate potius, cujus non est incapax, quam in corpore consistit, *l. mortuo*, §. 1. *l. Titia Sejo*, *de leg.* 2. Non obstat *l. sed si res aliena*, *sup. de leg.* 1. in qua, ut alias ostendimus, ita legendum, *ei cui jus possidendi est*, & hic est sensus: utile esse fideicommissum si res, cujus commercium legatarius non habet, ab eo per fideicommissum relinquatur ei, qui ejus rei commercium habet: quod verissimum est: nam & utile est legatum si legatarius rei commercium habeat, licet heres non habeat, *d. l. mortuo*, §. *pen.* & utilis stipulatio, si stipulator rei commercium habeat, licet promissor non habeat, ut hoc loco ostenditur. Ergo qui rei commercium non habet, eam utiliter promittit, inutiliter stipulatur. Huic sententiæ quidam tradunt simile esse, quod est alibi scriptum, Eum qui prædium non habet, servitutem utiliter promittere, inutiliter stipulari. Alibi scriptum dicunt esse, quod nusquam est scriptum: quinimo sicut servitutem utiliter promittit, qui prædium non habet, ita, & eam sibi utiliter stipulatur: & *l.* 1. *sup. com. præd.* de adquisitione loquitur non de stipulatione. Servitus adquiri, vel cedi ab eo, qui prædium non habet non potest, in stipulationem deduci potest, sicut & sub condicione adquiri, vel cedi non potest, in stipulatum deduci sub condicione potest, *l. existimo*, *inf. h. t.* Non tamen potest quis ad fundum alienum pure nominatim servitutem stipulari, vel promittere.

Ad L. Si stipulor 35.

HÆC lex est initio de obligationibus impossibilibus, quæ in faciendo consistunt. Sicut si stipuler rem dari, quæ dari non potest, inutilis est stipulatio, ut legis proximæ initio diximus, nisi per promissorem steterit quominus dare possit, *l. si servum*, §. 1. *inf.* ita si stipuler fieri, quod fieri non potest, inutilis est stipulatio, nisi per promissorem steterit, quo minus facere id possit. Dupliciter fieri quid non potest. Natura & lege. Natura uno die perveniri Romam non potest. Lege connubio jungi nobis soror naturalis, vel adoptiva non potest. Naturalis nunquam; Adoptiva, quandiu adoptio durat. Alia sunt impossibilia natura, alia lege, *l. continuus*, §. *cum quis*, *inf.* neque vero hæc, neque illa in stipulationem deducuntur utiliter. Inutilis est stipulatio si stipuler insulam hodie ædificari, quod natura est impossibile, vel si stipuler mihi sororem nupturam: quod lege est impossibile, & turpe. Quod de sorore est scriptum, Acc. trahit etiam ad mulierem extraneam: male: nam extraneam mihi nupturam recte stipulabor, quo genere quælibet sponsalia olim contrahebantur: & inde Arnobius IV. contra gentes, habent interpositis stipulationibus sponsas: non tamen potest huic stipulationi subjici pœna gravior ea, quæ lege definita est, ut diximus in *l.* 19. *sup.* De §. *ult.* dixi in *l.* 1. §. *si quis ita*, *sup.*

Ad L. Si quis 36.

REGULA est certissima, dolum vel metum dantem causam contractui bonæ fidei vitiare contractum ipso jure, quia nihil est tam contrarium bonæ fidei, quam dolus, aut metus, *l. & eleganter*, *sup. de dolo:* ad quam legem Græci interpretes, simul & ad *l. si mulier*, §. *si dos*, *sup. quod met. cau.* eleganter eandem his verbis regulam statuunt: δόλος ἢ φόβος ἐντεθεὶς τῇ ἀρχῇ τῶν καλῇ πίστει συναλλαγμάτων, ἀσύστατα καὶ ἀνίσχυρα ταῦτα ποιεῖ: de qua, & nos scripsimus aliquid in *d. l. & eleganter.* Diversum est in contractu stricti juris. Necessaria enim est exceptio doli, *l. pen. C. de inut. stip.* vel actio de dolo, ut in exemplo Cannii, & Pythii apud M. Tull. III. Offic. quo fuit contracta stricta obligatio, puta nominum: neque obstat *d. l. si mulier*, §. *si dos*, quæ de dote promissa tantum loquitur, cui juris auctores favere impense solent. Additur in *hac l.* doli exceptionem obstare, non tantum si dolus inter initia a contrahentibus adhibitus sit, sed & si in re ipsa sit fraus: ut si forte quis sine causa minime circumscriptus calliditate stipulatoris promittat, quod ei maxime fraudi futurum sit: nam licet stipulator dolo ei hanc promissionem non extorserit, facit tamen dolo si ex ea pergat agere, nisi talis sit in eo ignorantia, & supinitas, ut dolo careat, *l.* 2. §. *circa*, & §. *& generaliter*, *sup. de do. exc.* quo casu non doli, sed in factum obstabit exceptio. In contractibus bonæ fidei si evidens, & intolerabilis fraus fuerit in re ipsa, verissimum est etiam ipso jure nihil agi, quia exceptio doli judicio bonæ fidei inest, *l. hujusmodi*, §. *qui servum*, *de leg.* 1. Non omnis fraus infirmat contractum bonæ fidei. Fraus in pretio emptionem non infirmat. Hæc fit ἐμπορικῶς, ut Justinianus ait *Nov.* 97. qua de re fusius diximus in *l. in causæ*, *sup. de minor.* *Dolum habet*. Nota dolum pro fraude dici. De l. 37. dixi in l. 23.

Ad L. Stipulatio ista 38.

ULP. lib. XLIX. ad Sabinum tractavit potissimum de stipulationibus, quæ ex causa emptionis, & vendi-

tionis interponuntur, ut de stipulatione emptæ, & venditæ hereditatis: Quanta pecunia ex hereditate illa pervenerit, &c. ad quam pertinet *l. 2. sup. de hered. vend. & l. pecuniæ, inf. de verb. sign.* & de stipulatione facta ob evictionem his verbis, Habere recte licere, de qua in *l. 3. sup.* & in hac lege. Actione ex empto venditor tenetur, ut præstet habere licere, *l. 8. sup. de evict.* & ut emptori interposita stipulatione caveat habere licere, *l. ex empto, §. venditorem, sup. de act. empt.* quæ stipulatio tum committitur cum res judicio evincitur, & aufertur emptori, vel æstimatio ejus, *l. si servus, §. 1. l. habere, sup. de evict.* nec solum si ab ipso venditore, vel herede ejus per judicem auferatur, sed & si ab alio quolibet: nam Habere licere sic accipiendum est, Per me, & per heredem meum, & per omnes habere licere, vel, Per me, aut per quemquam non fieri quo minus habere liceat. Quia de me promitto, vel herede meo, utilis stipulatio est. Videor autem de herede meo, vel quo alio ceterorum successorum promittere, dum de me promitto, ut hæc lex significat. Ceterorum successorum Acc. interpretatur, Bonorum possessoris, vel fideicommissarii: malo sic interpretari ex *§. sed quatenus, Ceterorum successorum*, id est reliquorum heredum per successionem, ut puta herede heredis, & deinceps: ac similiter ex parte stipulatoris heredes ceterique successores continentur, sive ita stipulatus fuero Habere licere: sive Mihi habere licere, vel Mihi heredique meo habere licere: nam heredis appellatio complectitur heredis heredem, & deinceps ceteros, *§. sicut, inf.* At qua promitto per omnes habere licere, vel per alium non fieri quo minus habere liceat, inutilis videtur esse stipulatio: quoniam alienum factum promitto, cujus obligatio nulla est, nisi adjiciatur pœna. Adjecta pœna ni dederit, vel fecerit, alterum daturum, vel facturum promittimus recte, *§. versa, Institut. de inutil. stipulat.* sicut & adjecta pœna adstipulamur recte alteri dari, vel fieri, *§. alteri, inf.* Ea non adjecta, inutilis est stipulatio promissioque. Verum enim vero etsi huic stipulationi, Habere licere, non sit subjecta pœna, verius est ex ea agi posse altero emptori rem evincente, & abducente: quoniam qui Habere licere promittit, non simplex abnutivum promittit, puta, non fieri quo minus habere liceat (Abnutivum, id est, ἀποφατικόν sive negans, sicut Flav. Caper scripsit, duplicem abnutivam pro affirmatione accipi) sed hoc promittit acturum, & curaturum se, ut per omnes habere liceat, *l. inter stipulantem, §. 1. inf.* atque ita illa stipulatio accipienda est, maxime si nulla fuerit pœnæ, vel quanti ea res est promissio subjecta. Rursus ita accipienda est, si fuerit concepta generaliter: Nam si specialiter promiserit, Per se & per heredem suum habere licere, curare non debet, ut & per alios omnes habere liceat: itaque alio evincente non tenetur, *l. ex empto, §. qui autem, sup. de act. empt.* Igitur generalis stipulatio Habere licere, non tantum hoc continet, Per se heredemque suum non fieri quo minus habere liceat, sed & per omnes, quod de facto alieno accipietur adjecta pœna: vel non adjecta pœna ita accipietur, Se daturum operam, ut & per omnes habere liceat. Non est credendum scribentibus, re evicta ab extraneo promissorem non teneri ex hac generali stipulatione, sed ex empto teneri. Quinimo tenebitur etiam ex hac stipulatione, quia non curavit ne alius evinceret, *d. §. qui autem*, ubi, *Polliceatur*, id est stipulanti promittat, ut in *l. ea quæ, sup. de contr. empt.* & dum ex stipulatione speciali negat venditorem teneri re evicta ab extraneo, significat ex generali eum teneri manifesto: namque ita proponit. Multum interesse utrum generaliter an specialiter facta stipulatio fuerit. Eisdem est deroganda fides scribentibus, venditorem re evicta ex stipulatu non teneri, si in eo diligentiam adhibuerit summam ne evinceretur: utuntur ratione falsa, quoniam diligentiam tantum adhibere debet, non facere: qua ratione qui promisit se curaturum, ut Titius x. daret, si frustra fuerit diligens in monendo, & rogando Titio, non tenebitur: quod sane sanus dixerit nemo *§. si quis alium, Instit. de inut. stip.* eadem ratione si x. curari, vel decem dari curari promiserit quis, si frustra fuerit diligens, non tenebitur, quod falsum est, *l. ult. §. ult. sup. de reb. cred.* Curare effectum significat, ut apud M. Tullium sæpe, Curare pecuniam, vel nummos, id est, præstare & adnumerare. Venditor igitur qui curare debet ne res evincatur, non satagere, sed agere id & perficere debet: alioquin de evictione tenetur ex empto, vel ex stipulatu. Non sunt etiam audiendi, qui quærentes cur dationis factive alieni inutilis sit stipulatio, respondent quod sit temeraria, male: nam temeritas quo magis potius, quam quo minus obligetur quis facit, *l. Julianus. §. quod autem, sup. de act. empt.* Tum vero si vera est ratio illa, eadem dicam, non teneri illum qui temere ad promissionem accedit, ut pauperem qui temere promittit mille, quæ nulla ratione parare, & conficere potest: quod est falsum. Inconsulta temeritas, id est, impetus ille, & motus animi sine ratione certa, stipulationem non vitiat. Contenti simus ratione, *l. inter stipulantem, inf. hoc tit.* quia negotium contrahitur inter stipulantem, & promittentem. Debet igitur quis sibi stipulari non alteri, & de se promittere, non de altero: sicut in alia specie, dum quæritur cur legatarius testis testamento adhiberi possit, heres non item, hæc sufficit ratio, quia negotium geritur inter testatorem, & heredem. Sibi autem quis testis esse non potest, *§. sed neque, Instit. de test. ord.*

SI QUIS FORTE) Dixi supra, hanc stipulationem, Habere licere committi re evicta, vel æstimatione ejus. Committitur & evicta parte. Evincitur vindicatione. Addendum ex hoc §. eandem committi evicta possessione, evicto usu, vel usufructu, vel quo alio jure, ut puta pignoris, vel emphyteuseos. Evincitur ususfructus, & usus vindicatione, itemque pignus, & emphyteusis. Possessionis proprie vindicatio non est, sed itur ad interdictum, quo perinde ac si vindicatione ageretur, suam esse possessionem actor intendit, *l. 3. §. sed & usumfructum, §. si mecum, §. Pomponius, ad exhib.* Festus: *In legitimis actionibus nemo ex iis, qui possident, possessionem suam vocare audet, sed ad interdictum venit.* Est etiam servitutis vindicatio: sed hæc servitutis vindicatio emptori ex stipulatu, vel ex empto de evictione actionem non parit, *l. cum venderes, sup. de contr. empt. l. pen. sup. de evict.* Neque obstat *l. quoties, sup. de ædil. edic.* quoniam non loquitur de actione ob evictionem in duplam, vel in id quod interest, sed de actione æstimatoria Quanto minoris. Hæc evicta servitute semper competit, *l. sed & si quid, sup. de evict.* Male quidam eam legem ad duos casus pertinere putant, Si fundum liberum vendiderit, quo casu de evictione actio competit, non Quanto minoris, *l. cum fundus, l. pen. eod.* Et si sciens dolo malo vendiderit ignoranti, quo casu est etiam actio in id, quod interest ratione doli, *l. si cum fundum, §. 1. sup. de cont. empt. l. 1. sup. de rer. permut.* Regulariter ergo duobus illis casibus exceptis vindicatio servitutis de evictione actionem non parit: ceterum Quanto minoris parit. Vindicatio proprietatis, possessionis, usus, ususfructus, pignoris, emphyteuseos, superficii, de evictione emptori actionem parit. Notandum quod de usu traditur hoc loco: est enim hanc in rem singularis, ut intelligatur non usumfructum modo, sed & usum portionis instar obtinere. Notandum item evictionis, sive auctoritatis actionem non parari, nisi cum vindicationis genere emptor conventus, & superatus est. Sed neque quamlibet vindicationem sufficere, puta servitutis. Item ob alia onera realia, quorum nomine non vindicatio, sed persecutio extraordinaria competit, non dabitur actio de evictione, ut si quid fundus venditus debeat pro aquæ forma. Et quod est in *l. in venditione, sup. de act. emp.* accipiendum est de exoneratione pretii, sive ex empto Quanto minoris: quod illa, quæ sequuntur, verba indicant. Itaque si conveniatur ad pretium: nec

enim

enim eo nomine agetur ex empto in id omne, quod intereſt, niſi ratione doli. Notanda etiam ſunt hæc hujus §. verba, Quod diſtractum eſt: quibus perſpicuum fit, hanc ſtipulationem Habere licere ad emptionis, & venditionis cauſam pertinere. Notandum etiam huic §. male opponi *l. habere licere, ſup. de evict.* nam hic §. ſecundum illam legem interpretandus eſt, ut quemadmodum Accur. ſcripſit controverſiam facere accipiamus cum effectu, nec etiam controverſia, aut lis, ſed rei vel partis ablatio de evictione actionem parit, quod & Cumanus docuit.

QUÆSITUM) Hæc ſtipulatio committitur vendita re propria, ſi eam venditor evincat, vel heres ejus forte non traditam: nam evicta re vendita, nec tradita, de evictione competit actio. Vendita re aliena videtur committi non poſſe: quoniam quatenus factum venditoris, vel heredis continet, utilis tantum ſtipulatio eſt, quatenus factum alienum, inutilis. Per venditorem autem heredemve ejus, cum ſit res aliena, non fiet quo minus eam habere liceat: igitur re aliena vendita non committetur hæc ſtipulatio, niſi forte poſtea quodam jure fuerit propria venditoris effecta: quo caſu committetur vindicante venditore: item & alio caſu vindicante extraneo, ſi fuerit ſubjecta pœna: nam pœna ſubjecta facti alieni promiſſionem confirmat. Sed & pœna non adjecta generaliter vindicante extraneo ſtipulatio committetur, ita accepta, Curaturum ſe ut per omnes habere liceat: quod ſuppleri debet, & ad initium hujus legis, & ad hunc §. ex *l. inter ſtipulantem*, §. 1. *hoc tit.*

HI QUI SUNT) Certum eſt ſervum, vel filiumfamilias ſtipulari poſſe domino, vel patri habere licere. Dubium tamen eſt, an filiusfam. vel ſervus poſſit ſtipulari ſibi habere licere, ita ut perſona tantum ſtipulantis ſtipulatione contineatur, vel etiam an poſſit promittere ſpecialiter Per ſe habere licere: nam verbum Habere, jus ſignificat, puta ut jure dominii habere liceat. Inde habeto verbum eſt legati per vindicationem: conſtat vero tenere ſervum poſſe, habere & poſſidere jure dominii non poſſe, *l. poſſeſſio quoque*, §. 1. *ſup. de adquir. poſſ.* Ideoque ſi ſtipuler, Sibi tenere licere, utilis erit ſtipulatio in perſonam ſervi; & ipſe ſolus tenere poterit, non dominus ejus: quia tenere corporis eſt, ſive facti potius quam juris. Similiter ſi ſtipuletur ſibi dari, vel ſibi ire agere licere, ipſe ſolus ire agere poteſt, ei ſoli dari poteſt: quia quæ facti ſunt, non tranſeunt ad dominum, §. *ſed cum factum*, *de ſtip. ſer. l. qui heredi*, *ſup. de condit. & dem.* At ſi ſtipuletur Sibi habere, Sibi poſſidere licere, quæ verba jus ſignificant, non conſiſtet ſtipulatio in perſonam ſervi, ſed perinde, erit, ac ſi domino ſtipulatus fuiſſet, §. 1. *de ſtip. ſer. l. quod dicitur* 2. *in fi. inf.* Verum placet eam quoque ſtipulationem in perſonam ſervi conſiſtere, ita acceptam, ut habere vel poſſidere non jus demonſtret, ſed ſumatur pro tenere. Hæc tria plerumque ſeparantur, ut in formula ſtipulationis Aquilianæ, Quod tu meum habes, tenes, poſſides. Plinius 1. Epiſt. *Totum me tenet, habet, poſſidet.* Tenere eſt proprium naturalis poſſeſſionis. Habere & poſſidere civilis, & ideo habere, & poſſidere ita plerumque junguntur, Sibi habere & poſſidere, *l. pater*, §. *quindecim*, *de leg.* 3. & in *l. Gajus*, §. *Titius*, *de leg.* 2. Habuit & poſſedit pro eodem. Cornelius Fronto aliter hæc diſtinguit, & Habere ad naturalem refert, Poſſidere ad civilem. Sed non ſatis ſunt emendata Frontonis verba. Legendum, *aut teſtamento relictæ*, uſus pro onus, jus pro uſus. Sed interdum tenere accipitur pro poſſidere, ut in *l. juſto*, §. *ult. ſup. de uſurp. & uſucap.* & habere, vel poſſidere pro tenere, ut illam ſtipulationem ſtipulante ſervo, Sibi habere licere, Sibi poſſidere licere: & generaliter in cauſa emptionis habere, & poſſidere ita accipiemus, cum venditor non teneatur rem accipientis facere, *l. habere*, *inf. de verb. ſignif.*

SI QUIS ITA) Quod diximus de interpretatione ſtipulationis Habere licere, idem dici poteſt de ſtipulatione uti frui licere, vendito uſufructu: vel de ſtipulatione ire agere licere, vendito itinere, vel actu: id enim promiſſor cavere intelligitur, ſe effecturum, ut per omnes uti frui, ire agere liceat, *l.* 50. *l. inter ſtipulantem*, §. 1. *inf.* Idem & ex locationis cauſa in ſtipulatione, per frui conductione licere, *l. ſi fundus*, *ſup. loc.* Eſt tamen inter eas differentia quædam: nam ſtipulatio Habere licere heredem ſtipulatoris complectitur: itemque ſtipulatio Frui licere, §. *ult. de loc. l. ſed addes*, §. *pen. ſup. loc.* & ſtipulatio Ire, vel Sibi ire agere licere, niſi manifeſto appareat uſum tranſeundi perſonæ tantum datum, non plenam ſervitutem, ut in *l. pater filiæ*, *ſup. de ſer. leg.* non tamen ſtipulatio uti frui, quia uſusfructus cum perſona extingui ſolet. At ſi fuerit nominatim comprehenſum, Sibi heredique ſuo uti frui licere, valet ſtipulatio: non tamen idem eſt uſusfructus, qui heredi competit, ſed alius, §. *ſed ſi quis*, *inf.* ſicut in ſpecie *l.* 4. *inf. de novat.* diverſi ſunt uſusfructus, & ideo morte prioris fructuarii non finitur uſusfructus conſtitutus per delegationem in perſonam creditoris ejus. Eodemque modo ſi quis ſtipulatus ſit in perſonam non in rem, Sibi heredique ſuo ire agere licere, diverſa ſunt jura perſonalia: unum in perſona heredis, alterum in perſona defuncti, §. *ſed ſi quis*, ubi diverſi fructus, id eſt, diverſi uſusfructus. Ex eo colligunt aliam cautionem fructuariam ab herede interponendam, quod verum eſſe non arbitror: nam in ejuſdem perſona repetito uſufructu, diverſi ſunt fructus, una cautio ſufficit, *l.* 3. §. *ſi uſusfructus*, *ſup. uſufr. quemad. cav.* nec uſufructu amiſſo ſemel interpoſita cautio cum effectu committitur, ſed expectatur quoad iterum pereat uſusfructus. Sufficiet igitur una cautio in defuncti, & heredis perſonam conſtituto uſufructu, cum eadem perſona intelligatur heres defuncto. Iidem illi diverſos eſſe uſusfructus cum admiſiſſent, & propoſuiſſent, quærunt parum apte, an heredi detur actio ex ſtipulatu, & vindicatio uſusfructus: hoc perinde eſt, ac ſi illo conceſſo duos eſſe uſusfructus, rurſus quærerent aperte, an duo ſint uſusfructus: itaque dum reſpondent quæſtionem illam eſſe facti, incertum reddunt, quod ante quaſi certum admiſerant: quod & certiſſimum eſt. Ferreti hac in parte tot fere ſunt errata, quot verſus. Negat fructum accipi pro uſufructu, qua voce eo ſenſu nulla eſt frequentior. Negat diverſos eſſe uſusfructus, ſi ſtipuler Mihi & heredi meo uti frui licere contra hunc §. & *l. repeti in pr. ſup. quib. mod. uſusfruct.* Negat repetitum uſumfructum alium uſumfructum eſſe, perperam: nam ſi prior amiſſus, & finitus dicitur, hunc qui repetitur proculdubio alium eſſe oportet. Negat unam cautionem ſufficere, ſi legatarius rogatus ſit uſumfructum alteri reſtituere, contra *l. ſi uſusfructus mihi legatus*, *ſup. uſufr. quemadm. cav.*

SI QUIS DOLUM) Quod dictum eſt de interpretatione ſtipulationis, Habere licere idem dicendum de clauſula doli oſtenditur hoc §. quod & ad contractum venditionis referri oportet: nam venditor non tantum Habere licere cavet, ſed & dolum abeſſe abfuturumque eſſe, *l. ſi cum fundum*, *ſup. de contr. emp.* quibus verbis quatenus ſe intelligit heredemque ſuum, utiliter obligatio contrahitur, quatenus de aliorum dolo intelligit, inutilis videtur eſſe ſtipulatio, niſi ſubjecta ſit pœna, *l. noviſſima*, *inf. jud. ſol.* vel niſi ita accipiatur, Curaturum ſe ne quis ea in re quid dolo malo faciat: quod & ad hunc §. ſupplendum eſt ex *l. inter ſtipulantem*, §. 1. *inf.* Hæc interpretatio poteſt admitti. An vero ſit admittenda, judex æſtimabit.

SUÆ PERSONÆ) Poteſt iis ſtipulationibus emptor adjicere heredis perſonam, Mihi heredique meo Habere licere, *l.* 3. *ſup.* Poteſt ſtipulari ſibi, & heredi ſuo dolum malum abeſſe. Poteſt & perſonam adrogatoris: nam & hic juris ſucceſſor eſt, quin & ſi non fuerit adjuncta, niſi aliud actum ſit, ſemper intelligetur, *l.* 5. *ſup. uſufruct. quemadmod. cav. l. ſed & ſi quid*, §. *ſi operas*, *ſup. de uſufr.*

INTER INCERTAM) Hactenus cohærent omnia recte. Quod subjicitur de die certa, & incerta, extra rem esse videtur, totumque desumptum est ex Celsi lib. XXVI. Digestorum. Prima pars ex *l. quod certa, inf. de solut.* Secunda ex *l. qui promisit, sup. de cond. ind.* cujus tamen inscriptio emendanda est, ut pro VI. legatur XXVI. quod animadvertit Petrus Faber Senator optimus, Jurisconsultus optimus. Ex prima parte notandum, id quod certa die promissum est, ante diem dari, & repræsentari posse, *l. continuus, §. cum ita, inf. hoc tit.* atque ideo solutum non repetitur, quia certum est deberi, *l. in diem, sup. de cond. ind.* Ex secunda notandum, id quod die incerta promissum est, veluti Si navis ex Asia venerit, ante diem non solvi recte, & ideo condicitur, quia debitum iri non est certum, *l. qui promisit. l. sufficit, sup. de cond. ind.* Pertinet igitur hæc differentia inter diem certam, & incertam ad condictionem indebiti. Quod si quæratur, an invito creditori ante diem solvi possit, non distinguam inter diem certam, & incertam. Sed dicam generaliter invito ante diem non solvi, nec moram facere creditorem, qui ante diem oblato debito id recusat accipere. Mora enim non fit nisi ex parte promissoris oblatio, ex parte stipulatoris interpellatio fiat opportuno loco, & tempore; & ob id licet actor ante diem constituti non venerit, nihilominus reus tenetur, *l. item illa, in princ. sup. de const. pec.* Ante diem igitur certam, vel incertam non solvitur nisi volenti. Male Accur. utitur hac exceptione, Nisi dies adjectus sit stipulatoris gratia, qua uti non possumus quasi eo casu volenti solvi ante diem non possit: nam si promissor, cujus gratia dies adjectus est, potest eo beneficio non uti, & ante diem solvere, cur etiam id contemnere non licebit stipulatori, & ante diem accipere, cum ejus gratia dies adjectus est? Ea quoque uti non possumus quasi eo casu solvendo ante diem debitor non liberetur. Cur enim non liberabitur si solverit volenti, & scienti? In legatis id ita quidem dicitur recte, *l. eum qui, sup. de an. legat.* ne quid fiat contra providentiam testatoris. At contra suam ipse providentiam stipulator facere non vetatur, ut si stipulatus sit alimenta, recte de eis transiget, qui de legatis transigeret non recte, *l. cum ii, §. plane, sup. de transact.* Nihil ad hanc exceptionem confirmandam pertinet *l. qui Romæ, in princ. inf.* nam neque probat ante diem volenti solvi non posse, neque solventem ante diem non liberari, nec de die adjecto stipulatoris gratia loquitur. Bona esset exceptio, si regula esset talis, Invito ante diem solvi posse. At cum regula sit diversa, relinquitur, exceptionem illam ubi consistat non habere.

ALTERI) Ut alius pro alio promittens daturum eum, vel facturum non obligatur, nisi sit subjecta pœna, quemadmodum dictum est in §. 1. & §. *si quis dolum, sup.* ita alius pro alio stipulans ei dari, vel fieri, nullam sibi adquirit obligationem, nisi sit subjecta pœna: & hoc ostenditur in hoc §. Ratio utriusque sententiæ communis hæc est, quia inter stipulantem, & promittentem negotium contrahitur, quæ cessat subjecta pœna: nam neque stipulator alii, quam sibi pœnam, quam subjicit stipulatur, neque promissor alium, quam se eam illaturum promittit: & ideo, sive priori stipulatione pro se stipuletur quis & promittat, sive pro alio, pœnæ subjectæ obligatio solummodo contrahitur, quasi si sub alia quavis condicione certa summa fuisset in stipulationem deducta: nec agenti ad pœnam obstat exceptio, ut ostendimus in *l. 3. sup.* Idemque est si non pœnæ, sed quanti ea res est stipulatio subjiciatur, sive pro alio quis promittat, §. 1. *sup.* sive alii stipuletur, *l. 3. C. de inut. stip.* Ait, *Quæque condicio*. Nam, omnis stipulatio pœnalis condicionalis est. Subiicit.

IN STIPULATIONIBUS) Quod videtur esse extra rem, ut & §. *inter*, & est etiam sumptum ex Celsi lib. XXVI. Digestorum, *l. cum quæritur, sup. de reb. dub.* nisi dicamus rationem hanc esse sequentis hypotheseos. Ambiguitas stipulationis contra stipulatorem est. Si stipuler Mihi, & Titio X. in personam meam consistit obligatio, in personam Titii non item, quia alteri inutiliter stipulamur: & ideo mihi quinque dumtaxat debentur, neque ulla subest ambiguitas, *l. si mihi, & Titio, l. eum qui ita, in pr. inf. l. si quis testamento, de leg. 1.* At si ita stipuler uno contextu, Mihi decem, & Titio X. ambigitur utrum eadem decem, an alia dicam. Ambiguitas erit contra me: & ideo eadem decem dixisse videbor, mihique dumtaxat quinque debebuntur: male Erasmus in epistola quadam ad Dorpium, ausus etiam adyta nostra temerare, legit hoc loco, *Mihi & Titio* X. nam si ita fiat stipulatio, nulla subest ambiguitas, Tum ostenditur stipulationem alteri factam valere, si stipulantis intersit in §. *si stipuler, & seqq.* nimirum quia stipulando, cum sua intersit, stipulator sibi negotium contrahit potius, quam alteri: ut si tutor cessa administratione de contutore stipuletur rem pupilli salvam fore, vel si quis procuratori suo, aut creditori suo dari stipuletur: ac similiter is, qui de Titio conduxit domum faciendam, recte eam alteri faciendam Titio locabit habebitque utilem ex locato actionem. Cur dicatur utilis dixi in *l. 23.* & hæc traduntur ex Marcello, libro, ut opinor, VIII. Digestorum, ex quo eorum, quæ hoc loco referuntur, pars quædam relata est in *tit. loc. l. si cui locavero*. Conclusio hæc sit. Qui alteri stipulatur, non adquirit sibi obligationem, nisi pœnam, vel quanti ea res est stipulatus sit: itemque nisi intersit ejus alteri dari vel fieri, etiamsi quanti ea res est stipulatus non sit. At quæres an adquirat alteri obligationem? dicam directo non adquirere, nisi potestatis jure, ut si servus domino vel filiusfamilias patri stipuletur, vel patris servo, aut fratri, *l. 40. inf. l. 45. in princ. inf.* Per liberam personam alteri non adquiritur obligatio, vel actio directa, nisi certi condictio ex mutuo, vel ex promutuo, & pigneraticia ex ea causa, propter necessarium usum creditæ pecuniæ, qua necessarii usus ratione etiam receptum est, ut per procuratorem possessio adquiratur, *l. 1. C. de adq. poss.* non quod longe minores sint lites ex possessione, quam ex obligatione, §. *retinendæ, de interd.* Utilis tamen plerisque casibus datur, ut si tabularius stipuletur Rem pupilli salvam fore, *l. 2. 3. 4. inf. rem pup. sal. fore*: quod favor pupillorum extorsit: si avus stipuletur nepti divortio facto dotem reddi, *l. Gajus, sup. sol. mat.* si pater filio post mortem suam, vel post emancipationem dari, *l. 45. §. si ita quis, inf. l. si ita, l. pater, de pact. dot.* quod tribuitur summis affectionibus parentum erga filios, ut in *l. Publia, in pr. sup. depos. l. pater, l. pactum, C. de pact. con.* & male §. *si ita quis*, opponitur *l. cum dos, §. si filia, sup. de pact. dot.* quoniam in ea lege pater filiæ nominatim pactus non est, & hoc tantum quæritur, an quod sibi pater pactus est, filiæ etiam prosit. Quærunt, an si emancipato stipuletur, ei detur actio utilis? Quidni vero? atque ita censent recte. At *l. si genero, C. de jur. dot.* respondent non recte: Dicunt enim eam loqui de directa actione, non de utili. Dicere debuerunt, eam loqui de extraneo non de filio, ut & *l. cum patrem, eod. tit.* Extraneo neque directa adquiritur, neque utilis datur, Filio utilis datur. Hæc de stipulante. De promittente hæc est conclusio. Promittens alium daturum, vel facturum, eum nullo casu obligat: sed neque se obligat, nisi subjecta sit pœna, vel nisi se curaturum, ut alius daret, vel faceret promiserit, aut promisisse interpretemur, atque ita promisisse intelligitur non tantum, qui Habere licere, vel Dolum malum abesse promisit, sed & qui alium judicio sisti promisit, §. *pen. l. 81. inf.* Additur in extremo hujus legis unus casus, quo licet alteri stipulari videamur, tamen stipulatio valet, & nobis adquiritur obligatio, ut si stipulemur ædem sacram, vel locum religiosum ædificari: item si locemus ædem faciendam, locatio valet. Adjicit Theodorus Balsamon Nomocanonis tit. 2. ædem sacram conduci faciendam posse, non habitandam; quin etiam puniri eum, qui ædem sacram conduxerit.

Ad L. Dominus 39.

DOMINUS qui servo, vel pater qui filiofamilias stipulatur, sibi stipulari videtur. Hoc ita, si jus in stipulatione versetur, non factum. Jus in ea versatur, si stipuletur filio dari, *l.2.C.de contr.stip.l.eum,qui ita*, §. *qui sibi*, *inf. l.Stichum*, §. *quæsitum*, *inf. de solut.* Pater filio emancipato adquirit utilem actionem, Filiofamilias nullam adquirit, quia nec proprium quidquam habere potest. Ex ea tamen causa qua filiusfamilias sibi adquirit, non est dubium quin filiofamilias utilem actionem adquisiturus sit. Quod si stipuletur filio tenere licere, quod est facti, & corporis: vel si stipuletur filio ire agere licere, quod factum significat, inutilis stipulatio est, *l. quod dicitur* 2. *inf.* Atque ita etiam multum interest, utrum dari pro jure, an pro facto accipias filio sibi stipulante: si pro jure, patri dari oportet: si pro facto, filio. Factum in personam suam filiusfam. conferre potest, jus non item. Multum item interest inter patrem, & filium: nam sive jus, sive factum patri filius stipuletur, utilis stipulatio est. Sed si pater filio stipuletur, utilis stipulatio non est, nisi jus stipuletur: & hanc distinctionem inter factum, & jus putant significari iis verbis, Secundum quod leges permittunt: quod non probo: nam eam distinctionem introduxit Jurisprudentium interpretatio, non leges. Puto hæc verba esse Triboniani, eisque significari Constitutiones Justiniani. Secundum eas si pater filio ex causa peculii profectitii dari stipuletur, sibi stipulari intelligitur: si ex causa adventitii, non sibi sed filio adquiret utilem: atque ita etiam in §.*ei vero*, *Instit.de inut.stip.* hæc verba accipienda sunt, In iis rebus, quæ tibi adquiri possunt. In *d.l. quod dicitur*, hæc etiam puto esse Triboniani, *Quæque adquiri patri possunt*.

Ad L. Eum qui 41.

KALENDARUM Januariarum appellatione primæ intelliguntur, nisi aliud actum sit. Res quidem dubia est, sed non fiet statim interpretatio contra stipulatorem, ut intelligantur Kalendæ promissoris arbitrio: alioquin vix ullum hæc stipulatio effectum haberet, & in primis accipienda est ea interpretatio, quæ stipulationem conservat, *l.80. inf.* tum ea quæ contra stipulatorem est: & ita Acc. recte. Similiter vero Iduum, aut Nonarum appellatione ne primæ intelliguntur. Die non adjecta præsenti die debetur, §. *quoties*: nisi locus condicio, modus, vel res ipsa extrahat diem. Debitum differtur ex tempore, condicione, modo, loco, re ipsa, *l.29.l.nemo potest*, *sup.de leg.1.l. interdum*, *inf.* Ceterum iis detractis, præsenti die debetur. Puto hæc verba, *Quoties in obligationibus dies non ponitur*, *præsenti die pecunia debetur*, esse Sabini: nam & a Pomponio eadem libris ad Sabinum referuntur, *l.* 14. *inf. de div. reg. jur.* & ideo subjicit. *Ex quo apparet*, id est, ex eis Sabini verbis, *Præsenti die deberi*, id est, præsenti die esse solvendum. Agi ergo confestim potest, nec ullum lege laxamentum datur: qua in re differt stipulatio a constituto: nam si constitutum fiat sine die, in decimum diem collatum videtur, *l. promissor*, §.1. *sup.* Omne enim constitutum est ad diem: idque constituendi verbum significat. Die adjecta licet præsens sit obligatio non tamen præsenti die solvendum est, *l.centesimis*, *in pr.inf.* ubi quod de in centesimas Kalendas collata stipulatione exemplum ponit, notandum est in eam diem stipulationem frustra non fieri: nam cum centesima esset usura legitima, & æquaret sortem centesimis Kalendis, qua adæquata usurarum ratio finitur, *l. si non sortem*, §.*supra duplum*, *sup. de cond. ind.* qui stipulabatur centesimis Kalendis, extremum usuræ legitimæ finem, quem ultra progredi non licet, spectabat: & quod dicitur, utiliter stipulatum, eo ostenditur etiam ante centesimum mensem recte solvi, *l.qui res*, §.*mihi decem*, *inf.de solut.* Idem vero quod in *l.centesimis*, etiam ostenditur in *l.cedere*, *inf. de verb. sign.* & *l.certi* §.1. *sup.de reb. cred.* & *l.1.C. de cond. ex lege*, & in hac lege, quæ inde colligit diei adjectionem pro promissore esse: ubi notat Acc. interdum eam esse pro stipulatore, quod non inficior, cujus rei exemplum tradidit in *l.38.§.inter*, in primitiis agnorum, quas si nono die offerri oporteat, dies ille adiectus videatur accipientis gratia, ut scilicet tantisper alantur ubere matris. Primitiæ illæ in conciliis appellantur ἀπαρχαὶ τῶν ὡρίων καρπῶν, a D. Paulo ἀκροθίνια, & in Aurea bulla Nicephori, ὡς ἀνάθημα ἢ πρεσβεῖον ἢ καρπὸν ἀκροθίνιον: quod ita Græci explicant: ἀκροθίνια λέγονται αἱ ἀπαρχαὶ τῶν θινῶν ἤτοι τῶν σωρῶν: λέγονται δὲ καταχρηστικῶς καὶ πᾶσα ἀπαρχή De l. 42. dixi in l. 13. & 16.

Ad L. Si quis arbitratu 43.

SI quis stipuletur rem sibi restitui, vel tradi arbitrio Lucii Titii, quæritur quis sit hujus stipulatoris sensus. Duplex enim est arbitrium. Merum quod stricte accipitur, & arbitrium boni viri. Arbitrium dicunt, & arbitratum pro eodem, ut Græci δοκιμασίαν & δοκιμαζόμενον. Merum in personam certam confertur. Arbitrium boni viri modo in certam, modo in incertam. Illo adstringuntur etiam iniquo, qui se illi subjecerunt, hoc non item, *l. societatem*, *sup. pro soc.* Illius iniquitas non corrigitur nisi dolus adversarii intervenerit, *l.* 3. *C. de rec. arb. l. ita demum*, *sup.eod. tit.* Hujus iniquitas quælibet corrigitur. Illud personam non egreditur, *l. in compromissis*, *sup. de rec.arb.* Hoc egredi personam potest, quia etsi certæ personæ nomen inseratur, non tam personæ, quam ipsius æquitatis arbitrium inseri videtur. Æquitas porro certis personis non circumscribitur. Igitur si hic, cujus nomen insertum est, æquum non statuerit, alium adire licet: & hoc significatur in *l.ult. C. de contr.stip.* & *l. ult.* §. *sed & si quis*, *C. comm. de leg.* Placet autem in stipulationibus strictis arbitrium etiam accipi stricte: & ideo si promittam tradi arbitrio Lucii Titii, Titio non arbitrante non teneor, non facio moram, non committo in pœnam: nec cogor alterius, quam Titii arbitrio restituere, quod hæc lex significat. Eo autem arbitrante, si ejus arbitrio quali quali non paruero, incido in pœnam. In contractibus bonæ fidei arbitrium latius accipiemus pro boni viri arbitrio: hanc enim interpretationem bona fides exigit, *l.si societatem* 1.*l.societatem*, *l. in proposita*, *l. prox.sup.pro soc.l.* 7. *sup. de cont. empt. l.23.inf.de div.reg.jur.l.si in lege*, *sup.loc.* & ideo si ejus qui electus est arbitrium pravum, & iniquum fuerit, corrigetur judicio bonæ fidei, judice ipso pro æquitate rei statuente, quod videbitur, vel alio arbitro sumpto: item eo, qui nominatus est moram faciente, non ideo minus perficietur negotium, *d. l.* 7. vel enim alterius arbitri, vel judicis interventu res peragetur. Verum hoc ita procedit, nisi id specialiter actum sit ut ne quid agatur, nisi is ipse, qui nominatus est arbitratus fuerit, Sic puto accipiendum, quod Celsus ait, *l.si coita*, *sup.pro soc.* Ait enim, *Nam id ipsum actum est*: alioquin eodem auctore boni viri arbitrium sequendum est, *l. si filiæ pater*, *sup. de leg.* 3. quæ illi conjungenda est, tum quia ex eodem est libro, tum quia in testamentis idem receptum est hac in re, quod in judiciis bonæ fidei, *l.1.sup.de leg.2.* & ita, qui per alium insulam facit, quam se facturum promisit, liberatur: nisi id ipsum actum sit ne aliter liberetur, quam si ipse fecerit, *l. inter artifices*, *inf. de solut.* Addenda est, & alia exceptio ex Constitutione Justiniani, *l. ult. C. de cont. empt.* si quanti Titius arbitratus fuerit vendidero, vel locavero. Venditio vel locatio, sine pretio certo nulla est. Certum est, cujus quantitas certa verbis exprimitur, puta c. itemque cujus quantitas in re ipsa est certa, veluti Quanti eum emi, quanti est in arca, *l.7.§.pen. & ult. sup. de cont.empt.* Dubitatur an sit certum si ita dixero, Quanti Titius arbitratus fuerit. Alii certum esse dixerunt, verba illa accipientes pro boni viri arbitrio, quod semper est

eſt certum, & emptionem valere etiam pretium non definiente Titio, *l.1. ſup. de leg. 2.* Aliis aliud judicium eſt. Boni viri arbitrium eſt certum, quia & ipſa æquitas. At taxatio pretii certe non apparet antequam definierit eam aliquis: porro taxari eam in emptione & venditione exigimus omnimodo: & ob id videtur irritam emptionem eſſe pretium non definiente Titio: quod Juſtin. probat magis, *d. l. ult. l. quod ſæpe, §. 1. ſup. de cont. empt. l. ſi merces, in prin. ſup. Loc.* ubi ſub nomine Gaii Tribonianus uſus eſt Juſtiniani verbis. Eſt & in teſtamentis, quæ paria fecimus contractibus bonæ fidei, alius caſus, quo arbitrium ſtricte accipimus, ſi pœna teſtamento adſcripta ſit. Pœnæ teſtamentis ſcriptæ ſtrictius accipiuntur: & ideo legata, fideicommiſſa, libertates, hereditates pœnæ cauſa relictæ non valent: quod ante Juſtinianum obtinuit. Potuit tamen heredi vel legatario pœna ſive multa indici, ni monumentum faceret, quam ſcilicet Pontifices exigerent, ut in *l. 27. ſup. de cond. & dem.* Sed ſi multa dicta juſſus ſit monumentum facere arbitrio Lucii Titii, id accipiemus ſtricte, nec perſonam egrediemur, *l. 6. in princ. ſup. eod. tit.* Quod item diximus de ſtipulationibus, ut in eis arbitrium non accipiatur pro boni viri arbitrio, ita procedit, ſi extranei arbitrium eligatur, non ſi promiſſoris vel ſtipulatoris: alioquin inutilis vel immodica eſſet obligatio: Idemque dicendum de ceteris verborum obligationibus, puta dictione dotis, aut jurejurando liberti, *l. 3. C. de dot. prom. l. ſi libertus, ſup. de op. lib. l. 17. ſup.* qua conjuncta cum *l. 7. ſup. de contr. empt.* apparebit nihil hac ſola in ſpecie diſtare contractum bonæ fidei a contractu ſtricto, cum electum eſt arbitrium contrahentium.

Ad L. Quodcumque 45.

FILIUSFAMILIAS patri adquirit ſive ſibi, ſive patri, ſive ſervo patris, aut fratri qui in ejuſdem ſit poteſtate, ſive imperſonaliter ſtipulatus ſit: idemque juris eſt in ſervo, *§. 1. Inſtit. de ſtip. ſerv.* ſi modo ea quæ ſunt juris ſtipulatus ſit. Poteſt & filiusfamilias ſtipulari, Cum ipſe morietur, vel ſi morietur, ſicut & quilibet ſtipulator, & adquirit patri. Poteſt & ita, Cum morietur pater. Non tamen poteſt ſtipulari poſt mortem patris, *§. poſt mortem, Inſtit. de inut. ſtip.* quia nec pater ipſe ſibi poſt mortem ſuam ſtipulari poſſet. Momentum moriendi a morte diſtinguitur: & hoc cum Ulp. ſcripſiſſet hoc loco, prætermiſſum eſt a Triboniano, quia ſublatum fuerat Conſtitutione Juſtiniani. At poſt mortem ſuam filiusfamilias ſtipulari potuit, & adquirebat patri, ſicut & pater ipſe poſt mortem filii ſui ſibi vel filio dari ſtipulatur recte, *§. ſi ita quis*, de quo diximus in *l.* 38. Similiter promiſſor licet poſt mortem ſuam non promittat recte ante Juſtinianum, cum tamen morietur promittit recte ſe daturum, non tamen ſe facturum, puta ſe Alexandriam iturum: hæc enim eſt impoſſibilis, *l. prox. §. 1.* Item ſe domum ædificaturum. Sed in hac Juſtinianus conſtituit, ut ab herede promiſſoris impleatur, *l. ult. C. de cont. ſtip.* Falſum eſt quod dicunt ea lege *d. §. 1.* abrogari. Hoc enim factum ab herede expleri poteſt, *l. 1. §. ne autem, C. de cad. tol.* Illud non item. Illud nullum opus relinquit. Hoc relinquit: porro præſtat opus factione ipſa, præſtant τὰ ἔργα τῶν ἐνεργειῶν, ut ait Ariſtoteles. Quamobrem quis faciat nihil intereſt, dummodo opus fiat. Et qui ſtipulatur, opus potius ſpectat quam artificem, niſi dixerit ſpecialiter ut faceret ſuis operis vel ſuis manibus. Hæc facta id quod faciunt dum faciunt fit, non eſt, poſteaquam factum eſt, eſt. De initio l. prox. dixi in l. 41. De fine in l. 17.

Ad L. Qui ſic ſtipulatur 47.

ITA ſtipulatus ſum, Quod te mihi Kalendis Januariis dare oportet, id dare ſpondes? Hanc ſtipulationem interpretes pro novatione accipiunt: male: poteſt enim novandi animo non fieri. Nec enim dies detractus intelligitur, niſi dixero ſpecialiter, Id hodie dare ſpondes? ac ſimiliter repetitis legatis, dies detrahi non intelligitur eodem Sabino auctore, *l. in repetendis, ſup. de leg. 3.* nec ullam hæc res ambiguitatem recipit.

Ad L. Si decem 48.

AB hac l. in P. Florentinis incipit ſecunda pars hujus tituli. Si ita ſtipuler, Decem cum voluero, defeciſſe condicio intelligitur ſi antequam conſtituero deceſſero, *arg. l. centeſimis, §. ult. ſup.* Idem juris non eſt ſi ita ſtipuler, Decem cum petiero, cum popoſcero: nam hæc ſtipulatio condicionalis non eſt: hæc enim verba, Cum petiero, non condicionem in ſe habent, ſed admonitionem, ut promiſſor ea decem ſolvat ſine mora. idemque dicendum puto, licet repugnante Accurſio, ſi dixero, Si petiero, ut alia in ſpecie hæc verba, Si ſatiſdederit, Ulp. ait admonitionem in ſe habere potius quam condicionem, *l. muto, §. ſub condicione, ſup. de tutel.* Hæc igitur ſtipulatio præſens eſt, niſi aliud actum probetur, *l. 135. in princ. inf. hoc tit. l. Titia, ſup. de cond. & demonſt.* Non eſt idem in operarum ſtipulatione ſi ita ſtipuler a liberto, Tot operas dari cum petiero; *l. cum patronus, ſup. de op. lib.* Hæc *l.* 48. ſumpta eſt ex libro XXVI. ad edictum, quo tractavit Ulp. de condictione indebiti, & inter cetera an operæ ſolutæ condici poſſunt, ut in *l. ſi non ſortem, §. libertus, ſup. de cond. ind.* ac deinde hanc differentiam inter operas officiales & res alias: ut operæ non ante cedant, quam petitæ fuerint: res aliæ ut cedant ex tempore interpoſitæ ſtipulationis, etiamſi dictum ſit Cum petiero: quoniam hæc verba admonitoria ſunt, non condicionalia, ut hac l. adjecit operas quoque ſervorum legatas non ante cedere, quam petitæ fuerint, *l. 7. ſup. de uſufr. leg.* Quod & de operis ſervorum in ſtipulationem deductis dici poteſt.

Ad L. Cum filiusfamilias 49.

PERTINET hæc lex ad quæſtionem moræ. Ex contractibus filii vel quaſi contractibus pater tenetur de peculio, ceteriſque honorariis actionibus. Igitur ſi filius hominem certum promiſerit, iſque homo poſt moram filii deceſſerit, pater tenetur de peculio: Quatenus, inquit, maneret filius ex ſtipulatu obligatus. Recte Quatenus, id eſt, quia, ut in *l. Antæus, ſup. de aqua & aquæ plu. arc. l. certum, ſup. de reb. cred.* qua ſignificatione quidam malunt ſcribere quatinus. Tenetur & fidejuſſor poſt moram rei homine mortuo, *l. ſi quis ſolutioni, §. 1. ſup. de uſur.* quæ eſt ex eodem libro: niſi ipſe jam ante eum hominem obtulerat, quo caſu ſuccurretur data exceptione, *l. mora, inf.* At poſt moram patris homine mortuo, filius liberatur, & per conſequentiam pater: eſt enim pater veluti acceſſio quædam, filius eſt reus principalis. Tenetur tamen pater utili actione ex ſtipulatu de peculio: quod oſtenditur hoc loco, & *l. mora, §. in bonæ fidei, ſup. de uſur.* Similiter poſt moram fidejuſſoris homine mortuo, vel eo homine a fidejuſſore occiſo, reus liberatur, & conſequenter fidejuſſor. Tenetur tamen fidejuſſor utili actione ex ſtipulatu, *l. mora, inf. hoc tit. l. mora, §. ult. ſup. de uſur.* Obſtat *l. ſi fidejuſſor, ſup. de dolo*: quæ non utilem, ſed de dolo actionem dat in fidejuſſorem. Reſpondeo dubitanter fidejuſſorem teneri de dolo, qua arbitrio judicis reſtituetur actio ex ſtipulatu in fidejuſſorem. Reſtitui ait *l. cum quis, §. pen. inf. de fidejuſſ.* Reſtituitur ex edicto de dolo malo, & ob id dicitur utilis, quia reſtitutoria, ut & in *l. quamvis, §. ſi convenerit, ſup. ad Vellejan.* Notandum moram ſive factum fidejuſſoris interdum nec reo nec fidejuſſori nocere, ut ſi ſtipuler Per te non fieri quo minus mihi ire agere liceat: nam perſonam tuam dumtaxat ſtipulatione complector, non fidejuſſoris tui: & ideo te prohibente, tenetur etiam fide-

fidejussor: fidejussore prohibente neuter tenetur ex stipulatu, §. 1. *inf. l. inter artifices, & in fi. inf. de solut.* Herede tuo prohibente, aut moram faciente in præstanda patientia, tradendoque itinere, stipulatio committitur, etiamsi heres absit, & ignoret, §. *pen. inf.* nam absentes & ignorantes plerumque moram faciunt re ipsa, *l. sed & si Reip. §. ult. sup. de usurp.* Aliud est dicendum si heres pupillus fuerit: nam pupillus moram facere non intelligitur sine tutore, *l. 24. sup.* Ex mora jam facta a defuncto, certissimum est pupillum heredem teneri, non ex sua. In extremo legis ostenditur, moram non fieri ex persona debitoris, nisi tempestiva sit, & opportuna interpellatio, sicut e contrario mora non fit ex persona creditoris, nisi opportuno tempore fiat oblatio, *l. si soluturus, inf. de solut.* Hæc est hujus tit. secunda lex quæ ad quæstionem moræ pertinet.

Ad L. In illa stipulatione 50.

SI ita stipuler, Per te non fieri quo minus mihi ire agere liceat, non tantum stipulor te non facturum, sed & te facturum, id est, te curaturum ut ire agere possim: & ideo in facto dicitur consistere in *l. 2. §. item si in facto, sup.* & contractiori oratione ita exprimitur in *l. 4. §. Cato*, Iter fieri: idque confirmat *l. inter stipulantem*, §. 1. *inf.* Eadem est interpretatio stipulationis, Habere licere, Dolum malum abesse, Judicio sisti, ut ostendimus in *l.* 38. Malo autem hoc loco, *Possim*, quam, *Possis*. Tum transit ad stipulationem emptæ, & venditæ hereditatis, quam de venditore emptor stipulatur his verbis, Quanta pecunia, &c. quibus non hoc tantum stipulatur venditorem nihil ex hereditate deminuturum, sed & occasionem adquirendi non prætermissurum, *l. 2. §. sed & si quid, sup. de her. vend.* quæ tota lex est de hoc genere stipulationis, ut ostendimus Observat. 11. Scripsit hæc Ulp. libro L. ad Edictum, non abs re, edictum exponens Si quis omissa causa testamenti, quo videtur dolo fecisse quo minus possideat non is tantum, qui possessionem, quam habuit dimisit, sed & is, qui quam potuit adquirere non adquisiit, *l. 2. §. pen. sup. si quis omiss. cau. test.* nam & sic in stipulatione emptæ hereditatis dolo videtur fecisse quo minus perveniat, & is qui alienavit, & is qui non adquisiit. In summa id hæc l. ostendit, stipulationem quæ in non faciendo concipitur, factum etiam continere, & contra, eam quæ in faciendo concipitur, non factum.

Ad L. Is qui alienum 51.

MANUMISSIO morti comparatur. Ut homine mortuo ante moram promissor liberatur: ita & manumisso, videlicet si alienus homo promissus sit, *l. si mihi alienum, inf. de solut. l. si heres alienum, sup. de leg. 1.* Secus si quis servum suum promiserit, & postea manumiserit, nisi & is decesserit post manumissionem ante moram, *l. is qui ex stipulatu, sup. tit. prox.*

Ad L. In conventionalibus 52.

MULTUM interest utrum stipulationes ex conventione reorum veniant, an ex jurisdictione prætoris. Conventionales, quæ a Grecis συμφωνητικαὶ dicuntur, certam formam, sive legem non habent: mutatur namque earum forma reorum arbitrio. Formam & legem dicit pro eodem, quod Græci τύπον. Legem locationis dicit in *l. si in lege, sup. loc.* formam in *l. fructus, §. ex contrario, sup. sol. mat.* & lib. 50. Βασιλικῶν tit. 4. τῶν ὑπὸ κομμισσόριον τύπον ἐπράθη. & 58. προκεχειρισμένον τύπον: quod alibi legem commissariam. Contractuum certa forma non est, ut emptionis non est certa forma: variatur namque, & mutatur pactionibus, quarum hæc est vis, ut contractum, forment, reforment, transforment, & quasi deforment, *l. nec ex prætorio, inf. de div. reg. jur.* Prætoriæ stipulationes, sicut & actiones, certam & immutabilem formam habent, veluti Damni infecti, Judicatum solvi, & his similes, quæ edictis proponuntur ut actiones. Privatorum pactiones nihil eis addere vel detrahere possunt, *d. l. nec ex prætorio, l. 1. §. ult. inf. de prætor. stip.* In conventionalibus si ambiguus sermo acciderit, contra stipulatorem fit interpretatio. In prætoriis non item, quia non ipse stipulator eis formam dat, sed prætor: itaque earum interpretatio pertinet ad prætorem, *l. in prætoriis, inf. de præt. stip.* Interdum & ipsæ prætoriæ sine prætore ex conventione sola interponuntur, ut diximus in *l. 5. sup.* & tum non est dubium eas conventionalium naturam imitari. De §. ult. dixi in l. 28.

Ad L. Stipulationes 53.

DOLI clausula subjici stipulationibus solet, *l. 22. sup. l. doli, l. ex ea parte, l. si ita quis, §. ult. inf. l. 3. C. de rec. arb.* Melius autem est stipulationibus specialiter comprehendere quæcumque comprehendi possunt: ut in emptione mancipii, Sanum esse, furtis noxisque solutum, Fugitivum non esse, Erronem non esse, Vispellionem non esse, Habere recte licere: Tum subiicere generalem clausulam, dolum malum abesse absuturumque esse: quæ non pertinebit ad ea quæ specialiter comprehensa sunt, sed ad casus incertos qui contrahentibus se in præsentia ostendere & animo occurrere non potuerunt: quid enim si servo promisso venenum dedit, & sic eum tradidit? Hic casus stipulatione nominatim comprehensus non est. Sed ad eum pertinebit generalis clausula doli, *l. & eleganter, §. non solum, sup. de dolo.* Quid si in ipsa stipulatione componenda peccatum sit? Hic error corrigetur clausula doli, & agetur incerti, id est, ex ea clausula, ex stipulatu, *l. ex ea parte, in pr. inf. hoc tit.* Quid si heredum personæ omissæ sint? Et hoc etiam supplebit clausula doli, *l. si sine, §. si in stipulatione, inf. rem rat. hab.* Sic vero in legibus & in edictis plerumque specialiter comprehenduntur quæcumque comprehendi possunt, ac in extremo subjicitur generalis clausula, ut in edicto de restitutionibus absentium.

Ad L. In stipulationibus 54.

MULTUM interest utrum genera, an species in stipulationem deducantur. Genera dicimus quæ communi quadam ratione comprehenduntur, veluti Homo est genus singulorum hominum. Singuli autem homines sunt species, quæ sub eo genere continentur, veluti Stichus & Pamphilus: has ipse etiam Aristoteles vocat ἔσχατα εἴδη: illa autem τελευταῖα γένη ἐπὶ τοῖς ἀτόμοις. Genus non dividitur nisi numero, veluti cum generaliter dicimus decem homines, centum homines. Species, veluti Stichus, dividitur in partes pro indiviso, non pro diviso, nam Stichum si dividas in partes pro diviso, perdas. Partes illæ pro indiviso intellectu juris constituuntur. Partes pro diviso corpore & facto ipso, *l. 5. inf. de stip. serv.* Species etiam dividi potest numero, veluti Stichus in duos Stichos, vel Pamphilus in duos Pamphilos, cum sunt plures Stichi vel Pamphili: Sed & tum Stichus pro genere habetur. Si species ex stipulatione debeantur, veluti Stichus & Pamphilus, & duo sint heredes stipulatoris ex æquo, divisio fiet in partes non numero, id est, singulis heredibus singulorum dabimus partes dimidias, non uni Stichum, alteri Pamphilum: idemque est si servus communis duobus dominis stipuletur Stichum & Pamphilum: nec ullam ambiguitatem recipit: quod hac lege ostenditur. Aliud dicendum est si genera debeantur, puta duo homines, & duo sint heredes stipulatoris: quo casu numero tantum fiet divisio, & singulis heredibus singuli homines dabuntur: vel si promissi sunt decem homines, singulis dabuntur quinque: si centum, singulis quinquaginta, *l. si*

cen-

centum, *inf. hoc tit.* Aliud item dicendum eſt ſi operæ, puta x. debeantur, & duo ſint heredes ſtipulatoris: nam ut genera, ita & operæ non poſſunt niſi numero dividi. Aliter ſi dividas operas, corrumpas, *l. ſtipulationes non dividuntur*, *inf.* Opera imperfecta pro nihilo computatur. Itaque ſi x. operæ ſint promiſſæ ſingulis heredibus, quinque operæ debebuntur, §. *operarum*, *& l.15. ſup. de oper. lib.* Aliud item dicendum eſt, ſi ea debeantur, quæ pondere, numero, menſura continentur, quæ uno verbo quantitates dicuntur: hæc quoque multum ab ſpeciebus diſtant. Species communi genere continentur, ut Stichi, & Pamphili commune genus eſt homo, diverſa ſpecies: & ideo, qui pro Sticho dat Pamphilum, Stichum dare non videtur, quia aliam ſpeciem dat. Quantitates communi ſpecie quodammodo continentur, *l. cum Stichus*, *inf. de ſolut.* & ideo, qui pro aureo dat aureum, eundem aureum, eandemque ſpeciem videtur dare: quinimo reddere potius quam dare: nam utriuſque aurei eadem eſt poteſtas, quantitas, *ἀξία*: ſimiliter pro vino, qui vinum dat eadem menſura, & bonitate, idem vinum reddere videtur: denique in iis rebus, quod genere eſt idem & ſpecie videtur idem. At Stichus Pamphilo genere eſt idem, ſpecie non videtur idem, *l. 2. §. mutui ſup. de reb. cred.* Singulæ ſpecies propriam ſpeciem habent. Quantitates propriam ſpeciem non habent. Species non dividuntur numero, niſi adjiciatur numerus nominatim, ut inferius dicam. Quantitates ſolo numero dividuntur. Quantitas enim ſola in eis rebus ſpectatur, non corpus ipſum, *l. nam & ſi fur*, *§. ult. l. ſi ſocius*, *ſup. de reb. cred. l. ſi is cui nummos*, *inf. de ſolut.* & ideo ſi ſtipulatori decem aurei debeantur, & duos heredes reliquerit, non ipſa corpora nummorum dividentur in partes, ſed numero fiet diviſio, & ſingulis dabuntur quinque. Aliud item dicendum eſt ſi ſpeciebus addatur numerus, etſi duo Stichi promittantur. Si Stichus, & Pamphilus promittantur, inter dominos, & heredes ſpecie fiet diviſio, non numero: neque ulla hic ſubeſt ambiguitas, quin dimidium ſingulorum ſingulis debeatur, At cum duo Stichi promittuntur, adjectione numeri res in ambiguitatem incidit, numerone illo debeant Stichi dividi, an ſpecie, Numeri diviſio commodior, & expeditior eſt promiſſori, & ſtipulatoribus. Hanc igitur amplectemur in ambiguo: nam & eandem amplectimur cum decem aurei ſunt promiſſi: quo caſu eadem exiſtit ambiguitas, ſingulane corpora nummorum, an numerus debeat dividi: & ita puto ſcripſiſſe Ulpianum in *l. cum Stichus*, *inf. de ſolut.* Principio ſi ſervus communis duobus dominis ſtipulatus ſit Stichum, & Pamphilum, Ulpian. ait non alteri Stichum, alteri Pamphilum ſolvi poſſe, ſed ſingulis dominis ſingulorum partes dimidias deberi. Perperam Flor. iterata negatione legitur, *non alteri Stichus, alteri Pamphilus ſolvi non poteſt*: legendum, *non alteri Stichus, alteri Pamphilus ſolvi poteſt*. At hæc ſecunda negatio quam tollo, non penitus rejicienda, ſed in ſuum locum transferenda eſt. Deſideratur enim iis verbis, quæ ſequuntur, *Idemque eſt*: quibus & reſtituenda fuerat loco mota, & transpoſita. Conſtat enim idem non eſſe, ſi duos Stichos, vel decem homines communis ſervus ſtipulatus ſit. Tum enim numero ſit diviſio non ſpecie, ut ſupra oſtendimus: quod Ulpianus comprobat hac ratione: Qui duos Stichos ſtipulatur, vel x. homines, ambigue loquitur, ſicut, & qui decem denarios. At in denariis decem, numero ſit diviſo. Ergo & in hominibus decem, vel in Stichis duobus. Subaudienda tamen hæc concluſio, ſicut & in *l. qui uſumfructum*, *inf. hoc tit.* Senſiſſe hoc ita, & ſcripſiſſe Ulpianum in *l. cum Stichus*, argumento eſt *l. 15. ſup. de op. lib.* quæ eſt ex eodem lib. in qua idem Ulp. ſcripſit de operis, ut numero tantum dividantur, quod Julianus in hac lege. Per omnia itaque videtur Juliano conſenſiſſe, & ſimul eadem tractaſſe, quæ Julianus tractaverat, maxime cum diſſentiendi nulla fuerit ratio, nullus color.

A male Acc. in *l. cum Stichus*, homines decem, certos interpretatur. Homines enim cum dicimus, genera dicimus, non ſpecies. Nihilo felicius alii ſeparant dominos ab heredibus, & inter heredes ſi genera promiſſa ſint, numero ajunt diviſionem fieri, ut in hac lege: inter dominos in partes corporum, ut in *l. cum Stichus*: nam hæc lex idem initio proponit de heredibus, & dominis promiſcue: deinde ſubjicit, *Inter eos*: dominos igitur, & heredes, ſecundum id quod initio propoſitum eſt: tum ſtipulationem operarum, quam comparat ſtipulationi generum, palam ait inter dominos numero dividi. Alii hoc ἐναντιοφανὲς diſſimulant non ſine dolo, moniti præſertim ab Accurſio. Illud quærendum modo, quid ſit ſi unum debeatur, non plura? Aut ſpecies debetur, aut genus, aut opera una. Si

B ſpecies, certum eſt dividuam obligationem eſſe. Si genus, individuam, ut diximus in *l. 2. ſup.* itemque ſi opera una: itaque uni ex heredibus, vel dominis homo generaliter promiſſus, vel opera una, pro parte ſolvi non poteſt. Genera, & operæ non niſi numero diviſionem recipiunt, quam diviſionem unitas non admittit: quis igitur erit rei exitus? Æſtimatio hominis, vel operæ dividi poterit. Itemque eadem opera ſimul duobus conſentientibus communiter edi, ſicut & idem homo communiter dari, §. *ult.*

Ad L. cum quis ſibi. 55.

OBLIGATIO in ejus tantum perſona conſiſtere poteſt, qui ſtipulatur ſolutio etiam in alterius: ut ſi

C ſtipuler mihi aut Titio, obligatio in me conſiſtit, ſolutio in me, & in Titio, qui adjectus dicitur. Jus in meam perſonam confertur, Factum in perſonam Titii. Poſſet accipi condicionaliter, ac ſi dixiſſem, Si Titio non ſolveris mihi dari. Verum non ita accipitur, niſi id ſpecialiter actum ſit, ſed eo modo, quo diximus, *l. qui res*, *§. qui ſtipulatur*, *inf. de ſolut.* Itaque ex ea ſtipulatione mihi ſoli debetur pure, Titio non debetur: ſolvi tamen ei poteſt etiam me prohibente: nec enim ſemel promiſſori datam ſolvendi electionem ei eripere poſſum. Non erit adjectus ſi ita dixero, Mihi & Titio. Tum enim obligationis cauſa adjicitur, quod ſit inutiliter. Ut videatur adjectus ita concipere debeo ſtipulationem, Mihi aut Titio. De adjecto hæc ſit regula. Qui ei ſolvit adjecto utiliter, perinde liberatur,

D ac ſi ſolviſſet ſtipulatori, §. *plane*, *de inut. ſtip.* Huic ſententiæ non recte addetur exceptio in hunc modum, Niſi quid juri rei, quæ adjecto ſoluta eſt, deſit, *l. Julianus*, *§. 1. inf. hoc tit.* nam idem accidit, ſi rei ſtipulatori ſolutæ aliquid deſit, *l. etiam*, *inf. de ſolut.* non recte item hæc, Niſi alio loco adjecto ſolvatur, quam quo convenit, invito ſcilicet ſtipulatore: quo caſu promiſſor non liberatur omnimodo, *l. 2. §. item Julianus*, *§. de eo quod cer. loc.* nam & invito ſtipulatori alio loco non recte ſolvitur. Non item hæc, Niſi alia res in perſonam ſtipulatoris, alia in perſonam adjecti deſignata ſit: ut ſi quis ſtipulatus ſit Sibi decem, aut Titio hominem: quo caſu ſi promiſſor mihi ſolvat hominem pro decem, procuIdubio liberatur ipſo jure, *in princ. Inſt. quib. mo. tol. obl.* Si adjecto ſolvat hominem, ipſo jure non libe-

E ratur, per exceptionem liberatur, *l. obligationem fere*, *§. acceſſio*, *ſup. tit. prox. l. ult.* *§. cum mihi*, *inf. h. tit.* & ita verbum, *liberatur*, accipiendum eſt in *l. qui res*, *§. mihi Romæ*, *inf. de ſolut.* & in *l. qui hominem*, *§. ſtipulatus*, *eod. tit.* Sed ideo ipſo jure non liberatur, quia adjectio jure non conſiſtit, niſi fiat ejuſdem rei ſolvendæ cauſa: neque enim jus patitur, ut alia ſit obligationis, alia adjectionis ſubſtantia. Per exceptionem liberatur, quia quodcumque ſolvitur adjecto, ſtipulatori ſolvi videtur, *l. qui hominem*, *in pr. l. ſi ita ſtipulatus ſim*, *inf. de ſolut.* ad eum namque redit id omne, quod ſolvitur actione mandati. Plerumque enim non adjicitur niſi cui ſtipulator mandarit, ut acciperet, & ob id teneri mandati adjectus ſtipulatori dicitur ubique, *d. §. plane*,

ne, *l. Julianus*, §. 1. *inf. l. qui res*, §. *qui ſtipulatur*, *inf. de ſolut.* Interdum adjicitur Titius quaſi donatarius, ſed & tum res videtur ſtipulatori ſoluta, & ab eo in Titium translata. Exceptione igitur defendetur adjectio, etiamſi diverſa res in ea ſit; idemque eſt multomagis ſi τὰ κύκλῳ diverſa ſint, veluti diverſus locus, Mihi Romæ aut Titio Epheſi dari, *d.* §. *mihi Romæ*: aut diverſa dies, *d. l. qui res*, §. *mihi decem*, *l. ult.* §. *ult. inf. hoc tit.* Adjectionem eæ diverſitates non vitiant, dummodo in mea perſona conſiſtat obligatio. At ſi in mea perſona non conſiſtat, vel ſi deficiat, deficit & adjectio: ut ſi ſtipuler mihi ſub condicione quæ deficiat, aut Titio pure. Inutilis obligationis inutilis eſt adjectio, non tamen e contra: nam inutilis adjectio utilem obligationem non vitiat: ut ſi ſtipuler mihi pure, aut Titio ſub condicione quæ deficiat, ſicut nec obligatio inutilis utilem: ut cum ſtipulor Mihi & Titio dari, *d.* §. *ult.* De adjecto ſit & hæc regula. Adjectionem nec facti cauſam, nec adjecti perſonam egredi. Factum quod in adjectum confertur, ſolutio eſt. Solutum accipere poteſt ſolummodo petere, novare, acceptum facere, pignora aut fidejuſſores accipere, [illegible] ſtitutum contrahere non item, *l. ſi mihi*, *inf. de fidejuſſ.* [illegible] *promiſit*, *ſup. de pig. l.* 10. *inf. de ſolut. l. ſed & ſi filiofam. in fi. ſup. de conſt. pec.* Sed neque poſt litem conteſtatam ei ſolvi poteſt, quia prævalet cauſa ſtipulatoris, *l. fidejuſſor obligari*, *in princ. inf. de fidejuſ. l.* 57. *inf. de ſolut.* Rurſus ei ſolvi poteſt ante litem conteſtatam non heredi ejus, ut in hac lege oſtenditur, & *l.* 81. *inf. de ſolut.* non domino, *l. qui heredi*, *ſup. de cond. & dem. l.* 9. *inf. de ſolut.* Ac ne ipſi quidem capite minuto: quoniam alius videtur eſſe, *l. cum quis in princ. inf. de ſolut.* Obſtat *l. Stichum*, §. *uſumfructum*, *inf. de ſolut. & l. prox.* §. *qui ſibi*. Ratio §. *uſumfructum*, hæc videtur eſſe. Sic ſtipulari poſſum, Mihi aut Titio cum capite minutus erit. Ergo ſi ſtipuler Mihi aut Titio, capitis deminutione Titii facultas ſolvendi Titio non intercidit: quod perinde eſt, ac ſi ita diceres: In tempus quo Titius capite minutus erit conferri ſolutio poteſt. Ergo & ſi in id tempus non fuerit collata, eo tempore ſolvi ei poteſt. Falſa & vitioſa collectio eſt, alioquin licebit etiam mihi ita colligere. Poteſt conſtitui tibi uſusfructus ita, cum capite minutus eris, *l.* 3. *ſup. quib. mod. uſusfruct. amitt.* Ergo & ſi ita non fuerit conſtitutus, te poſtea capite deminuto non finietur uſusfructus. At recta erit illa ratio, ſi ſic conſtituas: Etiamſi Titius ſtipulationis tempore capite deminutus fuerit, jus ei ſolvendi non perit: quia & in eum caſum ſolutioni applicari potuit. Si in eum caſum potuit adjici, potuit & in ipſo caſu, eodemque modo accipiendus eſt §. *qui ſibi*, ut filio adjecto recte ſolvatur, ſive is contractus tempore emancipatus, ſive in poteſtate ſtipulatoris fuerit. At ſi poſt ſtipulationem adjectus patiatur capitis deminutionem, facultas ei ſolvendi intercidit, nec ſolum adrogatione, ſed & emancipatione, cum utroque modo perſona mutetur, & in imaginariam ſervitutis formam deducatur: quod dico ut eos vellicem qui emancipationem ſeparant a ceteris minutionibus.

Ad L. Eum qui 56.

INITIUM expoſui in *l.* 38. Sequitur §. 1. Stipulanti promiſiſti te & Titium heredem tuum daturum. Tres tibi heredes extiterunt, inter quos & Titius. Non ſolum Titius, ſed & alii omnes tenentur ex ſtipulatu pro hereditariis portionibus. Atqui de Titio tantum caviſti, non de omnibus? Verum ſicut qui extraneum daturum promittit, nullomodo eum obligat, ita qui Titium heredem daturum promittit, hac ſtipulatione eum non obligat ultra portionem hereditariam, in qua ſola defuncti vicem ſuſtinet: niſi vel citra ſpeciem legati teſtamento id oneris Titio nominatim injungat, quo caſu a Titio ceteros coheredes in-

A demnes ſervari oportet, *l. ſi filia*, §. *Papinianus ait*, *ſup. fam. erciſc.* vel niſi a Titio ſolo ſtipulatori quod debet, leget: quod quidem legatum valere conſtat, *l. ſi creditori*, *ſup. de leg.* 1. quo caſu ſolus Titius tenetur. Rurſus dicet quis, At huic ſtipulationi tacite ineſſe videtur hæc pactio, ne a ceteris heredibus petatur. Dari ergo ceteris heredibus debet exceptio pacti: quod confirmat *l. avus*, *ſup. de pact.* quæ opponi ſolet huic §. Julianus tamen hoc loco eam exceptionem ceteris dari negat. Ratio hæc eſt, quoniam principaliter actum eſt de conſtituenda obligatione in unum ex heredibus, quod fieri ex XII. tab. non poteſt: Neceſſe enim eſt ut obligatio, quæ in defunctum cœpit, in omnes competat pro hereditariis portionibus. Si conſtitui in unum poſſet obligatio, ceteris utile eſſet pa-
B ctum. At quia non poteſt in unum conſtitui, relinquitur ceteris exceptionem taciti pacti non prodeſſe. Quæ ducitur ex ſtipulatione inutili pactio, & ipſa inutilis eſt, *l. in perſona*, §. *ult. ſup. de pact.* Si tamen cum id non ageretur, uni vel quibuſdam heredibus pactus ſit, non eſt dubium eis prodeſſe exceptionem pacti. His hoc ipſo libro puto Julianum addidiſſe quod ex eo refertur in *l. Julianus in princip. inf. hoc tit.* Hic §. eſt de ſtipulatione quæ in dando conſiſtit. Lex illa de ſtipulatione in faciendo ita concepta, Neque per te, neque per Titium heredem tuum fieri (legendum fieri, non fieret vel fiat) quo minus mihi jure liceat: idem vero in utraque juris eſſe videtur: nam & ex hac ſtipulatione quæ in facto conſiſtit, omnes tenentur in id quod intereſt pro portione hereditaria Titio prohibente: quod
C veriſſimum eſt. At alia in re inter ea genera ſtipulationum differentia eſt. Si in dando conſiſtat, quod dederint coheredes pro ſua parte, id a Titio coherede non recipient judicio familiæ erciſcundæ, niſi id oneris ei teſtamento nominatim injunctum ſit. Si in faciendo, recipient: quia facto Titii in fraudem inciderunt, *l.* 2. §. *item ſi in facto ſup.* Rurſus ſi in dando conſiſtat, Titio dante pro ſua parte, nihilominus ceteri tenentur. Si in faciendo, Titio non prohibente, ceteri etiamſi prohibeant non tenentur, ut *l. Julianus* indicat atque innuit. Hoc tantum utriuſque ſtipulationis commune eſt, quod fallente Titio, ſtipulatori non ipſe tantum, ſed & ceteri tenentur. De §. *qui ſibi*, dixi partim *l. prox.* partim in *l.* 39. *ſup.*

QUI ITA STIPULATUR) Differri poteſt obli-
D gatio ex die, veluti Kalend. Januariis dari. Ex die finiri non poteſt, ut ſi ſtipuler dari uſque in Kalend. Januarias, vel decem annua quoad vivam. Finitur acceptilatione, ſolutione, novatione. Certo tantum jure, ut ait *l.* 7. *C. de ſent. & int.* Die non finitur. Dies εἰς ἀρχὴν utiliter adjicitur, εἰς πέρας inutiliter: idem de loco & condicione juris eſt, *l. obligationum fere*, §. *placet*, §. *condicio*, *ſup. tit. prox.* §. *at ſi ita*, *Inſtit. de verb. obl. l. nemo poteſt*, *ſup. de leg.* 1. Sic & alias multum intereſt, utrum dies vel condicio inferatur initio, an fini. Si volueris dari, & dari niſi nolueris, diverſa ſunt, ut dixi in *l.* 17. Si Titio non ſolveris, mihi dari: & Mihi dari, niſi Titio ſolveris, hæc item longe diverſa ſunt, ut ex iis quæ dicta ſunt de adjecto in *l. prox.* colligi poteſt. Cum erit annorum XIV. centum lego, & Lego cen-
E tum, quæ accipiat cum erit annorum XIV. hæc item diverſo jure ſunt, *l. Si Titio*, *ſup. quan. dies leg. ced. l. pen. C. eod.* Similiter multum intereſt, utrum condicio, vel dies, vel locus initio obligationis inferatur, an fini: hoc fit inutiliter, illud utiliter. Sed tamen & cum fini inferitur, licet ipſo jure non finiatur obligatio, agenti tamen poſt diem, vel poſt condicionem, obſtat exceptio pacti vel doli: ut in hoc §. oſtenditur, & *d.* §. *placet*, & §. *condicio*, *l.* 4. *ſup. de ſervit.* De §. prox. dixi in l. 8. & 13.

QUI PROPRIETATEM) Nemo rem ſuam ſtipulatur recte. At uſumfructum rei ſuæ ſtipulatur recte ſi alienus ſit, nimirum ut proprietati conſolidetur. *Si a te.* Si quis fundum ſtipuletur, plenam proprietatem ſtipu-

stipulatur: & nuda proprietate ei præstita, adhuc peti usufructus, qui deest, potest. Usufructu item præstito nec amisso, proprietas nuda, vel eo amisso, proprietas plena peti potest, *l.126. §.1. inf.h.t.* Qui igitur promisit fundum, nudam proprietatem, vel usumfructum solvendo non liberatur. Similiter si quis de alio fundum, de alio stipuletur nudam proprietatem, promissor fundi quasi novatione facta non liberatur: nam & si is qui promisit nudam proprietatem, eam præstiterit, promissor fundi non liberatur. Si tamen promissor fundi fundum præstiterit, ex causa lucrativa, alter liberatur.

SI HOMINEM) Novatio fit si id actum sit, ex Constitutione Justiniani si id expressum sit. Pure fit statim. Sub condicione novatio non fit statim, sed existente demum condicione. Si existat, ex nova obligatione debetur. Si deficiat, ex antiqua, *l.si Stichum, §.1.inf.de novat.* Imo interdum & existente condicione novatio non fit, ut si hominem quem mihi Titius debet pure, tu promiseris sub condicione novandi animo, & is decesserit post moram Titii, ante moram tuam, puta antequam existeret condicio, deinde condicio extiterit: quia tu non teneris, antiqua obligatio manet: & hoc ostenditur in *§.ult.* hujus l. Neque obstat *l.quoties §.1. inf. de novat.* quoniam loquitur de mora jam facta a Titio ante stipulationem condicionalem. Stipulatione condicionali mora jam ante facta purgatur, & finitur. Itaque si post moram Titii de te stipuler hominem quem mihi debet, deinde moriatur homo pendente condicione, tum existat condicio, nec ipse tenetur, quia moram suam purgavit: nec tu teneris, quia homo promissus decessit antequam esses in mora, *d.l.quoties*: idemque est, si post moram Titii de eodem Titio stipuler sub condicione: nam si ea pendente homo moriatur, tum existat condicio, Titius nec ex priore, nec ex posteriore stipulatione tenetur, *l.qui decem, §.si cum mihi Stichum, inf.de solut.* Hoc ita, si tempore posterioris stipulationis res præsens fuerit, *d.l.qui decem, §.idem responsum*: aliud enim est, si absens fuerit: & ita accipienda *l.si rem inf.de novat.* Quod si ante stipulationem condicionalem prior promissor moram non fecerit, postea fecerit, sequens mora non videtur præcedenti stipulatione purgata: & hoc est, quod dicitur in hoc §. idque verum est, etiamsi tempore stipulationis condicionalis res præsens fuerit: nam & oblatio præcedens sequentem moram non purgat. Negat Acc. accidere posse, ut post illam stipulationem condicionalem prior promissor moram faciat: quoniam, inquit, sub contraria condicione tenetur, pendente autem condicione mora non contrahitur. Nego eum teneri sub contraria condicione. & *l.pecuniam, sup. de reb. cred.* non loquitur de eo, qui pro eo, quod debuit pure, expromissorem dedit sub condicione, sed de eo, qui quod debuit pure, delegante creditore alii promisit. Hunc fateor debere priori creditori sub contraria condicione, & ideo si interim solvat, condictio ei competit. Illum nego, & ideo si interim solvat, non condicit, *l. Julianus, sup. de cond. ind.*

Ad L. Si quis 57.

QUEMADMODUM actio ex stipulatu heredi stipulatoris datur pendente condicione defuncti, ita & in heredem promissoris. Idem non est in actione ex testamento, quæ non datur heredi legatarii pendente condicione defuncti, in heredem heredis datur. Condicio spem facit. Hanc mors heredis legatario non eripit, sicut nec mors promissoris stipulatori. At mors legatarii eam spem infringit, mors stipulatoris non item, quia quæ apud defunctum cesserunt, ad heredem transeunt: quæ non cesserunt, non transeunt. Legatum condicionale non cedit antequam condicio existat, Stipulatio condicionalis cedit statim, *l. usufructus, inf. de stipul. serv.* Stipulator condicionalis est creditor: Legatarius non item, *l.is cui sub condicione, sup.tit.prox.* Actio igitur ex stipulatu datur heredi stipulatoris, si post mortem ejus condicio stipulationis extiterit. Huic definitioni addenda exceptio est talis, Nisi id actum sit inter contrahentes, ut ita demum stipulationi locus sit, si condicio existat vivo stipulatore, vel quo alio: cujus rei argumentum est in *l.qui Romæ, §. Agerius, inf.* Tibi stipulanti ita promisi, Quidquid patrem meum tibi debere constiterit, dabo. Hæc verba condicionem casualem faciunt, Si constiterit, Id ponitur pro certo me promisisse sub condicione in futurum collata, Si constiterit quid quantumque debeat pater, neque de eo ambigitur quicquam. Ambigitur de eo tamen, utrum hic sit stipulationis sensus, Si vivo patre lite cum eo mota constiterit: an vero, Si quandoque constiterit: & ob id si vivo patre non constiterit de debito, mortuo patre constiterit lite mota cum herede ejus, quæritur an promissor teneatur. Respondet, si condicio non extitisset non teneri, id est, si id fuit actum, ut condicio impleretur vivo patre, nec fuerit impleta, stipulatio non committitur, etiamsi post mortem patris impleatur. Sero namque impletur, & frustra. Dum respondet Scævola per Si, vel id sumit, quod propositum est quasi certum, ut in *l. ult, §. ult. sup. de resc. ven. l. pater in pr. sup. de do. except.* vel quod est præsumptum, & probabile, ut in *l.uxori, §. ult. de leg.3.* vel quod est incertum, & in æstimatione judicis, ut in *l.libertus, §.1. sup. de alim. leg.* Puto in eo §. eum sumere, quod est probabilius. Id enim verosimile est actum, ut promissor teneatur, non si quocumque tempore, sed si vivo tantum patre de debito constiterit: & ita in *l. fidejussor obligari, §.ult.inf. de fidejuss.* hæc condicio imposita fidejussori, Si reus non solverit, ita accipitur, Si vivus non solverit: quæ condicio est casualis, cum nec in stipulatoris, nec in promissoris, id est, fidejussoris, inter quos negotium contrahitur, potestate sit posita: itaque disputantes de condicione potestativa male interpretes ejus legis testimonio utuntur. Duo sunt genera condicionum: Potestativa, & Casualis, vel, ut Græci loquuntur: ἐξουσιαστικὴ, & αἰτιατὴ, Hactenus de casuali diximus. Quærunt an, quod de casuali dictum est, possit etiam dici de potestativa. Puto idem dici posse sub exceptione eadem, Nisi aliud actum sit: & ideo si ita stipuler, Si decem dedero mihi fundum dari, vel Si domum ædificavero mihi centum dari, mortuo promissore si hanc condicionem implevero, agam cum herede promissoris: quod est certissimum. Sed & me mortuo si eam heres meus impleverit, heredi meo in promissorem dabitur actio: quod sic probo. Quod in hac causa jus est in legatario, idem non est in stipulatore. Legatario adscripta condicione dandi, heres legatarii eam implere, & legatum adipisci non potest, *l.a testatore, sup. de cond. & dem.* Ergo stipulatori adscripta condicione dandi, heres ejus eam implere, & agere ex stipulatu potest. Quod si heres stipulatoris condicionem potestativam implere potest, consequenter & heres promissoris, si ei sit imposita condicio, ei parere potest: ut si promiserit sub hac condicione, Si fundum non daret, Si domum non ædificaret, quo genere pœna plerumque promittitur, nec committitur promissore mortuo, si heres paratus sit condicioni satisfacere, *l.diem, §.1. sup.de rec. arb.* Verum huic definitioni addenda est exceptio talis, Nisi aliud actum sit. Aliud agitur si ita stipuler, Cum voluero dari, *l. centesimis, §. ult. sup.* vel si sub hac condicione, Si Alexandriam iero, Si Capitolium ascendero. Hæc facta tantisper dum fiunt, sunt, postquam facta sunt, non sunt amplius, sicut saltatio cum perfecta est, non est amplius: denique hæc facta nullum opus relinquunt, sicut & si dixero me velle, hæc oris pronuntiatio nullum opus relinquit. Qui igitur has condiciones adscribit, personam solam facientis spectat, opus non spectat, quia nul-

nullum inde opus extat. Non recedemus igitur a persona, *l. centesimis*, §. 1. *sup. l. 1.* §. *ne autem*, *C. de cad. tol.* At qui id agit ut detur, vel ut domus ædificetur, non tam personam dantis vel facientis spectat, quam opus quod ex eo remanet: veluti dominii aut possessionis translationem vel fabricam: itaque nihil refert a quo detur vel fiat, *l. ult. C. de cont. stip.* finis hujus stipulationis opere cernitur, non opera. Alii dicunt condicionem potestativam heredem stipulatoris implere non posse, vel heredem promissoris ei parere non posse: Alii dicunt posse: neutri sunt reprehendendi: suas enim quique species habent, quibus id quod proponunt verum esse evincant, sub illa exceptione, nisi aliud actum sit. At qui dicunt nominatim condicionem dandi heredem implere non posse, errant maxime. Id ita probant. Si talis sit condicio, Si Titio x. dederis, non potest alii quam Titio dari, Ergo nec alius potest dare. Vitiosa est consequentia: multum enim refert cui detur, nihil refert quis det, dummodo ei detur qui designatus est, alioquin si ita heres institutus sum. Si Titio decem dedero, alio dante meo nomine non perveniam ad hereditatem: quod falsum est: ac similiter multum refert quid fiat, navis an insula, quis faciat nihil refert, dummodo id fiat quod fieri convenit. Opus quærimus, de artifice non curamus. Alia etiam adferunt suæ sententiæ comprobandæ causa, quibus ex iis quæ supra dicta sunt intelligetur esse responsum.

Ad L. Qui usumfructum 58.

Ut proprietas duplex est, nuda & plena quæ & solida, & inde consolidationis nomen, ita ususfructus duplex, nudus, quæ servitus est in personam, & alter qui proprietati cohæret, *l. 126.* §. 1. *inf. hoc tit. l. si cum testamento*, §. *pen. sup. de except. rei jud.* hic noster est proprietatis jure, ille servitutis jure. Hic servitus non est, sed pars plenæ proprietatis. Fundi appellatione plena proprietas significatur, *l. 56.* §. *si a te*, *sup.* fundus est nomen juris, *l. cogi*, §. *inde quæritur*, *sup. ad Trebel.* Ut ergo plenæ proprietatis, ita & fundi ususfructus pars dici potest. Sunt loci qui negant usumfructum fundi partem esse: sed ii omnes loci sunt de usufructu nudo. Hic fundi jus, id est, servitus est, non pars: quod in tit. de pactis exposui latius: instar tamen est partis, *l. cum filius*, §. *dominus*, *sup. de leg. 2.* Similis parti, ut dicitur hoc loco: & ob id qui usumfructum fundi stipulatur, deinde fundum, similis est ei qui partem stipulatur, deinde totum. Et posterior stipulatio utilis est, ut si quis stipuletur iter, deinde actum, vel primum quinque, deinde x. vel primum usum, deinde usumfructum, *l. si pupillus*, §. *ult. inf. de novat.* Utilis inquam est, etiamsi non fiat novandi animo, id est, proficit: quia plus in ea continetur, *l. 29. sup.* Non idem est e contrario, utputa si is qui stipulatus est fundum, deinde stipuletur usumfructum: nam & hic similis est ei qui totum, deinde partem stipulatur. At qui totum, deinde partem stipulatur, nihil agit: ut qui actum, deinde iter: vel decem, deinde quinque: vel usumfructum, deinde usum. Ergo & is qui fundum, deinde usumfructum stipulatur, nihil agit. Propositio & assumptio ponitur in hac lege, conclusio subintelligenda est, ut in *l. cum Stichus*, *inf. de solut.* Dico eum nihil agere, nihil promovere, quia minus stipulatur: nam & qui idem bis stipulatur, nihil agit, *l. 18. sup.* Et hæc quidem ita procedunt, si ab eodem stipuletur: nam si a reo usumfructum stipuletur, a fidejussore fundum, fidejussor non tenetur, *l. Græce*, §. *illud*, *inf. de fidejuss.* E contrario si a reo fundum, a fidejussore usumfructum, fidejussor tenetur, *l. si a reo*, §. *si reo*, *inf. eod.* Item quod diximus nihil agere eum qui ab eodem stipulatur totum, deinde partem, ita procedit, nisi novandi animo stipuletur, ut proditum est in hac lege: sed id specialiter exprimi exigit his verbis, Hoc facere specialiter expresserit, quæ Triboniani sunt ex Constitutione Justiniani, *l. ult. C. de novat.* eadem Triboniani manus agnoscitur in *l. aliam*, & *l. si rem aliquam*, §. *si duo*, *inf. de novat.* Ante Justinianum id agi satis erat, nec specialiter exprimi oportebat; & ideo cum de novatione tractant Jurisconsulti, adjiciunt sæpe, si hoc actum sit, ut in *l. si unus*, §. *pactus*, *sup. de pac. l. 2. l. 6. l. si Stichum*, *inf. de novat. l. si servum in fi. inf. hoc tit.* Non addunt specialiter; vel sicubi additum id est, a Triboniano additum est.

Ad L. Quotiens 59.

Differtur obligatio ex die, condicione, loco. Ante diem vel condicionem, vel antequam in locum perventum sit, aut tantum temporis præterierit quo in locum perveniri possit, agi non potest. Plerumque qui vinum, oleum, frumentum debet nec solvit, quanti vinum est damnatur. Æstimatio fit a judice. Cicero in Frumentaria: *Petivit ut sibi pro frumento, quanti frumentum esset, dare liceret*: ex hujuscemodi principio, atque ex liberalitate, atque accommodatione magistratuum, consuetudo æstimationis introducta est. Sic potest dici officio & accommodatione judicis, frumenti aut vini petiti æstimationem fieri, frumentum peti: æstimationem peti non posse, cum non sit in obligatione. At æstimatio harum rerum varia est locis temporibusque varietatem adferentibus, *l. pretia*, §. *ult. sup. ad leg. Falcid. l. ideoque*, *sup. de eo quod cer. loc.* Plinius lib. 33. c. ult. *Pretia rerum non ignoramus alia in aliis locis esse, & omnibus pene annis mutari, prout navigationes constiterint, aut ut quisque mercatus sit, ut aliquis prævalens manceps annonam flagellet.* Hinc existit quæstio si quis stipulatus sit vinum vel oleum, cujus temporis æstimatio fieri debeat. Aut stipulatus est pure, aut cum adjectione diei, vel condicionis, vel loci. Si cum adjectione diei, sumetur æstimatio ejus diei quo scilicet dari debuit, quoque agi potuit: nam die apposito, id videtur agi inter contrahentes, ut is solus dies spectetur: igitur non quanti fuit vinum ante diem reus damnabitur, sed quanti eo die est, eoque anno: alioquin hoc plerumque fraudi reo erit, si æstimatio referatur ad id tempus, quo nondum agi cum eo potuit. Alioquin, inquit, alias rei captio erit, id est, alioquin alio tempore ex ea re promissor damnum patietur. *Alias*, id est, alio tempore. *Rei*, id est, promissoris. Sed neque ad sequentem annum æstimatio refertur, quo jure utimur. *Annis*, ut Plinius ait, *mutantur pretia harum rerum*. Similiter condicione adjecta, sumetur ejus temporis æstimatio quo condicio extiterit. Loco adjecto, ejus quo in eum locum perveniri potuerit. Sed & ejus loci tantum æstimatio, id est, quanti sit vinum in ejus loci foro quo dari debuit, spectabitur: nec est hac in re differentia inter judicia stricta & bonæ fidei, *l. ult. de cond. trit. l. vinum*, *sup. de reb. cred. l. qui autem*, *sup. si quis caut. l. si Kalendis*, *sup. de re jud. l. 3. in fi. sup. de act. emp. l. hominem*, *sup. mand.* Finge frumentum mutuo accepi, & promisi me id redditurum Kalend. Juliis. Si frumentum pluris sit Kalend. Juliis, quam tempore contractus, nisi frumentum solvero, quanti fuerit Kalend. Juliis, condemnabor: æque si minoris fuerit, ejus temporis æstimationem præstando liberabor, nec amplius crescet obligatio. Idem & in ceteris rebus juris est, ut si homo debeatur vel equus, quarum rerum æstimatio plerumque casibus mutatur, quibus aut meliores fiunt, aut deteriores. Obstat *l. cum quis*, *sup. tit. prox.* Puto distinguendum: aut fidejussor intercessit initio obligationis; aut post diem. Si initio, & reus & fidejussor debitores sunt in diem. Utrumque dies interpellat: utriusque obligatio est in eadem causa. Cur ergo non fiet par in utroque æstimatio? Cur in fidejussore æstimationem referemus ad tempus contractus, in reo ad tempus quo dari debuit? Non potest illa specie posita pro-

probabilis differentia constitui inter reum, & fidejussorem, quam tamen Accurs. tentat probare. Melius erit si ponamus fidejussorem intervenisse cum jam dies venisset, quo reus solvere debuit: quo genere qui non habet in manu quod solvat, interdum creditori satisfacit, *l. si rem*, §. *omnis*, *sup. de pig. act.* Ut autem si reus damnatus fuisset, ejus diei æstimatio fuisset observata, ita & qui eo die fidejussor accessit, in æstimationem, quæ eo die fuit damnabitur: quod rationem summam habet: atque ita eam legem videtur Azo accepisse: nec erit differentia inter fidejussorem, & reum. At quid fiet, si nec dies, nec locus obligationi additus sit? Pugnat hac in re *l. vinum*, *&* *d. l. ult. cum l. pen. sup. de cond. trit.* Illæ spectandum censent æstimationem ejus temporis, quo agitur & lis contestatur. Lex pen. diem quo res judicatur: omnes sunt de judiciis strictis. In judiciis bonæ fidei constat rei judicatæ tempus spectari, *l. 3.* §. *in hac*, *sup. Commod.* ut si vinum, quód venditum est, pluris sive minoris sit rei judicatæ, quam contestatæ tempore, sequemur æstimationem temporis rei judicatæ. In strictis petitionis tempus spectatur, ut quanti fuerit litis contestatæ tempore, tanti damnetur promissor. Judex adstringitur formulæ petitionis. Petitur res uti nunc est. Judicio bonæ fidei non ita, sed quod judex æstimaverit ex fide bona dari oportere, & ideo totum refertur ad rem judicatam, *d. l. 3.* §. *in hac*. At locus in omnibus iis spectatur quo agitur: nec enim alio loco res judicatur, quam quo agitur, *l. ubi*, *sup. de jud.* Sed an est hoc perpetuum in judiciis bonæ fidei spectari tempus rei judicatæ? Minime. Addenda est exceptio, nisi moram fecerit venditor vini in tradendo vino: quo casu, si vinum pluris fuerit contractus tempore, quo & moram fecit, quam rei judicatæ, reducenda erit æstimatio ad tempus contractus, sive moræ: sin minoris, rei judicatæ tempus erit intuendum, *l. 3.* §. *ult. l. si sterilis*, §. *cum per venditorem*, *sup. de act. empt.* & in summa, spectandum erit tempus quo res unquam plurimi fuit. Addatur & alia, Nisi emptor moram fecerit in accipiendo vino, quo casu si agat ex empto, a judice ejus temporis, & ejus loci fiet æstimatio, quo minoris fuerit, *d.* §. *ult.* Addatur & alia, Nisi fidejussor pro reo hominem solvit, & agat mandati, namque eo judicio id consequetur, quanti fuit homo cum solutus est, & ideo si postea depretiatus fuerit, non ideo minus consequetur, quod rationem magnam habet, *l. hominem*, *sup. Mand.* Quid (*) vero de strictis judiciis statuendum? An vero etiam perpetuum est, quod diximus, in eis spectari tempus litis contestatæ? Minime. Eadem exceptio addenda, quæ est addita judiciis bonæ fidei, Nisi ante litem contestatam debitor moram fecerit, quo casu debitor condemnabitur, utro tempore res pluris fuerit, vel quo moram fecit, vel quo res judicata est, & ita accipienda *l. pen.* Species enim quæ ponitur in fine pertinet ad totam legem. Ponit moram debitorem fecisse, & ad tempus moræ æstimationem referri, si post moram res depretiata fuerit: vel ad tempus rei judicatæ, si post moram fuerit pretiosior facta, vel ad tempus mortis, si post moram interierit ante rem judicatam: idemque confirmat *l. in re furtiva*, §. 1. *l. ex argento*, *sup. de cond. fur. l. pen. sup. rer. amot.* quibus ostenditur in condictione furtiva, quæ adversus furem datur, qui semper moram facere intelligitur, tempus spectari quo res unquam plurimi fuerit. Nec obstat *l. 2.* §. *quæsitum*, *de privat. del.* quæ spectat tempus litis contestatæ, quoniam, ut Stephanus interpretatur XXII. Βασιλικῶν, tit. VI. id ita procedit, si post furtum rei furtivæ æstimatio mutata non fuerit, quod & notant LX. Βασιλικῶν, tit. X. & XI. Quæritur quid juris sit in nummis. Si aurei sint crediti, & aurei augmentum, vel deminutionem receperint? De hac quæstione nullam scio legem præter *l. 2. C. de vet. num.*

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 22.*

A *pot.* quia constantior tum erat nummorum æstimatio. At quid fiet hac ætate, qua tot mutationes in pretio nummorum experimur? Jure hoc utimur, ut aureis creditis, aurei reddantur, sive creverint sive decreverint, nisi in credendo æstimati fuerint. Ut enim creditor non cogitur in aliam formam nummos accipere, si ex ea re damnum aliquod passurus est, ut si nummi hodie pluris sint, *l. 99. inf. de solut.* ubi Flor. videtur male legi, debitorem, pro creditorem, sicut & in *l. patronus*, *sup. de tut.* ita nec debitor dare etiamsi hodie minoris sint; *arg. l. pen. C. de solut.* Legem 61. exposui in l. 26.

Ad L. Servus vetante 62.

Invito non adquiritur hereditas nisi suo vel neB cessario, nec bonorum possessio, nec legatum, nec adsignatio liberti, quæ quodammodo quasi legatum est liberti, de qua accipi posse *l. invito*, *inf. de reg. jur.* inscriptio monet. Defertur tamen invito ipso jure. Invito etiam non adquiritur donatio: quia nec jure fit μονομερῶς, id est, non fit nisi inter duos consentientes. Res invito non adquiritur, Actio invito adquiritur, veluti res legata invito non adquiritur, Actio ex testamento invito, & ignoranti adquiritur, *l. si a furioso*, *sup. tit. prox.* Per eos tamen qui in nostra potestate sunt non tantum actio, ut in hac lege ostenditur, sed & dominium ex omnibus causis invitis nobis & ignorantibus adquiritur, excepta hereditate; *l. etiam*, *sup. de adquir. rer. dom.* An & possessio? Recte sentiunt qui negant eam per servos, aut filios adquiri ignorantibus. C Per eos qui in nostra potestate sunt dominium ignorantibus nobis adquiritur. Possessio non item: quia dominium est juris, possessio facti. Igitur quod servus apprehendit, non videor ipse apprehendisse nisi sciero. Causam peculiarem excipias, *l. peregre*, §. *quæsitum*, *sup. de adqu. poss.* Nec obstat quod dicitur, ignoranti per procuratorem possessionem adquiri, *l. 1. C. de adqu. poss.* nam hoc ideo fit, quod procurator habeat voluntatem sive mandatum ejus cui adquirit: alioquin non nisi volenti possessio quæritur, *l. ea quæ*, *sup. de adq. rer. dom.* At liberatio etiam invito contingit, nec tamen quovis modo: nec enim acceptilatione aut pacto contingit, quia hæc etiam non fiunt μονομερῶς: novatione cum alio facta, vel solutione ab alio facta, liberatio etiam invito contingit, *l. 53. & 91. inf. de solut.* Invito D etiam servo libertas datur, *l. ult. C. de test. man.* Dices, quasi possit unquam accidere, ut quisquam oblatam libertatem recuset. Imo vero sunt ejusmodi ingenia quædam. In comœdia Querulo sive Aulularia Plauti cujusdam adoptitii antiqui auctoris, servus ita loquitur: *Nobis cotidie nuptiæ, natales, debacchationes, ancillarum feriæ: propter hoc quidam nec manumitti volunt.* Invito autem filio libertas non datur. *Nov. 89. l. jubemus*, *C. de emanc. lib.* & *Paulus 2. Sent. tit. 25.* quia in jure sui est commodum aliquod, quod eriperetur filio si invitus emanciparetur.

Ad L. Si quis ita stipuletur 63.

Si stipulatio fiat sub duabus disjunctivis condicioE nibus, una existente, stipulatio committitur, nec ex una semel commissa, rursus committi potest ex alia, *l. 129. inf.* quod sicut Ulpianus tradidit, tractans de stipulatione Judicatum solvi in *l. cum quærebatur*, *inf. jud. sol.* ita & Africanum lib. VI. quæstionum, quo tractavit de eadem stipulatione, ut constat ex *l. hæc stipulatio*, *inf. eod. tit.* *&* *l. ult. sup. de proc.* hoc scripsisse puto, ut quemadmodum stipulatio facta sub duabus disjunctivis condicionibus, ex una condicione semel commissa, ex alia committi non potest, ita ostenderet stipulationem Judicatum solvi, cujus tres sunt clausulæ disjunctivo modo acceptæ ex una commissam, amplius committi ex alia non posse, *l. 5.* §. *in hac*, *inf. jud. solv.* De disjunctivis loquimur, quarum

eæ sunt notæ, Aut, Vel, Sive: quæ tamen sunt interdum *παραδιαζευκτικαὶ*, id est, figura *διαζευκτικαὶ*, potestate *συμπλεκτικαί*.

Ad L. Hujusmodi stipulatio 64.

PRÆPOSTERA stipulatio non valet, Si Titius consul factus fuerit, hodie dare spondes? Datio prior est condicione, quod est *ὕστερον πρότερον*: idque ante Justinianum obtinuit, §. *item si quis, de inut. stip.* Quod si quis ita stipulatus sit, Si Titius consul factus fuerit, tum ex hac die decem annua dare spondes? quia dixit ex hac die, videtur præpostera stipulatio. At non esse præposteram articulus Tum indicat, qui refertur ad tempus existentis condicionis. Datio igitur condicionem sequitur, licet retro habita ratione præteriti temporis tum dari oporteat, *l. 126. in princ. inf.* Solet opponi *l. cum quidam, sup. de usur.* quæ rectius opponeretur *l. lecta, §. ult. sup. de reb. cred.* Utriusque conciliatio hæc est: ob sortem non solutam, ex die contractus graviores usuræ infligi possunt, *l. lecta*: ob usuras non solutas, usuræ graviores non possunt infligi ex die contractus, sed ex die cessationis, *l. cum quidam*.

Ad L. Quæ extrinsecus 65.

Πρωθύστερον vitiat stipulationem, *Περίεργον* non item. Sed & si alios nummos ipse stipuler, alios tu promittas, stipulatio non vitiatur, dummodo congruat quantitas: ut si denarios stipuler, qui erant argentei auctore Volusio Mætiano, tu aureos promittas ejusdem quantitatis. Quantitas, potestas, æstimatio, *ἀξία*, idem. Aristoteles initio IV. *ἠθικῶν ὅσων ἡ ἀξία νομίσματι μετρεῖται*, & I. *ῥητορικῆς ἡ τιμὴ ὥσπερ ἀξία τις ἐστι*. Inde Græcorum exemplo rem dignam tot nummis dicimus, *l. si dignum, sup. ad l. Falcid. l. si cui fundus, sup. de leg. 2.* Ac similiter qui debet argenteos, recte solvit aureos, vel e contra: quia quantitas sola spectatur non species, *l. si ei cui, inf. de solut.* nisi aliquod ex ea commutatione damnum creditor patiatur, ut diximus in *l. 59.* Item non est inutilis stipulatio, etiamsi in personæ nomine variatum sit, dummodo in persona variatum non sit, *l. 136. inf.*

Ad L. Si minor 66.

MINOREM XX. annis manumittere vetat lex Ælia Sentia alio modo, quam vindicta causa probata apud consilium, quod & Senatusconsulto comprobatum fuisse indicat *l. 1. sup. de off. cons. & l. 4. C. qui manum. non pos.* Lex Ælia de minore loquitur, non de majore, *l. 1. sup. de manumis.* Et ideo qui est ipsorum annorum XX. id est, qui jamjam agit supremum diem anni vicesimi, non vetatur manumittere: nec enim eum, qui manumittit majorem esse XX. annorum, sed minorem non esse lex vult. Jam autem minor non est, qui diem vicesimi anni supremum agit. Ut autem minor XX. annis non potest manumittere servum suum, ita nec in fraudem legis stipulari a debitore, ut servum quem debet, manumittat. Hujus, inquit, stipulationis danda executio non est, id est, ex ea petitio, vel præstatio non est. Sic executionem accipit in *l. in executione, inf.* Huic capiti legis Æliæ Sentiæ Justinianus derogavit: nam ex constitutione Justiniani minor XX. annis testamento potest manumittere, quod per legem Sentiam non potuit.

Ad L. Illa stipulatio 67.

NON quibuslibet verbis olim contrahebatur stipulatio, his tamen, Decem millia salva fore, recte contrahebatur: quo modo adolescens stipulabitur recte de curatore certæ rei, vel summæ dato, veluti X. millibus, quæ adolescens in numerato, vel in nominibus habet administrandis. Eodem quoque modo de fidejussore eandem summam stipulabimur recte, qui & iis verbis accipitur, Indemnem me præstabis, *l. quæro, sup. loc.* Sed & his verbis recte contrahitur obligatio, Decem curari: quo casu promissor, vel X. vel reum idoneum dare debet: & citatur in hanc rem Celsus, id est, *l. ult. sup. de reb. cred.* Reum dicit, id est, expromissorem non fidejussorem. Fidejussorem dando non satisfacit stipulationi, nec liberatur. Expromissorem dando liberatur, quasi satisfecerit. Reum dare cum dicunt, expromissorem semper intelligunt. Est igitur eorum error supinus, qui hoc loco reum fidejussorem interpretantur. Legi, *si heres, sup. de leg. 1.* Accursius respondet rectissime. Curare non tantum adnumerare est, sed & delegare alium qui adnumeret. Facere dandi significationem habet.

Ad L. Si pœnam 68.

STIPULATIO aut certa est, aut incerta. Ex certa datur certi condictio: ex incerta actio ex stipulatu. Certa est stipulatio pœnæ, veluti Si mihi pecuniam non credideris, X. dabis. Est & utilis, quia nihil vetat credita pœnæ vinculo constringi, quo & ceteri contractus constringi possunt. Incerta est si simpliciter stipuler, te mihi pecuniam crediturum: quia hac stipulatione continetur id, quod interest, quod incertum est, *l. ult. sup. si quis in jus voc. non ierit.* Id est, id hac stipulatione agitur, ut nisi promissor crediderit, præstet mihi id quod interest, quod an futurum sit ullum, & quantum futurum sit, incertum est. Idemque est in specie *l. diem proferre, §. ult. sup. de rec. qui arb. rec.* & in specie *l. 112. §. ult. inf.* Stipulatus sum te mihi pro centum aureis satisdaturum, & reum dedi, qui mihi debet centum aureos, ut pro eo satisdares in eam summam. Cum reo agam certi, Tecum incerti in id quod interest, hoc est in solidum, si reus non sit solvendo: vel in minus, si in aliquid sit solvendo: vel in nihilum, si omnino sit solvendo: nisi forte veterator sit quidam magnus difficilis conventu: eadem prorsus est species *l. si quis ab alio, in pr. sup. de re jud.*

Ad L. Si homo 69.

HOMINEM jam mortuum dare, vel sisti promisisti, & si non dares, vel sisteres, pœnam: duplex est stipulatio, pura & condicionalis. Pura non valet, quia impossibilis est: ergo nec condicionalis, sive pœnalis, quæ illi applicatur. Sed & si homo sisti, vel dari promissus interierit ante moram sine dolo, & culpa promissoris, promissor ab utraque liberatur, *l. 4. sup. qui satisd. cog.* nec debetur æstimatio, *l. si mihi alienum, inf. de solut.* Eadem ratione si stipuler cœlum ascendi, & si non ascenderis pœnam, nihil agitur. Ceterum si una tantum sit stipulatio sub condicione impossibili in non faciendo concepta, veluti Si Stichum, qui jam mortuus est non dederis, vel si cœlum non ascenderis, X. dari, stipulatio valet, *l. 7. & 8. sup.* Valet etiam stipulatio mortui, si debebatur, & post moram interierit, *l. inter stipulantem, §. pen. l. si servum, §. ult. inf.* Valet item stipulatio vivi ea lege facta, ut & post mortem præstetur, & ita accipio *l. non moriturum, C. de cont. stip. arg. l. 20. sup.* Recte ait, *Rei impossibilis*: nam rei possibilis, etiamsi ea sit in stipulatum inutiliter deducta, pœna committitur, *l. 38. sup.* De L. 70. dixi in l. 1.

Ad L. Cum quid ut fiat 71.

OSTENDITUR hac lege quemadmodum concipienda sit stipulatio pœnalis: vel id agitur, ut fiat aliquid, vel ut ne fiat. Si ut fiat, ita concipietur stipulatio pœnalis, Si ita factum non erit, tunc pœnæ nomine tot aureos dari. Si ut ne fiat, ita, Si adversus id factum erit, [illegible] *l. continuus, §. pen. inf. §. ult. Instit. de verb. obl.* ex quibus

bus locis intelligitur, hanc legem ita esse punctis distinguendam, Cum quid ut fiat stipulemur, pœnam sic recte concipiemus : & secundum has formulas, actiones quoque, & exceptiones concipiuntur, ut in *l. apud Celsum*, §. *Labeo*, & si ex stipulatu, *sup. de do. exc.* Adversus exceptionem doli non datur replicatio doli, *d.l. apud*, §. *Marcellus* : quia æquum est communem malitiam actori nocere potius quam reo : quamobrem, & adversus actionem ex stipulatu de dolo, recte datur exceptio doli, Si, inquit, adversus ea factum erit : quæ verba sunt clausulæ doli pœnalis, *l. ita demum*, *sup. de rec. qui arb. rec.* Tractavit hoc libro XIII. Ulpianus de pœna compromissi, quæ ita concipitur, Sententiæ arbitri stari, Si ita factum non erit, tot dari : & ob id generaliter tradidit uti sint concipiendæ stipulationes pœnales.

Ad L. Stipulationes 72.

INITIO legis ostenditur, servitutes prædiorum esse individuas : quod exposuimus in *l. 2, sup.* quapropter peti, cedi, adquiri, remitti, in stipulatum deduci pro parte non possunt, licet retineri possint pro parte. Libertas item pro parte adquiri non potest : In *l. viæ*, *sup. de serv.* usum earum individuum esse Pomponius ait : recte. Prædium cui cohæret servitus, dividi potest. Usus servitutis non item. Dum utor servitute, pro solido ea utor, & si plures utantur ea, singuli eam usurpant pro solido : quamobrem usus etiam, quæ servitus est personalis non prædialis, non potest pro parte constitui, *l. usus, sup. de usu, & hab.* At ususfructus dividi potest. Frui fundo possum pro parte, id est, fructuum partem capere naturaliter possum, partem non capere, *d. l. usus, l. 1. §. si usufr. sup. ad leg. Falc.* denique fructus potest dividi, usus non item. Additur etiam in hac lege factum non posse dividi, ut si stipuler vacuam possessionem tradi, vel domum ædificari, vel operas, qua de re diximus in *d. l. 2.* & *l. 54.* Æstimatio tamen facti, & id quod interest dividi potest ; itemque pœna, si qua subdita sit stipulationi facti : quod de æstimatione hoc loco traditur ex Celso, & in *l. si quis ab alio, §. ult. sup. de re jud.* Æstimationis quanti ea res est petitionem esse hoc loco ait aperte. Sed an missa æstimatione, si factum adhuc præstari possit, agere liceat præcise in hoc, ut promissor faciat, quæritur. Respondi licere in *d. l. 2.* Cujus sententiæ qui idem sentiunt, nec argumentum satis firmum sumunt ex *l. stipulatio, §. sive, sup. de no. op. nun.* nam quod ibi dicitur in cautione, ita exprimitur *d. l. stipulatio, §. pen.* nec ex *l. sed & eæ, §. pen. sup. de proc.* cui adversatur *l. non cogendum, eod. tit.* quæ de procuratore rei loquitur, qui non cogitur absentem defendere, etiamsi satisdederit judicatum solvi : illa de procuratore actoris, qui eum cujus nomine agit, cogitur defendere judicio accepto, nec liberatur præstando quanti ea res est. At similiter certi condictione, vel arbitrio judicis addicti judicio bonæ fidei, venditor præcise cogi potest, ut rem venditam tradat, auctore *Paulo lib. 1. Sentent. tit.* XIII. & hoc est, quod ait Just. in *tit. de donat.* venditionem necessitatem traditionis in se habere : §. *si quis ita*, exposui quæstionem in *l. 8.* Quæstionem autem §. *ult.* in *l. 14.* Illud solum addendum, male ei opponi *l. existimo, §. ult. inf.* cum idem prorsus in ea tradatur, si quis stipulatus sit insulam fulciri, non esse expectandum ut insula ruat, & sic deinde agatur. Agi namque potest ex ea stipulatione antequam insula ruat : quia non modo cum ruit stipulatoris interest, quod fulta non fuerit, sed & si nondum ruit stipulatoris interest eam fulciri, ne ruat. Additur in *d. l. existimo*, non tamen ante agi ex ea stipulatione posse, quam tantum temporis præterierit, quo conductor idemque promissor fulcire potuerit : quod non negatur in hoc §.

Ad L. Interdum 73.

ALIQUANDO accidit, ut pura stipulatio in tempus

A differatur, re ipsa, & mente contrahentium dilationem inducente : ut si quis stipuletur domum ædificari. Nec enim agi statim ex ea potest, sed vel tunc agetur, cum tantum temporis præterierit, quo potuerit domus ædificari secundum Celsum in *l. 14. sup.* cujus sententiam videtur Paulus hoc loco probare, & *l. insulam, inf.* vel ubi jam cœperit mora in ædificando fieri secundum Ulp. in *l. prox. §. ult.* Idem est si quis stipuletur, quod ex ancilla prægnante natum erit, vel fructus, qui ex fundo percepti fuerint : nec enim agi ex ea potest, antequam partus editus, vel fructus percepti sint. Non verbis tantum, sed & mente tempus obligationibus præstituitur, *l. 1. sup. de penu leg. l. inter, §. vini autem, inf.* Item si quis stipuletur Carthagine dari cum Romæ sit, tacite inest tempus, quo Carthaginem perveniri potest, B §. *loca, Instit. de verb. obl.* Item si patronus stipuletur operas officiales, non ante debentur, quam indictæ fuerint : nam ex commodo patroni edendæ sunt, *l. si quis hac lege, §. judicium, l. cum patronus, l. quoties, sup. de op. lib.* Si quis alius non patronus operas stipuletur, debentur statim, *d. l. quoties*. Item si servus hereditarius stipuletur, ea stipulatione actio non est ante quam aliquis heres extiterit, qui agere possit. Stipulatur autem interim recte, & paciscitur sibi, vel hereditati, vel heredi futuro nomine proprio non expresso, quia adita hereditate retro videtur ex die mortis heres fuisse, non tamen nominatim, *l. 16. l. si ex re, §. ult. l. servus alienus, inf. de stip. serv. l. si unus, §. ult. sup. de pac.* Item si capto domino ab hostibus servus ei stipuletur, non aliter erit actio ex stipulatu, quam si dominus postlimi- C nio redierit, *l. 18. §. servus, inf. de stip. serv.* sicut etsi servus captus ab hostibus promittatur, *l. qui res, §. ult. inf. de sol.* His omnibus casibus stipulatio puræ speciem habet, effectum non item. Ex stipulatione pura, quæ nulla re differtur, confestim agi potest, nec ullum lege laxamentum datur. In §. *ult.* ostenditur, purgari, emendari, finiri, extingui moram oblatione, puta si promissor id offerat in quo præstando, vel dando moratus est, & in eo accipiendo moretur stipulatio. Ut enim communis dolus stipulatori nocet potius, quam reo, *l. apud, §. Marcellus, sup. de do. exc.* ita & communis mora, *l. servum, §. sequitur, inf.* Sed reum oportet in offerendo perseverare, *l. 3. §. ult. sup. de act. emp. l. qui Romæ, §. Seja, l. 135. §. Seja, inf. h. t.* Ait in *d. §. sequitur* hanc quæstionem esse de bono, & æquo, non de jure. Moræ D emendationem jure non esse. In quæstionibus, quæ pendent ex æqui boni interpretatione, plerumque sub auctoritate juris perniciose errari, dum scilicet callide jus interpretamur, dum æquitatem ipsam non attingimus. Æquitas est medium quiddam. Medii difficilis investigatio. Ab eo recedere possumus multis modis, id ferire uno tantum modo. Purgationis moræ hic est effectus, ut debitorem liberet periculo : & ideo si mora purgata res debita interierit, debitor liberatur quasi interierit ante moram, vel ipso jure si judicium sit bonæ fidei, vel per exceptionem si sit strictum, *l. 17. sup. de const. pec. l. qui decem, inf. de sol. l. hujusmodi, §. si cui homo, sup. de leg. 1.* Imo & ipso jure si sit strictum ex Sabini sententia, *l. 105. inf.* Si non interierit non liberatur, judicio tamen res non tanti æstimabitur, quanti fuisset æstimata, si E moratus actor non fuisset, *l. 3. §. ult. sup. de act. emp.* Et hæc ita procedunt, sive pura, sive in diem fuerit obligatio, *d. l. 17.* Inter quas tamen distinguimus cum quæritur, an moræ purgatio liberet a pœna : qua de re in *l. si insulam, inf.* dicturi sumus. Oblationis nudæ ii tantum sunt effectus, ut liberet periculo, collatione publicarum functionum, gravioribus usuris levioribus oblatis, ut solvat ἀντίχρησιν, alias vero a sorte, usuris, pœna jam commissa non liberat : sed neque pignus solvit.

Ad L. stipulationum 74.

STIPULATIONES quædam certæ sunt, quædam incertæ : vel ut est scriptum in *l. 6. C. de contrah. stip.* quædam

dam certi, quædam incerti. Ex ſtipulatione certi, vel certa datur certi condictio, ex incerta actio ex ſtipulatu, ut traditur in pr. *tit.de verb. oblig. l.ſi quis certum, ſup.de reb. cred.* quæ & incerti,& incerta actio dicitur, *l. ſi ſtipulatus, ſup. de uſur. l.3. C. de inut.ſtip. l. diem proferre, §. ult. ſup. de rec. qui arb.* cujus hæc eſt formula, Quod mihi ex ſtipulatu dari fieri oportet. Certi condictionis, quæ ex ſtipulatione certa datur, hæc eſt formula, Quod mihi c. ex ſtipulatione dari oportet, quæ etiam dicitur ex ſtipulatu in *l.inter, §. ſi rem quam, inf.* & alibi ſæpe, & actio ſtipulationis, *l. cum pater, §. pater, ſup. de leg.*2. Itaque eo res redit, ut ſit concludendum, actionem ex ſtipulatu aliam eſſe certi, aliam incerti: quod & de quibuslibet aliis actionibus ſtrictis dici poteſt. Actio ex teſtamento alia eſt certi, alia incerti, *l.1. ſup. de uſufr. leg. l.non ſolum, §.pen. de lib.leg. l. ſi ſic legatum, §.ult.de leg.*1. Actiones bonæ fidei omnes ſunt incerti, vel incertæ pecuniæ, ut Cicero ait pro Comœdo. *Indicio eſt formula, Quo te mihi ex bona fide dare facere oportet.* Licet tamen ex contractibus bonæ fidei ſtricta certi condictione uti, *l. in duobus §. exceptio, ſup. de jurejur. l. ſi fidejuſſor 2. ſup. Mand. l. de eadem re, ſup. de exc. rei jud.* & ita emptor fundi miſſa actione ex empto, ſi volet, præciſe fundum petet certi condictione. Ex actione certa quæ ſequitur condemnatio, petitioni congruit. Ex incerta non item: nam condemnatio ſemper eſt certa, etiamſi incerta ſit actio, *§. curare, de action.* In actione certa tempus litis conteſtatæ ſpectatur, in incerta tempus rei judicatæ, *l.3. §. in hac. ſup. Com.* Neceſſario itaque definiendum eſt nobis, quid ſit certum, quid incertum. Certum eſt id cujus apparet ſubſtantia, qualitas, quantitas, ut ſi ſtipuleris decem aureos. Cum dicis aureos, ſubſtantiam & qualitatem certam dicis, adjecto numero, quantitatem certam: niſi ſtipuleris in annos ſingulos. Tum enim quantitatem incertam ſtipularis, *l.16. ſup.hoc tit.* ſicut & ſi uſurarum nomine ſtipuleris ſingulos aureos ſingulis menſibus, *l. prox. §. pen.* quia earum penſionum certus non eſt finis. Sed ſi ſtipuleris, vini Campani amphoras centum, ſubſtantiam, & quantitatem certam dicis, qualitatem non item. Ut igitur certa ſit obligatio, qualitatem etiam exprimi oportet certam, veluti optimi. Quod ſi adjicias boni, qualitas non eſt certa, eſt enim aliud alio melius. Optimi qualitas non recipit majus, & minus. Boni qualitas recipit majus, & minus. Rurſus ſi ſtipuleris hominem Stichum, vel fundum Tuſculanum, certum ſtipularis, Rebus ſingulis, id eſt, corporibus, proprium nomen, aut demonſtrationem, quæ vice nominis fungatur, adjici oportet, *l. cert. ſup. de reb. cred.* Res ſingulæ ſenſibus, aut demonſtrationibus percipiuntur, cogitatione non item. Senſus cognitio ante ſenſum non eſt. Contra res univerſæ cogitatione percipiuntur, non ſenſibus, & ob id, qui genus ſtipulatur, incertum ſtipulatur. Certum non eſt extra res ſingulas, nec certum in obligatione verſatur, niſi ſit res certa. Res autem proprie non videtur eſſe, niſi ſit ſubſtantia. Accidentia proprie non ſunt. Ex quo efficitur, eum qui ſervitutes ſtipulatur, incertum ſtipulari. De uſufructu dubitatur, propterea quod uſusfructus in fructibus conſiſtit, quorum eſt ſubſtantia certa. Sed cum eorum proventus incertus ſit, placet eum qui uſumfructum ſtipulatur etiam incertum ſtipulari. Eadem ratione incertis adnumeramus obligationes, liberationes, poſſeſſiones, quia res certæ non ſunt. Item fructus, vel partus futuros, ob id ipſum quia non ſunt. Item facta, quia non ſunt niſi cum fiunt, vel poſteaquam facta ſunt: factis adjungimus non facta: nam & qui non facit, hoc facit ut nolit facere. Privatio actionis actio eſt: alioquin non eſt vera Stoicorum ſententia, Omne peccatum eſſe actionem: nam quædam peccata in non faciendo conſiſtunt. Notandum in *l. prox.* non proponi exemplum niſi ſtipulationis utilis: cujus rei conjecturam præbet, quod ejus ponit exemplum, qui ſtipulatus eſt certam tritici quantitatem, ſine qualitate, quod valet: non ejus qui ſtipulatus eſt triticum, ſine quantitate, quod non valet, *l. triticum,*

A *inf.* Itaque dum in ea lege ponit exemplum ejus, qui generaliter fundum ſtipulatus eſt ſine nomine, dicendum eſt eam ſtipulationem valere: quod utique verum eſt, ſi promiſſor fundos habuerit, non ſi non habuerit, *l. cum poſt, §. gener, ſup. de jur.dot. l. ſi domus, ſup. de leg.1. l. Seja, de au. & arg. leg. l. ita ſtipulatus, inf.* & ita Græci recte lib.XXIX. βασιλικῶν. Notandum etiam ex *l. prox.* uſusfructus ſtipulationem incertam eſſe: cui ſententiæ opponitur *l. tribus, ſup. de uſufr. ear. rer.* quæ legatum uſusfructus pecuniæ veluti certum eſſe ait: male Ferretus, quem & alii quidam ſequuntur, reſpondet, Veluti, id eſt, minus proprie certum dici. Veluti plerumque verum exprimit, *l. precibus, C. de impub.* & ſane veriſſimum, uſufructu pecuniæ legato, certum eſſe legatum, cum videatur proprietas legata, *l.6. & 7. eod. tit.* legatum autem

B cautionis eſſe incertum, *l. 5. §. 1. eod.* Notandum ſtipulationem eſſe incertam ſi quis ſtipuletur fructus futuros: quo loco fructibus captis quidam notant ſtipulatorem certi acturum, quod jam ſint fructus certi: quorum ſententia explodenda eſt: nam ſi incerta eſt ſtipulatio, debet & actio eſſe incerta: & vero Ulp. exempla hæc incertarum ſtipulationum ponit non alia fini, quam ut eis omnibus intelligatur incerti actionem eſſe: & ita Ferretus ſenſit recte. Nec obſtat *l: certi condictio, ſup. de reb. cred.* qua utuntur, qui ab eo diſſentiunt, quæ dicit certi condictionem dari ex incerto contractu: nam incertum contractum vocat ἀνώνυμον, quia nomine vacat, ut in *l.1. §. debitum, de conſt. pec. l. & uno, de accept.* Ex eo datur etiam actio incerta, id eſt, quæ nomine vacat. Si tamen eo debeatur res certa, poterit hac ra-

C tione dici certus, & dari ex eo certi condictio. At ex contractu quo incertum in obligationem deducitur, certi condictio nunquam datur: eadem eſt actionis, & contractus formula, & idem nomen: & ſi nullum nomen contractus, nullum etiam actionis. Iidem illi male reſpondent. *l. ſi ſtipulatus, de uſur.* quæ fructus poſtea captos incerti peti ait, eam reſtringentes ad fructus quorum modum neſciat actor. Nimia reſtrictio. Nimia denique cæcitas hæc eſt, in quo oportet, Ferretum non ſequi, in quo non oportet, ſequi. Notandum ex eadem lege certam eſſe ſtipulationem ſi quis frumentum, vinum, aut pecuniam ſtipuletur ita, Quod eſt in horreo, in apotheca, in arca: hæc enim ſtipulatio comparatur ſtipulationi hominis Stichi, aut fundi Tuſculani. Qui hominem dicit, incertum dicit, quia ſpeciem certam non demon-

D ſtrat, licet qualitatem quantitatemque demonſtret: qua ratione valere dicitur legatum promiſſioque hominis indiſtincte, ſive habuerit promiſſor familiam ſive non, cum tamen fundi legatum promiſſiove non valeat indiſtincte, propterea quod non ut hominis, ita & fundi certus modus, certaque finitio eſt: nam vel glebula una fundus dici poteſt. Qui vero hominem Stichum dicit, plane ſpeciem certam dicit. Qui item vinum, quod eſt in apotheca, hoc ſermone, & ſpeciem, & qualitatem, & quantitatem demonſtrat ſatis. Dicit enim vinum quale quantumque eſt illo loco. At qui vini dicit amphoras x. qualitatem non dicit, & ob id incertam rem dicit. Minus recte Theophilus *tit. de verb. oblig.* qui incertam eſſe ſtipulationem ait, ſi quis ſtipuletur τὰ ἐν τῆ κιβωτῷ: eſt enim natura certa etiamſi contrahentibus forſitan ſit

E incerta: ſicut & ſi ſtipuler, Quod mihi Sejus debet, vel Quod mihi debes, ſi modo Sejus certum debeat, vel ſi tu certum debeas: nam hic ſermo refertur ad ea quæ jam ſunt certa. In futurum collato ſermone, ut ſi ſtipuler fructus futuros, etiamſi poſtea percepti fructus certi ſint, incerta eſt ſtipulatio: nam & ea quæ futura ſunt. ex Chryſippi & aliorum multorum ſententia, natura incerta ſunt, quia fieri poteſt ut non eveniant. At ſi collato ſermone in præſens tempus ſtipuler, Quod mihi Sejus debet, iſque certum debeat, certa eſt ſtipulatio, ſicut ſi ſtipuler, Quod eſt in arca: & ideo Joan. rectiſſime notat in *§. qui vero*, particulam Quamvis, corrigere, ut in *l.2. §. incertam, inf. de præt. ſtipul. & l. tigni, §. ſi quis eum, ſup. ad exib.* quod & hoc argumento confirmatur,

ſi ita

si ita fidejussor interveniat, Id fide tua esse jubes? Id autem sit certum, certa erit stipulatio non incerta. Erit ergo ex his stipulationibus actio certi non incerti. Postremo notandum ex eadem lege incertam esse stipulationem si quis stipuletur illud aut illud, incertam actionem, veluti Quod mihi ex stipulatione dari oportet, vel Quod mihi illud aut illud ex stipulatione dari oportet. Certum si quis ex ea condicat, plus petat, §. *huic autem*, *Instit. de act.* Incerta est stipulatio, quoniam incertum est quid promissor sit electurus, §. *qui illud*: eademque ratione si quis stipuletur ex pluribus fundis ejusdem nominis unum, vel ex pluribus Stichis unum, incerta est stipulatio, *l. qui ex pluribus*, *inf.* Si tamen sibi stipulator reservarit electionem, certa est stipulatio, & alterutrum, vel unum ex eis quem volet, condicet promissori.

Ad L. Si stipulatus 76.

Si qui stipulatus est Illud aut illud, sibi electionem reservarit, heredi etiam ejus, si vivus ipse non elegerit, licebit eligere, & certum condicere, itemque ei cui stipulator cesserit, vel legarit actionem suam, *l. si sic*, §. *ult. sup. de leg.* 1. itaque & in specie *l. 93. inf.* heredi dabitur electio, non tamen patri, vel domino in cujus potestate est, *l. ult. in princ. inf.* Quærunt quæ sit ratio differentiæ. Idem quæri potest de stipulatione Ire agere licere, qua fretus heres stipulatoris ire agere potest, non pater, vel dominus. Facilius quod per stipulationem in meam personam contuli, in alium successionis, vel cessionis, vel legati jure transmitto, quam jure potestatis alteri adquiro: quod tamen non ita est in legatis: nam legatum, quod in heredem transmitto, patri etiam adquiro: & ita accipienda *l. quæ legata*, *inf. de div. reg. jur.* Quod enim ait in ea lege, Nam & sub condicione, alia est differentia. Sed si electionem in extranei personam contuli, ut si stipulatus sim, Illud aut illud mihi dari utrum Titius elegerit, soli Titio electio permittitur, non heredi ejus, sicut si Titii persona adjiciatur solutionis, vel alterius arbitrii gratia.

Cum stipulamur) Hæc formula, Quod te mihi dare facere oportet, actionum & stipulationum communis est. At latius in actionibus accipitur, quam in stipulationibus: nam stipulationibus præsens dumtaxat tempus continetur, & ideo adjici solet, oportebitve, præsens in diemve, ut in stipulatione Aquiliana, *l. & uno*, *inf. de accept. l. 89. l. 125. inf. h. t.* Excipienda est stipulatio, quæ legatorum nomine interponitur, *l. 1.* §. *bellissime, sup. ut leg. no. cav.* quoniam instar actionis obtinet, *l. 1. inf. de præt. stip.* quod & de aliis cautionalibus dici potest. Actionibus porro etiam futurum tempus continetur quoad res judicetur, ut si cum conductore, qui debet trium annorum pensiones egero ex locato, & lis in biennium proferatur, totius quinquennii nomine judex condemnationem faciet. Constat item judicia incrementum accipere ex usuris, & fructibus. Neque obstat *l. non quemadmodum*, *sup. de judic.* De re futura nulla est actio. Hæc etiam actio ex locato, de qua exemplum posui, non est de re futura principaliter, sed de præsenti, cui tamen accedunt medii temporis quoad res judicetur, pensiones & incrementa. Non obstat *l. non potest*, *sup. de judic.* Si alia res post litem contestatam contingat, ea nihil ad judicem pertinet, ut in *l. Antæus*, *in fi. sup. de aqua, & aquæ plu. arc.* At in exemplo proposito eadem res est, ad quam quæcumque pertinent judex arbitratur, etiamsi post litem contestatam contigerint, *l. quod si nolit*, §. *si mancipium*, *sup. de ædil. edic.* In judiciis, id est, in actionibus, ut in *l. inter*, §. 1. *inf.*

Ad L. Ad diem 77.

Ex die solo pœna committitur etiamsi debitor non interpelletur. Harm. eleganter 111. Epit. *ὁ ὑπὸ ἡμέραν ὀφείλων ἑαυτὸν ὑπομιμνήσκειν ὀφείλει.* Item si nullus sit ex parte debitoris, qui interpellari possit, *l. ult. sup. de nau. fœ. l. trajectitiæ*, *sup. tit. prox.* Sed si debitor sit, & paratus sit eo die solvere, nec fuerit cui solveret, pœna non committitur, *l. pen. sup. de nau. fœ. l. ult. de lege com. l. pecuniæ*, §. 1. *sup. de usur.*

Ad L. Si filiusfamilias 78.

Multum distant legata condicionalia ab stipulationibus, ut dixi in *l. 16. & 57.* & hoc quidem inter cetera, quod stipulatio condicionalis adquiritur patri, etiamsi condicio existat post emancipationem filii, legatum non item: cujus differentiæ, ut & aliarum, hæc statim occurrit ratio, quia in legatis spectatur tempus, quo condicio existit, in stipulationibus tempus contractus. Condicio existens retrotrahitur ad tempus contractus, *l. potior est*, §. *sup. qui pot. in pig. hab. l. necessario*, §. 1. *de per. & com. rei vend.* Condicio existens retro non trahitur ad mortis, vel testamenti tempus. Sed hujus rationis adhuc si quis rationem requirat, hanc adferam: Contrahere nos, sive pure, sive sub condicione, non tantum ut nobis, sed etiam ut rei, & posteritati, & successioni nostræ consulamus, *l. si pactum*, *sup. de probat.* At sub condicione habito contractu, hoc non adsequemur morientes ea pendente, id est, heredibus nostris non proficiet ille contractus, nisi statuamus ejus vires statim ab initio existere, etiamsi nondum extiterit condicio: quod semel admissum hoc casu, fuit & generaliter admissum omnibus, *l. ususfructus*, *inf. de stip. serv.* At is qui legat, solum legatarium non legatarii posteritatem spectat, ideoque pendente condicione mortuo legatario, legatum extinguitur: denique ut hoc casu, sic & alio quolibet non accipiet legatum vires nisi ex futuro condicionis eventu. Aliam rationem Acc. adfert in *l. si uxorem*, *C. de cond. inser.* quia in stipulatione condicionali factum intercedit filii, non in legato. Adquirit ergo stipulationem, non legatum. Eadem ratione ipse contendam ex pura stipulatione filiifamilias patri adquiri, ex legato non item: falso: nam & ex legato puro vel condicionali, cujus condicio existat manente jure patrio, patri adquiritur. Eam rationem dum comunt quidam, multa peccant. Ajunt stricto jure in stipulatione condicionali spectari tempus, quo existit condicio. Dicere debuerunt stricto jure non spectari, nam hoc proditum ita est pro regula, & repetitum in *t. de diver. reg. jur. l. non omne, quod licet.* Regulæ sunt stricti juris regulæ, *l. 13. De lib. & post.* Rursus ajunt, ea quæ contrahit filius, ex re patris haberi: falso: alioquin quidquid ex contractibus adquirit filius, in profectitio peculio est: hoc autem est falsum: ergo & illud. Operam fateor ex re patris videri, ut si aret, fodiat, ædificet, quoniam jure operas suas debet exhibere patri, quas & pater locare potest. Contractus non est opera. Puto etiam male ab omnibus accipi *l. quæ legata*, *inf. de div. reg. jur.* quæ in hac quæstione vulgo citari solet: nec enim animadvertunt duas in ea proponi differentias inter legata, & stipulationes. Legata quæ in heredem transmittuntur, patri etiam, & domino adquiruntur. Stipulationes quæ in heredem transmittuntur, non semper patri etiam, & domino adquiruntur, veluti ire agere, & qua sibi stipulator recipit electionem, ut dixi in *l. 76.* & ne videatur hæc nova, subjicitur alia iis verbis, Nam & sub condicione, quæ talis est. Stipulationem condicionalem patri adquiri, etiamsi condicio extiterit post emancipationem: Eandem transmitti in heredem constat, etiamsi post mortem stipulatoris condicio extiterit. Legatum tamen neque in heredem transmittitur si condicio extiterit post mortem legatarii, neque patri adquiritur, si extiterit post emancipationem. Ad hæc notandus est unus casus, quo per filiumfamilias facta stipulatio patri non quæritur, sed filio postea emancipato, qui proponitur in *l. quidam*, §. *ult. inf. hoc tit. l. si debitori*, §. *ult. inf. de fidejus.* Futuræ obligationis fidejussor accipi potest,

l. non

l. non quemadmodum, *ſup. de jud.* Cui non eſt quæſita obligatio rei principalis, nec fidejuſſoris poteſt adquiri: & ideo ſi filiusfamilias ita fidejuſſorem acceperit, Quantam pecuniam Titio credidero fide tua eſſe jubes? & poſt emancipationem crediderit, patri fidejuſſor ex ſtipulatu non tenebitur, quia nec reus tenetur. Hæc ſtipulatio ex præſenti vires non accipit, quia nec poteſt antequam principalis obligatio conſiſtat. Tenetur tamen uterque filio: reus directo, cum quo contraxit poſt emancipationem: Fidejuſſor, utiliter cum quo contraxit in familia patris. Alias vero ex ſtipulatione condicionali facta per filium patri datur actio, non filio poſtea emancipato: idemque eſt ſi dolo malo ſtipulationem, vel aliud negotium filius conferat in tempus emancipationis, *l. ult. inf. de ſtip. ſer.* Mandatum bona fide collatum eſt in tempus emancipationis, & ideo filio datur ex eo utilis actio mandati in ſpecie *l. quidam*, *ſup. de her. inſtit.* Legatum tamen indiſtincte conferri poſſe in tempus emancipationis exploratiſſimum eſt. D. §. ult. dixi in l. 28.

Ad L. Si procurator 79.

Per (*) liberam perſonam nonnunquam utiles actiones parantur nobis, ut ſi quid ſibi procurator præſentis ſtipuletur: quod ita intelligendum eſt, ſi ex re & negotio domini ſtipuletur: alioquin ſi quid extra rem domini ſibi ſtipuletur domino præſente, proculdubio nullam ei parabit actionem: nec enim res procuratoris quidquam habet commune cum re domini: & ob id recte mihi videtur a quibuſdam accepta de procuratore præſentis, *l. quod procurator*, *ſup. de proc.* Igitur ne dixeris duobus caſibus domino utilem competere, Si eo præſente ſtipulatus ſit, & Si ex re ejus ſtipulatus ſit: ſed iis commiſtis uno, Si ex re ejus eo præſente ſtipulatus ſit: alioquin ſemper per procuratorem domino pararetur actio utilis, & fruſtra diceret hoc loco, Præſentis. Addi poteſt & alius caſus, Si aliter rem ſuam dominus ſervare non poſſit, *l. Julianus*, *§. ſi procurator*, *ſup. de act. emp.* exemplo inſtitoris, *l. 2. ſup. de inſtit. act. l. in omnibus*, *inf. de præt. ſtip.* cui eſt conjungenda *l. 18. §. ult. ſup. de dam. infec.* Item alius, Si procurator militis ſuo nomine pecuniam ejus crediderit, & ſtipulatus ſit: dabitur enim militi utilis certi condictio, *l. ſi pecuniam*, *ſup. de reb. cred.*

Ad L. Quotiens in ſtipulationibus 80.

Dixi de hac lege aliquid in l. 41. Accurſius *ὁμωνυμίαν*, *ἀμφιβολίαν*, *σύνθεσιν* exemplis philoſophorum definit recte. Compoſitionem dixit cum Boetio, quod illi *σύνθεσιν*, Julianus conjunctionem in *l. ſi is qui ducenta*, *ſup. de reb. dub.*

Ad L. 81.

De initio dixi in l. 38. Finis eſt veluti *σύνοψις* quædam, *l. pen. ſup. ſi quis caut.* De L. 82. dixi in 16. & 23.

Ad L. Inter ſtipulantem 83.

Initium expoſui in l. 38. & 50. In §. 1. inf. oſtenditur, ſi in corpore diſſenſum ſit vitiari ſtipulationem, ut ſi de alio homine ſenſerit promiſſor, de alio ſtipulator, *l. continuus*, *§. 1. inf. hoc tit.* Idem in judiciis locum non habet: nam ſi de alio ſentiat actor, de alio reus, nihilominus judicium conſiſtit. Ea res in judicium venit, de qua actor ſenſit, Ea res in ſtipulationem venit, de qua uterque ſenſit. Cum invito non contrahimus, & ideo utriuſque conſenſus exigitur. Cum invito agimus: itaque multum diſtant hac in re judicia ab ſtipulationibus: & hæc eſt ſententia hujus §. cui opponitur

A *l. ſi in emptione*, *in prin. ſup. de cont. empt.* quæ emptionem fundi valere ait, cui venditor dixit acceſſurum Stichum, etiamſi de alio emptor, de alio venditor ſenſerit: quod ſi hoc diſſenſu non vitiatur emptio, nec ſtipulatio: facilius diſſenſu emptio vitiatur, quam ſtipulatio. Diſſenſus in materia vitiat emptionem non ſtipulationem, ut diximus in l. 22. Recte Acc. ſenſerit, id eſt, ſenſiſſe dicatur: nam ſi omnino conſtet eos diſſenſiſſe, nihil actum videtur. At ſi de diſſenſu non conſtet, & ambigua ſit oratio, interpretatio fiet adverſus venditorem ſive conveniatur ſive agat, videturque in lege pro venditor, legendum, emptor, ut in Obſervationibus indicavi, & contrario mendo in *l. 5. C. qui man. non poſſ.* venditori pro emptori, Græci *τῷ πράτῃ* XLVIII. *βασιλικῶν*. Interpretatio fiet adverſus ſtipulatorem agen-
B tem ex ſtipulatu, *l. 38. § in ſtipulationibus*, *ſup. l. quidquid*, *§. ult. inf. h. t. l. cum quæritur*, *ſup. de reb. dub. l. Labeo*, *l. cum in leg. ſup. de cont. empt.* At in ambigua actione interpretatio fiet adverſus reum, quo cum agitur, *l. in contrahenda*, *inf. de div. reg. ju.* & hæc eſt alia differentia inter judicia, & ſtipulationes. Quod ſi contractuum ſermo ambiguus non ſit, ejus ſenſum ſequemur, etiamſi contendat promiſſor ſe aliud ſenſiſſe, *l. quidquid*, *in pr. l. ſi mihi*, *& Titio*, *§. ult. inf. h. t.* Stipulatus ſum de te veſtem omnem muliebrem, quam habes. An ea etiam debebitur veſtis muliebris, qua abuti ſoles, etiamſi neges de ea te ſenſiſſe? Sic videtur: nam veſtis muliebris appellatione ea etiam continetur, qua viri indecore utuntur: quod tamen in legatis locum non habet, ut Accurſius notavit recte ex *l. inter veſtem*, *ſup. de au.*
C *& arg. leg.* In legatis ſolius teſtatoris mens ſpectatur. In ſtipulationibus mens utriuſque, quam ſi conſtet fuiſſe diverſam, id eſt, ſi conſtet certo eos diſſenſiſſe in ea re, quæ in ſtipulationem deducta eſt, nihil actum videtur: ſi non conſtet, & ambigua ſit oratio, mens promiſſoris ſpectatur: ſi non ſit ambigua, mens ſtipulatoris, cui ſuffragantur verba. De §. ſi ſtipulante, dixi in l. 1.

Sacram) Inutilis eſt ſtipulatio ſi quis ſtipuletur rem ſacram, vel religioſam, vel publicam, vel liberum hominem. Publicam dicimus, quæ uſibus publicis in perpetuum deſtinata eſt, veluti forum: nam ſervi publici ſtipulatio valet. Eſt autem uſque adeo inutilis ſtipulatio, ut nec ex poſtfacto convaleſcat, ſi res ſacra profana, vel ſi publica privata, vel ſi liber ſervus fiat. Regula enim Catoniana, & in ſtipulationibus locum
D habet, ut diximus in *l. 16.* Eſt & alia regula, Ea quæ initio conſtiterunt poſtea extingui, ſi in eum caſum recidant a quo incipere non potuerunt, de qua diximus in *l. 2. & l. 16.* cui eſt etiam locus in ſtipulationibus, & ideo ſi res profana, quam ſtipulatus ſum, ſine facto promiſſoris ante moram conſecrata ſit, vel ſi res privata, quam ſtipulatus ſum publicata ſit, vel ſi ſervus quem ſtipulatus ſum manumiſſus ſit, evaneſcit ſtipulatio: nam una eademque eſt cauſa obligandi, & liberandi: obligamur, quia dare poſſumus; liberamur, quia dare non poſſumus. Contrariorum una eademque cauſa eſt, contraria ſcilicet, ut Acc. recte: & ita Ariſtoteles 2. Rh. c. 16. *ἡ γὰρ αὐτὴ δύναμις τῶν ἐναντίων, ᾗ ἐναντία*, qua ratione ſemel in perpetuum extincta obligatio etiam reſuſcitari poteſt, ut ſi ſervus liber factus, rurſus ſervus fiat: & ita
E Celſus ſentit: ſic enim argumentatur: Si promiſſor liberari poteſt, cum dare jam amplius nequit homine manumiſſo, vel re conſecrata, obligari etiam poteſt ſi rurſus dandi facultatem recipiat, contrariorum enim eadem eſt *δύναμις*. Ab eo Paulus, & ceteri diſſentiunt, & reprehenditur nominatim a Paulo Celſus in *l. qui res*, *§. aream*, *inf. de ſol.* Celſi ſententia extat in *l. ſi chorus*, *§. ult. ſup. de leg. 3.* quam ut concilient cum *§. aream*, & hoc §. quidam differentiam faciunt inter legatum, & ſtipulationem: male, ut docet *l. ſi ſervus legatus*, *§. ult. ſup. de adim. leg.* in qua idem Paulus tradit de legato contra Celſum, quod de ſtipulatione in *§. aream*. Celſi ſententia argumento a ſimili confirmari poteſt. Si navis quam ſtipulatus ſum ſine facto promiſſoris diſſoluta ſit, extinguitur obligatio.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 9.*

Rurſus ſi reſtituta ſit navis & eiſdem tabulis compacta, obligatio reſtituitur. Negandum hoc eſſe ſimile. Negandum extingui obligationem nave diſſoluta ea mente ut reficeretur. Ceſſat verius quam extinguitur, quia eadem navis reſtitui poteſt eiſdem tabulis: imo nec intercidiſſe navis videtur. Expectatur ergo donec eadem navis reficiatur, quia & ea mente diſſoluta eſt. Non obſtat item prior ratio, quæ in extinctis rebus locum non habet: ut enim homo mortuus vitæ reſtitui non poteſt, ſic nec in perpetuum extincta obligatio. In perpetuum extinguitur ſervo manumiſſo, quia ea mente manumittitur ut perpetuo ſit liber, planeque is ſervus manumiſſus mortuo comparatur, nec rurſus ſi fiat ſervus is videtur eſſe qui fuit ante, ſed novus homo. Ceſſat quod quaſi conſopitum non extinctum eſt, & quod pendet, ut in *l. continuus*, *§. illud*, *inf.* Poteſt & alio argumento confirmari ſententia Celſi, Si ſtipuler ex fundo vini amphoras c. quæ ſtipulatio tacitum diem habet, *l.73.ſup.* & natum ex eo fundo, perceptumque vinum ſine facto promiſſoris conſumptum ſit, obligatio extinguitur, reſtituitur ſequenti anno vino percepto, cui eodem modo reſpondendum eſt, non extingui, ſed ceſſare obligationem. Expectatur enim quoad denuo vinum ex eodem fundo naſcatur, quia non corpus vini quoddam certum, ſed genus & quantitas debetur. At fas non eſt expectari donec liber homo fiat ſervus, vel res ſacra profana: quamobrem & ab initio recte hominem liberum non ſtipulor, Cum ſervus erit, *l. ſi in emptione*, *§. 1. ſup. de cont. empt.* nec rem ſacram, cum profana erit. Si tamen navis ea mente diſſoluta ſit ut in alios uſus convertatur, extincta videtur: & ideo licet poſtea eiſdem tabulis compacta ſit, alia navis videtur eſſe, nec reſtituitur obligatio ſemel extincta. Summa hæc: obligationem extingui re conſecrata vel publicata, vel ſervo manumiſſo, vel nave diſſoluta, ſi modo ea mente diſſoluta ſit, ut in alios uſus converteretur. Ceſſare, nave diſſoluta reficiendi cauſa. Navem diſſolutam ea mente & refectam eandem eſſe. Diſſolutam illam eandem non eſſe. Sic definiri poſſe quæſtionem philoſophorum an refecta navis eadem ſit navis, quam refert Plutarchus in Theſeo. Eademque de domo diſtinctio admittenda eſt, reſtitutam eandem eſſe, ſi ea mente depoſita ſit ut reſtitueretur, ſin minus, eandem non eſſe. Ceſſare item obligationem vino, quod ex fundo dari promiſſum eſt, conſumpto. Extinctam obligationem non poſſe reſuſcitari. Ceſſantem expergefieri poſſe. Extingui in perpetuum, Ceſſare ad tempus. Ceſſare obligationem dupliciter, vel poſteaquam nata eſt, ut ſi navis promiſſa diſſolvatur reficiendi cauſa, vel ſtatim ab initio ſi diem habeat expreſſum vel tacitum, ut ſi vinum vel oleum ex fundo ſtipuler: expectare enim debeo vindemiam aut olivitatem, vel ſi ſervum captum ab hoſtibus. *d. §. aream*. Igitur obligatio ſuſpenditur non tantum ab initio, ſed etiam ex poſtfacto. At quid ſi areæ promiſſæ impoſitum ſit ædificium, quæro utrum obligatio areæ extinguatur an ceſſet? Dico nec ceſſare eam nec extingui, ſed vigere eandem, ideoque quocumque tempore peti poſſe æſtimationem, quia area extat: quanquam & in hac ſpecie diſſentiat Celſus a ceteris, *l. ſi chorus*, *§. pen. ſup. de leg. 3.* *l. ſervum filii*, *§. ſi area*, *de leg. 1.* *l. ſi areæ*, *de leg. 2.* Idemque eſt ſi tignum injunctum ſit ædibus: nam & ſi ex XII. tab. non poſſit ſolvi, peti tamen poteſt, & ejus æſtimatio præſtari, *d. l. qui res*, *§. ult. Lex*, inquit, *vindicare poſſe ſcit. Sic Nov.* XXXVIII. *νόμος ἐπίςαται*, & in *l. ſtatuliberos*, *ſup. de ſtatul. lex putat.* Senſus hic eſt: Cum ſcirent Decemviri tigna vindicari poſſe, ideo ſolvi ea prohibuerunt. Et hæc omnia quæ hactenus expoſita ſunt ex hoc §. *&* §. *aream*, ſunt de ſtipulationibus conventionalibus quæ in dando conſiſtunt, quæ tamen uſui quoque poſſunt eſſe in prætoriis ſtipulationibus, quibus de reſtituenda re cavetur. Prætoriæ ſtipulationes aut rei reſtitutionem continent, aut incertam quantitatem, *l. 2. inf. de præt. ſtip.* Reſtitutio rei accipitur dupliciter, vel ut opus, quod factum eſt in priſtinum ſtatum reſtituatur, vel ut res præſtetur. Stipulatio novi operis rei reſtitutionem continet, id eſt, ut opus reſtituatur. Sed & quanti ea res eſt in incertam quantitatem concipi poteſt, *l. ſtipulatio*, *§. ult. ſup. de no. oper. nunt.* Judicatum ſolvi incertam quantitatem continet. Sed & de reſtituenda re, id eſt, præſtanda concipi poteſt: quo caſu an eadem res ſit inſpicitur. Stipulatione item fideicommiſſorum de reſtituenda re caveri poteſt, *l. 1. §. item quæritur*, *ſup. ut leg. no. cav.* iis verbis, *Eam rem recte reſtitui*, *l. 73. inf. de verb. ſign.* Itemque fructuaria, *l. inter fructuarium*, *ſup. de dam. infec.* Circa hunc §. quæritur de re mea, cur eam recte ſtipuler ſub condicione Cum mea eſſe deſierit, cum tamen liberum hominem ita recte non ſtipuler, cum ſervus erit, vel rem ſacram, cum profana eſſe cœperit? Ratio autem non eſt obſcura. Nihil vetat expectari quoad res mea eſſe deſinat, quæ vix umquam comparatur ea animi deſtinatione, ut perpetuo mea ſit. At liberi hominis ſervitutem, vel rei ſacræ deteſtationem expectari dirum eſt. Impoſſibilis hæc condicio videtur eſſe in libero homine, & re ſacra. Poſſibilis in re mea: & huc pertinet, *l. continuus*, *§. pen. inf.* At ſicut inutilis redditur ſtipulatio re profana, quam ſtipulatus ſum, conſecrata, ita & re aliena mihi adquiſita, *§. ſi rem*, *inf. l. ſi ſervus legatus*, *§. Stichum*, *ſup. de leg. 1.* quod expoſui *ſup. l. 16.* Stipulatio rei alienæ dominii adquiſitione extinguitur, ut ſi de te eam ſtipulatus ſim ex donationis cauſa, ac deinde hereditatis, vel legati jure eam adquiſiero, niſi eam teſtator a me per legatum, aut fideicommiſſum reliquerit pure, vel ſub condicione. Dominii adquiſitio, cujus cauſa duratura non eſt, non perimit ſtipulationem, *l. non quocumque*, *ſup. de leg. 1.* *l. qui res*, *in princ. inf. de ſolut.* His etiam addamus, quod de libero homine traditur *l. 103.* Inutiliter eum in ſtipulatum deduci, quia nec dari poteſt, nec æſtimari, ac generaliter rei cujus commercium non eſt, æſtimatio non debetur, *l. cum ſervus*, *§. ult. ſup. de leg. 1.* ſicut nec hominis mortui, vel manumiſſi, *l. 35. eod. t.* *l. ſi mihi alienum*, *inf. de ſolut.* Hominis mortui ſtipulatio inutilis eſt: quod etiam in hunc tractatum Ulp. conjeciſſe indicio eſt *§. pen.* quo exponit caſus, quibus valet ſtipulatio hominis mortui: qua de re diximus in *l. 69.* & ut ſuperioribus caſibus dedicatione, publicatione, manumiſſione, diſſolutione, dominii adquiſitione, ita & morte obligatio extinguitur, nec poſtea reſtituitur. Additur in eadem *l. 103.* fundum hoſtium inutiliter promitti, quia dari non poteſt, ideoque nec æſtimatio ejus debetur: quod & in legatis obtinet, *l. ab omnibus*, *§. etiam*, *ſup. de leg. 1.*

SI QUIS ANCILLAM) Ancilla precario rogata id etiam agitur, ut partus ſit precario, *l. 10. ſup. de prec.* Non idem agitur ancilla judicio, vel alio loco ſiſti promiſſa. Non idem muliere tincta, ut eſt in concilio Cæſarienſi, Εγκύυ *φωτιζομένης τὸ κυοφορούμενον ὐ φωτίζεται*.

Ad L. Si inſulam 84.

CERTUM eſt moram purgari oblatione, novatione, condicionali ſtipulatione, ac multo etiam magis præſtatione, ut ſi inſulam fieri promiſero, & poſt moram inſulam fecero. Licebit autem facere quoad lis conteſtata non fuerit. Poſt litem conteſtatam cum jam cœpit ſtipulator agere in id quod intereſt, res non eſt integra: itaque faciendo non liberabor condemnatione quanti ea res eſt: quod probat non ſolum hæc lex, ſed & *l. 17. ſup. de conſt. pec.* nam illa verba, *Uſque ad tempus judicii*, in ea lege hoc ſignificant, uſque ad litem conteſtatam, ut in *l. 17. §. ult. ſup. de dam. inf.* ante judicium, id eſt, ante litem conteſtatam. Hoc etiam amplius habet ea lex, non tantum ſi faciat, ſed & ſi facere paratus ſit ante litem conteſtatam, debitorem liberari a præſtatione ejus, quod intereſt. At ſi lite conteſtata non ſit aliud petitum, quam quod nunc offertur poſt litem, ut

ſi da-

si dari aliquid oportere petatur, & post litem contestatam reus det idipsum, aut dare paratus sit, vel si destricte agatur fieri oportet, & reus faciat quod petitur, vel facere paratus sit, non est dubium judicium solvi. Omnia enim judicia absolutoria sunt. Quæstionis est, sicut a damnatione quanti ea res est, liberatur is qui dat vel facit quod debet, vel paratus est dare facere post moram ante litem contestatam, an ita etiam liberetur a pœna. Non utique indistincte. A damnatione quanti ea res est indistincte liberatur, itemque a periculo sive obligatio sit pura sive in diem ut diximus in *l.*73. A pœna autem liberatur si pura sit obligatio, & ante litem contestatam offerat, *l. si cum dies, §. ult. sup. de rec. qui arb. rec. l. qui Romæ, §. Flavius, inf.* Ubi jam cœpit agi de pœna, tarda nimis seraque oblatio est. Quod si obligatio sit in diem, ex die statim pœna committitur, nec is qui offert post diem evitat pœnam: quia id inter contrahentes agi intelligitur, *l. trajectitiæ sup. tit. prox. l. Celsus in prin. sup. de rec. qui arb. l. si fundus, §. ult. sup. de leg. com.* idque Acc. supplet recte ad *l. Lucius, sup. de act. emp. in ver. exhibuerit*. Sed huic sententiæ opponitur *l. & si post tres, sup. si quis caut.* Si reus promiserit se judicio sisti certa die, & ni steterit, pœnam, ex die pœna committitur statim, resolvitur tamen si post diem sistat se. Sunt qui respondeant stipulationem Judicio sisti esse prætoriam, prætorias benignius accipi quam conventionales, quorum sententiam alias probavi, nunc probare non possum: Nam & stipulationes prætoriæ semel commissæ resolvi non possunt, veluti stipulatio duplæ, *l. habere, sup. de evict.* & Judicatum solvi, ut apparebit ex interpretatione *l.3. §. ult. inf. jud. sol.* quam inferius traditurus sum. Præterea eo suffugio nihil est opus, cum ut ex veteribus recte Bulgarus notavit in specie *l. & si post tres*, non fuerit subjecta pœna. Fateor a præstatione ejus quod interest liberari eum qui se sistit post diem, ante litem contestatam tamen, id est, antequam petitum sit id quod interest: & hæc est sententia *l. & si post tres*. Nego a pœna semel commissa eum liberari si se sistat post diem, & hoc nimirum fidejussori ejus tantum dedit Justinianus, ut reum sistendo post diem evitet pœnam, *l. sancimus, C. de fidejuss.* Alias igitur id non obtinet. Ergo generaliter hac in quæstione constituenda est differentia inter stipulationem pœnalem & quanti ea res est, non inter prætoriam & conventionalem, cujus ratio hæc est. Stipulatio pœnalis post diem statim committitur ipso jure, ut dixi in *l.*77. & ideo oblatione postea facta non resolvitur. Stipulatio quanti ea res est non intelligitur committi nisi ex ea lis fuerit contestata, ut in *l. cum quærebatur, §. proinde, inf. jud. sol.* & ideo oblatione facta ante litem contestatam, ea stipulatio resolvitur, *l.15. inf. eod. tit.* quod ita procedit, nisi propter moram actor jam, ante litem contestatam damni aliquid senserit, quo casu nec ante litem contestatam posteaquam ex mora damnum actor sensit, offerendo evitari potest præstatio quanti ea res: & hoc est quod ait *l. & si post tres*, Nec actoris jus ex mora deterius factum sit. Itemque *l.135. §. Seja inf.* cujus speciem pænam inferius, Si mulieris propter moram non interesset, ac similiter ita demum is qui pure pœnam promisit, offerendo ante litem contestatam pœna liberatur, si nulla in ea re captio actoris sit, *l. si cum dies, §. ult. & l. prox. sup. de rec. qui arb. rec.* Post litem autem contestatam, petitumque id quod interest, petitamve pœnam pure promissam nihil agit is qui offert quod debet evitandæ gravioris condemnationis causa. Huic tamen extremæ sententiæ opponitur *l.3. §. ult. & l.4. inf. jud. sol.* quæ lex ait absolvi fidejussorem Judicatum solvi, cum quo actum est quanti ea res est ob rem non defensam, si post litem contestatam reus defensionem suscipere paratus sit. Non dicit si ipse fidejussor defensionem suscipere paratus sit: nihil enim ageret se defensioni post litem contestatam offerendo. Sed quod per se non potest, per reum consequitur, quod sæpe ita fit, *l.3. sup. quæ res pig. obl.* & ita Duarenus etiam respondit, qui in hanc le-

A gem scripsit feliciter. Obstat etiam *l. fidejussor, sup. de dol. exc.* in cujus specie offertur recte post condemnationem, & evitatur actio judicati: quidni vero? Offertur enim non res solum, sed etiam omne quod interest: ac similiter posteaquam actum est quanti ea res est, si reus offerat omne quod interest, non est dubium absolvi eum debere: quod si offerat tantum se daturum facturumve quod debet principaliter, sera & intempestiva oblatio est. Obstat item *l. hoc edicto, sup. de Public.* ubi post litem contestatam restituta re, evitatur pœna edicti. Sed id fit ex edicti sententia, quod pœnam infligit sub hac condicione, ni restitutum sit. His pro coronide addenda est species *l.135. §. Seja, inf.* Seja hortos emit mandato Titii, ac deinde stipulanti Titio promisit se hortos ei traditurum, cum is pretium & usuras solvisset: sti-
B pulationi mox subditum est pactum, ut Titius solveret intra Kal. Apr. & hortos reciperet. Titius ad diem non omne pretium solvit, moratus est in solvenda pretii parte, eam offert post diem, Seja detrectat accipere: an hæc oblatio facta post diem eum excusat, eique præbet actionem ex stipulatu qua hortos condicat? Sic videtur dummodo damnis Sejæ, si quæ senserit ob moram, etiam satisfaciat. Ergo debitor moram suam purgat post diem, & ea re quatenus alio ex latere creditor est, sibi agendi facultatem parat perinde ac si solvisset: quod iis quæ diximus omnino congruit: nec enim fuit in ea specie subjecta pœna: male autem Acc. notat in ea specie pactum ex incontinenti additum stipulationi inesse ex parte actoris: hoc enim in bonæ fidei tantum judiciis receptum est, *l. jurisgentium, §.*
C *quinimo, sup. de pac.* Non parit igitur actionem, sed hanc tantum vim habet, ut non possit Titius ante diem hortos, nec Seja pecuniam petere: Inest enim ex parte reorum, *l. lecta, sup. de reb. cred.* Item hanc vim non habet, ut impediat emendationem moræ, cum condicio stipulationis initio diem certum non habuerit: & ob id quandocumque expleta purgat moram.

Ad L. in executione 85.

EXECUTIONEM obligationis vocat petitionem & solutionem, quam Græci ἐκβιβασμόν. Quatuor autem proponit rationes exequendæ obligationis, sive executionis species quatuor summa arte collectas. Prima hæc est, Peti pro parte & solvi pro parte: quod fit ex
D dividua obligatione, veluti certæ pecuniæ vel certi corporis, & ideo singuli heredes promissoris conveniuntur pro hereditaria parte ex XII. tab. & solvunt pro hereditaria parte: quod certissimum est. Secunda hæc est, Peti solidum & solvi solidum, ut si testator opus Reip. fieri, vel statuam poni jusserit, singuli heredes tenentur in solidum, nec liberantur nisi præstent solidum ex rescripto fratrum Imperatorum: idemque est si quis fieri promiserit, quia individua obligatio est, & operis effectus, id est ἀποτέλεσμα scindi in partes non potest, *l.11. §. pen. sup. de leg.* 3. Idemque est in servitute excepto usufructu, ut dixi in *l.2. & 72.* excipienda est etiam servitus oneris ferendi, *l. & si forte, §. si ædes, sup. si ser. vind.* Hic enim est verior sensus ejus §. & recte lib.
E LVIII. βασιλικῶν tit. v. conjunctim excipitur ususfructus & servitus oneris ferendi, his verbis πλὴν τῆς περὶ τοῦ φέρειν τὰ βάρη τοῦ γείτονος, καὶ τῆς χρήσεως τῶν καρπῶν Ratio non est obscura. Ceteræ servitutes in usu consistunt. Ususfructus in fructu. Oneris ferendi in onere posito supra parietem vicini. Uti non possum pro parte. Fructus capere possum pro parte. Adgravare parietem & adlevare possum pro parte, non pariete sed onere diviso, ut si ejus tantum quod ferre paries potest, partem parieti toto imponam. Et hæc quidem iis sepositis dicuntur de stipulatione, Servitutem dari, velut Iter dari, Stipulationis Iter fieri alia est ratio, quæ postremo executionis genere continetur. Tertia ratio exequendæ obligationis hæc est, Peti pro parte, & solvi solidum, ut si homo sit generaliter promissus & plures sint heredes promissoris, singuli con-

conveniuntur pro parte hereditaria, ut quisque pro parte sua hominem quendam præstent, liberatio tamen non contingit nisi eundem solidumque hominem omnes præstent: nam si velit unus partem Stichi alter partem Pamphili solvere, stipulationi satis non fit, nec potest promissor pluribus heredibus relictis efficere, ne integrum hominem unum stipulator consequatur: alioquin ei injuria fieret, eademque est condicio stipulationis Stichum, aut Pamphilum dari, vel decem, aut Stichum dari, quod exposuimus in *l.2.sup.* Quarta forma executionis hæc est, Peti in solidum & solvi pro parte, ut si venditor, qui duplam promisit ob evictionem, plures heredes reliquerit, re emptori evicta in solidum committitur stipulatio; id est, uno defugiente auctoritatem, omnes tenentur, quia non videtur res defensa, quæ non fuit in solidum defensa, *l. ex clausula, inf. jud. sol.* non tamen damnantur supra partem hereditariam: quod etiam exposui in *l.4.§.ult. sup.* Similiter hæc stipulatio, Per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat, quæ compendio dicitur, Iter fieri, in solidum committitur, id est, uno ex heredibus promissoris prohibente omnes tenentur, quia & qui ab uno tantum prohibetur, in solidum videtur prohiberi: singulis autem pro parte hereditaria præstatio incumbit. Ceterum id quod præstiterint, qui non defugerunt auctoritatem, vel qui non prohibuerunt, a coherede, qui defugit, vel qui prohibuit recipient judicio familiæ erciscundæ, ut diximus in *l. 2. & 4. & 50. & 56.* Similiter si ita sit stipulatio concepta, Fundum illum, vel sortem illam dari; Si fundus datus non erit, tot pœnæ nomine dari, hæc stipulatio in solidum committitur, id est, uno ex heredibus promissoris non dante fundi partem suam omnes tenentur, quia non videtur datus nisi in solidum sit datus, non tamen pœnæ nomine singuli præstant ultra partem hereditariam: id item quod prestiterint pœnæ nomine, qui solverant partes fundi, a coherede qui non solvit recipient judicio fam. erciscundæ, *§.pen.l.heredes, §.idem juris, sup.fam.ercisc.* Duplex fuit in hac specie stipulatio, fundi pura, pœnæ condicionalis. Uno solvente fundi partem, a pura stipulatione liberatio contingit pro parte, a pœnali non item. Pœnæ causa indivisa est: nam & ob minimam partem non solutam, solida pœna committitur. Sic & pignoris causa indivisa dicitur, *l.rem, sup.de evict. l.heredes, §. idem observatur, sup. fam.ercisc.* nam & si unus solverit pro parte sua, nullo modo solvitur pignus, antequam sors universa persoluta fuerit: & hac de re etiam diximus satis in *l.4. §. Cato.* His igitur casibus etiamsi in solidum committatur stipulatio, & agatur adversus eos, qui bonam fidem agnoverunt quasi solido non præstito, tamen in solutione admittit secutionem, id est, sectionem sive divisionem. In *§. ult.* hoc ostenditur, promissorem sub condicione, per quem sit ne condicio existat, perinde teneri ac si condicio extitisset, quod non tantum in condicione potestativa locum habet, sed & in casuali, & non solum in stipulationibus, sed & in legatis si per heredem fiat, quo minus condicio existat, *l. jure, l. Julianus, sup. de condit. & demonst.* Quid si per alium fiat quo minus condicio existat? Et quidem si per eum stat in cujus persona impleri condicio debuit, ut si ab herede mihi legatum est sub condicione Si Gajo x. dedissem, & Gajus nolit decem accipere, videtur etiam impleta, *l.in omnibus causis, inf.de div. reg. jur.* At quid si per extraneum? Non videtur impleta, sive adhuc possit impleri, sive non, *l. inde Neratius, §. idem Julianus, sup.ad l.Aquil.* cui tamen obstat *l.quæ sub condicione, §.quoties, sup. de cond. instit. & l.turpia, §.pen.sup.de leg.1.* Respondeo, in specie *l.inde Neratius*, servum occisum fuisse post mortem testatoris, quo tempore debuerat manumitti. In aliis legibus vivo testatore. Vel, ut Græci tradunt LX. βασιλικῶν, in *l.inde Neratius*, occisus fuit ab alio, a quo heres indemnitatem consequi potest. In aliis fato functus est: quo casu non potest heres ab alio indemnitatem consequi: quam tollendi contrarii rationem Latini etiam retulerunt: prior placet magis: cum aliis legibus, quibus mortui mentio fit, etiam occisus comprehendatur. Porro huic legi quidam male censent conjungendam *l.43.sup.t.prox.* cum sit ex alio libro. Leg.86.exposui in l.29.L.87.in 16.L.88. in 49.L.89. in 76.

Ad L.cum stipulati 90.

SORTE petita non ideo minus currunt usuræ. Duplex autem est usura. Alia propter quæstum infligitur, quæ fœnus appellatur, & cedit statim ex die interpositæ stipulationis. Alia propter moram, quæ pœna dicitur, & cedit ex tempore tardæ solutionis *l.lecta, sup.de reb. cred.* Utraque est menstrua. Utraque currit lite contestata, id est, non cessat. Rursus pœna alia est, quæ semel dumtaxat infertur ob moram. Hæc non est usura. Finge me stipulatum fœnus, vel pœnam in menses singulos si sors sua die soluta non esset, & egisse ex stipulatu de sorte: An post litem contestatam crescent usuræ, an crescet pœna? quod non videtur: nam lite contestata novari res videtur; Novatione autem facta usuræ non currunt, *l.novatione, inf.de novat.* Conjungatur ea lex cum *l.lite, sup.de usur.* cum sint ambæ ex eodem libro. Conjunctio indicabit constituendam esse differentiam inter litis contestationem, & novationem. Novatione facta usuræ non currunt. Lite contestata usuræ procurrunt. Citatur in hanc rem ab Acc.*l.1.C.de jud.* quæ probat lite contestata de sorte, non ideo perimi stipulationem usurarum: superesse enim petitionem usurarum, quæ in judicium deductæ non sunt, quia duæ stipulationes sunt, una certi, altera incerti, *l.centum, sup.de eo, quod cer. lo.l.ubi autem, §.pen. sup. h. t.* Si una actum sit, superest altera. Adfertur vero, & alia differentia inter novationem, & litis contestationem a Paulo in *l.aliam, inf.de nov.* Novatione facta perit prioris actionis privilegium si privilegiaria fuerit, sicut pereunt usuræ si usuraria fuerit: Lite contestata neque privilegium, neque usura perit.

Ad L.si servum 91.

SPECIES est de servo promisso, & mortuo ante moram, quo casu promissor non tenetur nisi ipse eum occiderit immerentem, ut diximus in *l.23.sup.* Quid si ægrotum neglexerit, ut si medicum ei non adhibuerit, atque ita diem suum obierit? an tenetur promissor? Minime. At cessatio a faciendo culpa est: fateor. Verum promissor non omnem culpam præstat. Alia consistit in faciendo, alia in non faciendo. Illam præstat, hanc non item. Cur ita? Possessor cum quo actum est, vindicatione negligentiam præstat: cur negligentiam quoque promissor non præstat? In re aliena custodienda, cujus vindicatio alteri competit, debemus esse diligentissimi. In ea, quæ nonnisi nostro facto alteri quæri potest, licet nobis versari negligenter quasi in re nostra, modo absit dolus, aut lata culpa: quæ ratio etiam differentiam induxit inter legata, & fideicommissa, *l.cum res, §.pen.sup. de leg.1.l.mulier, §.sed.enim, sup.ad Trebel.* Morti comparatur consecratio & manumissio. Si igitur facto promissoris hæc ante moram contigerint, tenetur ex stipulatu: fecisse videtur si ipse servum promissum manumiserit, vel rem promissam dedicaverit, vel si eum servum eamve rem post interpositam stipulationem vendiderit, & emptor manumiserit, vel dedicaverit. Proinde fecisse etiam videtur ipse, si post stipulationem servum vendiderit, & emptor occiderit. Sed si alienum servum promiserit, isque a domino ante moram promissoris manumissus sit, vel occisus, vel res consecrata, promissor non tenetur, quia nihil fecit: quinimo extinguitur obligatio: qua de re in *l.51.in l.inter, §.sacram, sup.* Idemque est si servum suum promiserit, & is sine facto ejus ad libertatem pervenerit, puta ex casu statulibertatis a defuncto relictæ, quia nihil fecit. Si fecerit, tenetur. Si nihil fecerit, vel si cessaverit a faciendo, & res interierit, non tenetur. Quæritur an, & promissor, qui ne-

sciens

ſciens ſe debere occiderit aut manumiſerit aut dedicaverit, teneatur? quod magis eſt, exemplo heredis, qui ſervum hereditarium cum eſſet rogatus reſtituere hereditatem ignorans occidit, vel manumiſit. Citatur in hanc rem Julianus in §. *de illo*. Locus Juliani eſt in *l. quidam*, §. *pen. ſup. ad Treb.* & ideo quod ait in §. *de illo*, Ut reſtitueret, ſic eſt accipiendum, ut reſtitueret hereditatem, in qua erat & ſervus quem manumiſit. Citatur, & in ſimili ſpecie Julianus in §. *ſi res, Inſt. de legat.* Verum huic ſententiæ obſtat *l. in ſumma*, §. *pen. ſup. de cond. ind. & l. ſi is cui, ſup. de don. cau. mor.* quæ tamen ſunt ex eodem libro: quibus ſignificatur ignorantem excuſari. Puto a dati repetitione excuſari ignorantem, non a petitione. Repetitiones ſunt ex bono & æquo, ut oſtendi in *l. cum ii, ſup. de tranſ.* Actio ex ſtipulatu ſtrictior eſt, & præciſior. Fit obiter mentio in hac lege ſervi promiſſi, & poſtea capti ab hoſtibus ante moram: captivitas non comparatur morti, *l. qui res*, §. *ult. inf. de ſol. l. ult. ſup. de act. emp.* ideoque ſine facto promiſſoris ſervo capto ab hoſtibus, ceſſare obligationem dicemus non extingui: facto autem ejus ſervo capto, ſtatim tenebitur ad pretium. Ex ſuperioribus conſtituenda eſt hæc regula talis, Culpam debitoris perpetuare obligationem. Culpa duplex eſt, Mora, & occiſio, eive ſimilis manumiſſio, aut dedicatio: Mora perpetuat, ſed purgari poteſt: itaque plane non perpetuat, §. *ſequitur*, quem expoſuimus in *l.73.* §. *ult. ſup.* Occiſio omnimodo perpetuat producitque obligationem: nec enim purgari, & circumduci poteſt. Conſtitutio veterum dicitur hac l. id eſt regula juris antiqui, ut in *l.1. inf. de priv. del.* conſtitutio civilis. Ea autem de debitore loquitur. At trahenda etiam eſt ad acceſſiones: quod proponitur in §. *nunc videamus*, in quo acceſſiones dici, ut in *Nov.* IV. *παρενθήκας* pro perſonis, quæ principali obligationi accedunt, quales ſunt adpromiſſores, mandatores, pecuniæ conſtitutæ rei. Eademque forma M. Tullius acceſſiones pro miniſtris, & aſſeclis in lib. de jure dicendo. *Is*, inquit, *ſuo labore, ſuiſque acceſſionibus, hujus negotii atque operis moleſtiæ conſequebatur, ut ad iſtum ſine ulla ſolicitudine ſumma pecuniæ referretur.* Valerius lib. v. cap. VII. *Nec acceſſio glorioſæ illius pompæ, ſed auctor ſpectatus eſt.* Vulgo male acceſſor, ut & in Pand. vulgaribus. Porro acceſſionum culpa obligationem perpetuat. Obligationem, inquam, eorum non rei principalis. Culpa acceſſionis non nocet reo. Imo vero poſt moram acceſſionis, id eſt, fidejuſſoris, mortuo ſervo promiſſo, vel eo ſervo occiſo a fidejuſſore, reus liberatur, ipſe fidejuſſor non liberatur, *l. mora, ſup. h. t.* nec enim æquum eſt ut ſuo facto ſuam obligationem tollat, quamvis directo jure reo liberato, & ipſe per conſequentiam liberetur. Culpa itaque fidejuſſoris ejus obligationem perpetuat: itemque ſucceſſoris ejus, non rei. E contrario culpa (*) rei non ejus tantum, vel ſucceſſoris, ſed & acceſſionis ſive fidejuſſoris obligationem perpetuat. Culpa rei fidejuſſori nocet, *d. l. mora, l. ſi a colono*, §. *ult. inf. de fidej.* nam fidejuſſor quantum ad eam rem attinet, quæ in obligationem deducta eſt, accedit in omnem cauſam, quæ reum principalem tenet, etiamſi ſimpliciter acceptus ſit, non tamen creſcit obligatio fidejuſſoris ex mora rei, niſi nominatim in quamlibet cauſam accipiatur, *l. centum, ſup. de eo quod cer. loc. l. quæro, ſup. Loc.* Citatur, & in hanc rem *l. ult. inf. de fidejuſſ.* male: nec enim loquitur de facto ſive culpa rei principalis pro quo fidejuſſor interceſſit, ſed de culpa ejus apud quem interceſſit. Male item Acc. hæc verba §. *nunc videamus, Acceſſionibus quoque ſuis*, id eſt, fidejuſſoribus, accipit de fidejuſſoribus ſecundis: manifeſtum enim eſt de fidejuſſoribus reorum agi, non de fidejuſſoribus fidejuſſorum, quanquam & in eis idem dici poſſit, ac de ceteris conſequenter, cum poſſint plures gradus fidejuſſorum eſſe. Id etiam addendum ſuperioribus, factum filiifamilias rei principalis perpetuare obligationem patris ſi juſſu ejus promiſerit: quia pater, qui juſſit acceſſio, & quaſi mandator intelligitur. Acceſſio eſt qui juſſit vel qui fidejuſſit. Sed & de peculio obligationem, quo caſu poteſt eſſe perpetua, factum filii producit atque perpetuat, ut diximus in *l.49.* Hujus regulæ effectus ii ſunt: ut homo, qui facto promiſſoris periit, adhuc peti poſſit. Fiet autem in æſtimationem condemnatio, *l. promiſſor hominis, ſup. de conſtit. pec. l.82. in fi. ſup.* Æſtimatio peti non poteſt, quia æſtimatio proprie non debetur, ut in fine legis ait, Neque in pecuniam, quæ non debetur, ſed officio judicis æſtimatio venit, & quaſi debetur, *l. promiſſor Stichi, ſup. de conſtit. pec.* Ut ei obligationi quaſi facto promiſſoris productæ, nec extinctæ fidejuſſor applicari poſſit, qui acceſſionis nomine hominem promittat. Ut acceptilatio hominis promiſſi & mortui, quaſi ſit adhuc in rebus humanis, valeat. Ut ſi ex alia cauſa is homo debeatur, etiam eo perempto novari poſſit obligatio, & transferri in verborum obligationem. Valet igitur petitio, fidejuſſio, novatio, acceptilatio hominis mortui, *l. inter*, §. *pen. ſup. hoc t.* quando ſcilicet facto ſive culpa promiſſoris mortuus eſt: alioquin non valet.

Ad L. Si ita ſtipuler 92.

Ut vindemiam tollere liceat, jus eſt perſonale non reale: uſusfructus jus eſt perſonale. De uſufructu dubitatur ſi ſtipuler, Mihi heredique meo uti frui licere, an heres meus agere poſſit ex ſtipulatu, *l.* 38. §. *ſed & ſi quis, ſup. hoc tit.* Idem dubitatum eſt eadem ratione de hac ſtipulatione, Per te non fieri quo minus mihi heredique meo vindemiam tollere liceat. Reſpondetur tamen ex utraque ſtipulatione heredem acturum, licet diverſa ſint jura perſonalia in mea, & heredis perſona.

Ad L. Si ſic ſtipulatus 93.

Electio mea eſt. Ergo & heredis mei ſecundum ea, quæ diximus in *l.* 93. Ideo autem electio mea eſt, quia dixi, Sumam, quo verbo, & in legatis legatario vindicatio, & optio datur, auctore Ulpiano in Frag. Inde Servius recte v. Æneid. *Sume*, inquit, *verbum eſt Juriſconſultorum, quo utuntur quotiens legatum non ab herede datur, ſed eſt in accipientis arbitrio.*

Ad L. Triticum 94.

Non valet ſtipulatio tritici ſine certa quantitate, *l. ita ſtipulatus, inf.* Quantitatem exprimi non eſt neceſſe. Satis eſt ſi intelligatur. At ſi neque exprimatur, neque intelligatur, inutilis ſtipulatio eſt. Adjecta autem quantitate valet, etiamſi adjecta qualitas non ſit, ut diximus in *l.74. ſup. l. fidejuſſorem, ſup. mand. l. 4. ſup. de trit. vino, & oleo*: Qualitatem hoc loco genus vocat. Id ſumitur ex gente, aut bonitate, veluti Africum, vel optimum. Accurſius tritici nomen generale eſſe dicit: debuit dicere frumenti, *l. frugem, inf. de verb. ſign.* Continetur enim eo nomine hordeum, avena, triticum, ſiligo ſive Zea, quæ Langobardico vocabulo ſpelta ab Accurſio vocatur ſæpe, ſecale ſive tiphа, milium, panicum, milium Indicum, quod melecam Accurſius hoc loco ſua lingua vernacula, alii Surgum vocant, quod proceritate ſuas cognatas fruges ſuperet milium, & panicum. Interdum pro tritico tantum per eminentiam, ut in *l. ſi is qui negotia*, §. *ult. ſup. Mand.* quo modo frumentum Galli accipiunt vulgo, non generaliter. Iidem blattum dicunt a blatteo colore, quo modo, & Grecis *σὴψ* commune eſt nomen vermis, coloris, frumenti, receptumque eſt eum, qui blattum debet, ſecale præſtando liberari, niſi dictum ſit, blattum frumentum. Ut autem non valet ſtipulatio tritici non demonſtrata quantitate, ita nec ſtipulatio Inſulam fieri non demon-

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 23.*

monſtrato loco quo fieri velit, *l. prox. l. ſi ita ſtipulatus*, *inf. l. 3. §. ſi quis, inſulam*, *ſup. de eo quod cer. loc.* Cur locum demonſtrari ſit neceſſe, cauſa illa eſt, quod qui Inſulam fieri ſtipulatur, ut ſuperficies ponatur ſtipulatur: at niſi in ſolo poni non poteſt. L. *96.* expoſui in 23.

Ad L. Si ita ſtipulatus 97.

In ſpecie initio propoſita duæ ſunt ſtipulationes, Te ſiſti, & ni ſteteris hippocentaurum dari, una utilis, altera inutilis, nec utilis vitiatur per inutilem, *l. 126. §. ult. inf. hoc tit.* Inutilis acceſſio non vitiat principalem obligationem. Pœnalis ſtipulatio quaſi acceſſio eſt: idemque de uſuraria dicendum, *ſup. de uſur. l. uſuras.* At e contrario ſi ſtipules hippocentaurum dari, & ni dederis decem, duæ ſunt ſtipulationes inutiles, quia non poteſt inutilis obligationis utilis acceſſio eſſe, *l. 69. ſup. & ſic l. 55.* demonſtratum eſt, inutilem adjectionem non vitiare utilem obligationem, inutilis tamen obligationis inutilem adjectionem eſſe. Adjectio acceſſio eſt, *l. obligationum fere*, *§. acceſſio*, *ſup. tit. prox.* Cum vero duæ ſtipulationes pares ſunt, nec altera alterius acceſſio, conſtat utilem per inutilem non corrumpi, *l. 1. §. ſed ſi mihi*, *ſup. hoc tit.* Ad §. *poſſunt*, qui ſequitur, hæc pertinent. Si qui de te ſtipuletur. Titium daturum, inutilis ſtipulatio eſt, *l. ſicut*, *inf. de fidejuſſor.* Si nomine Titii te ſoluturum, utilis ſtipulatio eſt. An autem iis verbis videris fidejuſſiſſe pro Titio? quod & ſi verum non ſit, tentari poteſt hac ratione. Acceſſio es, ergo fidejuſſor, aut mandator, aut reus conſtitutæ pecuniæ: mandatorem te non eſſe liquet. Conſtitutæ pecuniæ reum non eſſe liquet: reſtat ergo te eſſe fidejuſſorem. Fateor plerumque fidejuſſorem ita intervenire, ut ſuo nomine ſe daturum, vel facturum promittat, *d. l. ſicut*: non tamen quod ita plerumque interveniat non poteſt non aliter intervenire. Certa non eſt fidejuſſionis forma, ſicut nec ceterorum contractuum: variatur namque pactionibus. Plerumque fidejuſſor in id ſe obligat, quod reus principalis debet: quo caſu etiamſi reus fuerit locuples, fidejuſſor tenetur, hocque jure prior conveniri poteſt inexcuſſo reo. At ſi ita interveniat, Quanto minus a debitore ſervari poterit, non ideo minus fidejuſſor dicitur: quo tamen caſu ſi reus ſit locuples, non tenetur: ſi in aliquid ſit locuples, in reliquum tenetur: ſi plane inops, in ſolidum, *l. decem*, *inf.* Id enim agitur manifeſto eis verbis, ut in id tantum teneatur, quod a reo principali ſervari non poterit: quod etiam videtur agi in ſpecie propoſita ſi promittat nomine Titii debitoris principalis ſe ſoluturum: & ideo in ſolidum tenetur, ſi nulla ex parte Titius ſolvendo ſit: alias in minus, ſi in aliquid ſolvendo ſit: alias in nihilum, ſi locuples Titius ſit, *arg. l. 112. §. ult. inf.* Cur autem id agi in hac ſpecie videatur, ſatis difficile eſt ratione demonſtrare. Si de Titio ſtipuler ut det, de te ut ſolvas nomine Titii, comparanda nobis eſt hæc ſtipulatio ſtipulationi Mihi aut Titio utrum ego velim dari. Hac ſtipulatione jus ſive obligatio in meam perſonam confertur, factum ſive ſolutio in perſonam Titii, ut Titio ſolvatur, ſiquidem ego malim ei ſolvi. Illa quoque ſtipulatione jus confertur in perſonam Titii ut det, factum in perſonam tuam, ut mihi quod Titius debet, ſolvas nomine Titii. Dare eſt juris, Solvere facti. In hac ſtipulatione Mihi aut Titio dari, Titius non eſt reus ſtipulandi, ſed adjectus ſolutionis gratia. In illa quoque, Nomine Titii te ſoluturum, tu non es reus promittendi, ſed adjectus ſolutionis gratia. Conreus promittendi vel fidejuſſor non es, quia aliud promittis, quam quod eſt in obligatione Titii. Titius ſe daturum promiſit, Tu te facturum. Quod ſi es adjectus, & acceſſio, *arg. l. obligationum fere*, *§. acceſſio*, *ſup. tit. prox.* Non omnis ergo acceſſio ex debitoris parte aut fidejuſſor, aut mandator eſt, aut reus conſtitutæ pecuniæ. Eſt enim quartus,

A Adjectus. Rurſus ex hac ſtipulatione Mihi aut Titio dari, ut mihi detur ago certi, ut Titio ſolvatur ago incerti in id quod intereſt, *l. 118. §. ult. inf.* Ergo & ex illa ſtipulatione pariter agam cum Titio certi ut det, tecum ut ſolvas incerti in id quod intereſt. Titio locuplete nihil mea intereſt. Ergo Titio locuplete tecum non agam. Eadem ratio verſatur in ſpecie *l. ſi quis ab alio*, *in pr. ſup. de re jud.* De Primo decem dari ſtipulatus ſum, de Secundo ſatiſdari nomine Primi, Secundus non eſt conreus promittendi, non fidejuſſor, ſed adjectus ſatiſdationis gratia. Cum Primo eſt actio certi, cum Secundo incerti in id quod intereſt, *l. 112. §. ult. l. 113. §. ult. inf.* Id enim hac ſtipulatione agitur, ut niſi ſatiſdederit Secundus præſter id quod intereſt: quod etiam expoſuimus in
B *l. 68. ſup.* Itaque ſi primus ſit locuples, cum Secundo nulla mihi eſt actio, vel ſi in partem Primus ſufficiat, cum Secundo in reliquam tantum partem eſt actio, vel ſi Primus nihil facere poſſit, in ſolidum. At, ut ad ſpeciem hujus §. redeamus, tentari poſſet hac ratione inutilem eſſe hanc ſtipulationem, Nomine Titii te ſoluturum. Quod ſolvitur nomine Titii, ipſe Titius ſolvere videtur, cujus rei argumentum eſt, quod ſi fuerit debitum, Titius liberatur etiam invitus: ſi indebitum, condictio Titio competit non ei qui ſolvit. Dum ergo te ſoluturum nomine Titii promittis, Titium daturum promittis: hoc autem promittitur inutiliter: ergo illud. Negandum hæc eſſe ſimilia, Titium daturum, & nomine Titii te ſoluturum. Illo modo de alio promittis non de te. Hoc
C modo de te promittis, vel etiam Titium ſoluturum per te, quod idem eſt: itaque hæc valet, illa non valet. In fine legis tractatur de hoc genere ſtipulationis, Si tibi nupſero, vel ſi te uxorem duxero tot dari. Ex ea ait cauſa cognita actionem denegari. Confertur ea ſtipulatio in caſum matrimonii. Videndum eſt igitur utrum donationis, an alia ex cauſa fiat. Si fiat donationis cauſa, ex ea denegatur actio, quia collata eſt in tempus matrimonii, quo quidquid geritur inter virum & uxorem donationis cauſa nullius momenti eſt, *l. 3. §. & ſi ſtipulanti*, *l. cum hic ſtatus*, *§. ſi ſponſus*, *ſup. de don. inter vir. & uxor.* nec confirmatur morte, *l. Papinianus*, *eod. tit.* Si ex alia cauſa, valere conſtat. Item ſi donationis cauſa fuerit probabilis, valet. Quid enim ſi hoc quaſi præmio invitarint ſe ad nuptias? Pœna
D quidem nuptiæ conſtringi non poſſunt, *l. Titia*, *inf.* At nihil vetat præmiis, muneribus, promiſſis eas allici. L. *98.* expoſui partim in *16.* partim in *72.* L. *99.* partim in 83. partim in 8.

Ad L. Condicio 100.

Condiciones quæ in præſens vel præteritum tempus referuntur, ſtatim aut perimunt obligationem, aut omnimodo non differunt. Perimunt, ſi ita non ſit. Non differunt, ſi ita ſit: veluti ſi Titius Conſul eſt, Si Titius Conſul fuit. Quod eſt, vel fuit, neceſſe eſt eſſe, vel fuiſſe. Quod non eſt, neceſſe eſt non eſſe. Condiciones eæ neceſſariæ ſunt. At condiciones relatæ in futurum tempus non ſunt neceſſariæ. Quod futurum
E eſt, neceſſe non eſt evenire, cum poſſit non evenire: hæc eſt ſententia Ariſtotelis, Chryſippi, Stoicorum omnium, quam noſtri Juriſconſulti ſequuntur, qui fere omnes ab Stoicis inſtituti ſunt, & ideo fructus, vel partus futuri ſtipulationem cenſent eſſe incertam, *l. ubi autem*, *ſup.* itemque rumpi teſtamentum poſteriore, in quo ſit ſcriptus heres ſub condicione, quæ poſtea non exiſtat, quod tunc cum fiebat teſtamentum id nondum fuerit certum, & quod exiſtere potuerit, quæ defecit, *l. cum in ſecundo*, *ſup. de ini. rup. teſt.* Videtur tamen Paulus ad Diodori ſententiam inclinare in *l. ſed & ſi reſtituatur*, *§. ult. ſup. de judic.* dum ea quæ futura ſunt ſcribit antequam fiant jam vera eſſe aut falſa, cum alii incerta eſſe ea dicant vel nec vera, nec falſa: quorum

rum sententia frequentior est. Quamobrem si stipulationi applicetur condicio in futurum, nec extinguitur nec existit obligatio statim, sed cessat & in suspenso est. Et hæc proprie condicio est, *l.* 120. *inf. hoc tit. l. respiciendum, sup. de reb. cred. l. institutio*, §. *ult. de con. instit.* §. *condiciones, de verb. obl. l.*3. §. *si patronus, sup. de bon. liber.* Interdum ea etiam condicio, quæ in futurum tempus collata est, necessaria est ratione rei, veluti si sol cras oriatur, quæ condicionis effectum non habet, *l. si pupillus*, §. 1. *inf. de novat.*

Ad L. Puberes 101.

PESSIME hæc lex est ab interpretibus accepta de puberibus, qui curatores non habent, cum dicat, Suis, & hoc tantum de impuberibus sit proditum innumeris locis non obligari eos sine tutoris auctoritate, quasi scilicet non idem sit in puberibus. Puberes igitur sine curatoris auctoritate obligantur. Nec movere eos debuit *l.* 3. *C. de integ. rest.* quæ de rerum alienatione, veluti de rerum venditione jam perfecta impletaque loquitur, non de obligatione. Fateor res suas puberem non alienare sine curatoris auctoritate: nam curatori rerum administratio commissa est. At in personam puberis curator potestatem non habet: pubes enim est suæ tutelæ, ideoque de sua persona promittere potest sine curatore suo. Itemque nubere, *l. sciendum, sup. de rit. nupt.* Similiter puberi solvitur recte sine curatoris auctoritate, quanquam non cogatur debitor ei soli solvere ob metum restitutionis in integrum, *l. ait prætor, sup. de minor.* Idem ergo etiam in judicio, quod non instituitur sine curatore, jusjurandum quod pro solutione est, defert recte sine curatore, *l. nam postea*, §. *si minor, ff. de jurejur.* Imo & mulieri puberi tutorem habenti sine tutore solvitur recte auctore M. Tullio in Top. cum tamen impuberi non solvatur recte sine tutoris auctoritate. Rursus pubes solvit, & restituit recte sine curatore suo. Impubes non item, *l.* 1. §. *fuit, sup. ad Trebel.* Pubes adit hereditatem sine curatore, impubes non item, *l. cum in una*, §. *ult. inf. de appel.* Puto eadem ratione in *l.* 24. *sup.* scribi pupilli obligationem non perpetuari nisi interpelletur tutore auctore πρὸς ἀντιδιαστολὴν puberis. Et in *l.* 1. §. *exercitorem, ff. de exercit. act.* si pupillus navem exerceat, exigi tutoris auctoritatem. Denique ea quæ personam suam spectant, is solus administrat recte sine curatoris sui auctoritate, Res suas, veluti prædia, aut mancipia, aut mobilia, non item.

Ad L. Venditores 102.

VENDITOR emptori de evictione ita cavit: Quanti ea res erit, & specialiter se agniturum sumptus quos lite mota emptor fecisset. Mortuo emptore, venditor egit ex vendito cum herede emptoris ad pretium, heres id solutum esse probavit, & absolutus est, an sumptus in eam litem factos condicet venditori ex stipulatione illa qua se agniturum sumptus venditor cavit? Minime: nam de sumptibus cavit quos in lite proprietatis emptor faceret, non in alia lite. Quidquid adstringendæ obligationis, id est, ut Græci vertunt, τὸ συμβαλλόμενον τῇ συστάσει τῆς ἐνοχῆς, id nisi palam pronuntietur omissum intelligendum est, *l.* 99. *sup.* Eos ergo sumptus non repetet, quia nec in eos fuit venditor victori condemnatus, quos & alias victo judex remittit habenti justam causam litigandi. Verum id necesse est exprimi sententia ex *Nov.* 82. At quærit Acc. an & si non cavisset venditor emptori se agniturum sumptus quos in lite proprietatis emptor fecisset, eos agnoscere debeat judicio ex empto. Victo emptore constat esse agnoscendos, & refundendos emptori, *l. si cum quæstio, C. de evict. l. fidejussor, sup. de do. exc.* Vincente emptore secus est, nisi caverit venditor se eos agniturum, & ita Acc. recte in *l.* 1. *C. de evict.* L. 103. exposui in 83.

Ad L. Cum servus 104.

CUM domino servus pactionem pro capite fecit aureorum decem, ejusque pactionis reum, id est, expromissorem dedit, ut in specie *l. & eleganter*, §. *servus, sup. de dolo*. Expromissor tenetur servo manumisso etiamsi ab ipso stipulatore manumissus non sit, dummodo ejus beneficio ab alio manumissus sit. Quod si alieno beneficio fiat liber, puto expromissorem non teneri. Non dato expromissore servus ex ea pactione post manumissionem tenetur in factum, *l.* 3. *C. an serv. ex suo fac.* Interdum non paciscitur servus, sed prorogat pretium libertatis: quo casu querela ei datur adversus dominum, qui non manumittit, *l.* 5. *sup. de manumis. l. vix, sup. de judic.*

Ad L. Stipulatus sum 105.

SI Stichus aut Pamphilus debeatur ex stipulatione, uno mortuo, qui vivit dandus est, nisi malit promissor mortui æstimationem præstare, *l. cum res*, §. *sed si Stichus, sup. de leg.* 1. videlicet si sine facto ejus mortuus sit: alioquin æstimationem offerens non audietur, *l. Stichum, aut Pamphilum*, §. 1. *inf. de solut.* Item nisi in eo, qui mortuus est accipiendo jam stipulator moram fecerit. Homine enim oblato postea mortuo, continuo debitor liberatur. Oblatione sola non liberatur. Interitu postea secuto liberatur continuo ex sententia Sabini. Continuo, id est, ἀπευτεῦθεν, quod est ipso jure. Proculiani exceptionem putant esse necessariam, *l. interdum*, §. *ult. sup.* quorum sententia obtinuit. Oblatione item sola aliquando ipso jure quodammodo promissor liberatur: ut si offerat pecuniam petenti apud prætorem, eamque qui petebat noluerit accipere, & in actione a prætore petenda perseveraverit. Denegabit enim prætor actionem etiamsi eadem pecunia extet, *l. si debitor offerret, inf. de solut.* Ultro oblatum dum non peteret, si stipulator noluerit accipere, non ideo ei denegatur actio, nisi post oblationem interierit ex sententia Sabini. L. 106. exposui in 75.

Ad L. Utrum 107.

PATER naturalis filium quem Titius habebat in adoptionem heredem instituit sub hac condicione, Si a patre adoptivo emancipatus esset. Pater adoptivus nolebat eum emancipare, nisi pro pretio emancipationis sibi filius certæ pecuniæ expromissorem daret. Filius expromissorem dedit, & sic deinde emancipatus est, & patris naturalis hereditatem adivit. Quæritur an pater adoptivus cum expromissore possit agere ex stipulatu. Videtur enim inhonesta esse stipulatio, ut filius manu emittatur. Servus quidem pro capite suo paciscitur, & expromissorem dat, & argentum pro mutuo licite, *l.* 104. *sup.* Liberum hominem pro capite suo quidquam præstare illiberale, inhonestum, & illicitum videtur: nam & imponi ei donum, munus, operæ emancipationis causa non possunt, quæ imponuntur recte servo manumissionis causa, *l. pen. sup. de obs. par. præs. l. pen. sup. si a par. quis man.* Hoc tamen loco definitur eum expromissorem accipi recte. Ergo & pecuniam accipiet honeste emancipationis gratia, *l.* 1. §. *si parens, sup. si a par. quis man. fuer.* Plerumque autem parentes expromissorem certæ pecuniæ pro pretio emancipationis sibi dari desiderant, non quasi protinus exacturi post emancipationem, sed ut hujus exactionis metu contineant filium emancipatum in officio, & ut magis curentur a filio, quemadmodum Javolenus ait hoc loco, quomodo & Plautus in Sticho, *Nunquam*, inquit, *nimis curare possunt parentem suum filiæ*. At operæ, donum, munus emancipatis imponi non possunt. Hæc solis libertis imponuntur. Non potest autem cogi parens, ut filios emancipet ne extra ordinem quidem. Id filii officiis emereri debent, *l. ult. in fin.*

fin. C. de ſent. paſ. vel quaſi redimere, ut in hac ſpecie, pecunia, vel reo dato.

Ad L. A Titio 108.

VALET ſtipulatio confecta ſub condicione; quæ pendet ex facto incertæ perſonæ: veluti ſi quis Capitolium aſcenderit, ſi quis a me x. petierit, cujus tamen aliquam eſſe cauſam oportet, veluti donationem: nam ſtipulatio ſine cauſa non valet: falſum eſt condicionem eſſe pro cauſa. Itaque ſic quoque utiliter ſtipulabor, Si qua mihi nupſerit, dotis ejus nomine tot dari: cujus cauſa dos eſt non condicio. In lege præcedenti ſtipulationis cauſa eſt remuneratio emancipationis. De §. ult. dixi in l. 17. De l. 109. in l. 12.

Ad L. Si mihi & Titio 110.

SI ſtipuler Mihi & Titio decem, duæ ſunt ſtipulationes, una utilis, altera inutilis, & mihi quinque ſola debentur, quod diximus in *l. 38. §. in ſtipulationibus, ſup.* Obſtat *l. fundus, ſup. de cont. empt. & l. 5. ſup. Com. præd.* quæ ſunt ex eodem libro. Si emam fundum mihi & Titio, totus fundus, tota ſervitus ad me pertinet. Separanda eſt pecunia a ceteris rebus. Pecuniæ obligatio facile numero dividitur: fundi aut ſervitutis non æque. Pecuniæ duæ ſunt ſtipulationes: fundi emptio una, ſervitutis impoſitio una: §. ult. expoſui in l. 83.

Ad L. Si ſtipulatus fuero 111.

SUMPTA eſt ex Pomponii libro v. ad Q. Mutium. Certum eſt uſu domus marito conceſſo, cum eo uxorem habitare poſſe. At contra dubitatur uſu uxori conceſſo, an cum ea maritus habitare poſſit. Et primus Q. Mutius admiſit poſſe, *l. 4. ſup. de uſu, & habit.* Subſequitur itaque hoc loco Pomponius Q. Mutii ſententiam, dum uſu in ſtipulationem ab uxore deducto, prohibito viro ſtipulationem committi ſcribit: & in hac quæſtione dum in *d. l. 4. & l. 8. eod. tit.* citatur Pomponius lib. v. puto librum v. ad Q. Mutium intelligi. Adjicit hoc loco committi ſtipulationem Iter fieri non ſolum ſi me, ſed & ſi alium meo nomine ingredientem prohibeas: nam & per alium hæc ſervitus uſurpatur, *l. uſu, ſup. quemadmod. ſervit. amit.* Ait, *Latius*, *πλατύτερον*, Latitudo voluntatis contrahentium exigit hæc verba ſic accipi. Latitudo opponitur ſubtilitati, ſive ſtricto juri, ut in *l. 1. C. ut action. ab her. & contra hered.* Ne propter nimiam ſubtilitatem verborum latitudo voluntatis contrahentium impediatur.

Ad L. Si quis ſtipulatus 112.

QUÆSTIO eſt an is cui datur electio poſſit variare. In disjunctivis electio eſt debitoris, cui & variare licet quoad ſolverit, niſi fuerit ei nominatim electio data, *l. eum qui, §. ult. inf. l. hujuſmodi, §. Stichum, ſup. de leg. 1.* Utraque eſt de debitore: & ideo neutra opponitur recte huic l. quæ eſt de creditore. In debitore non diſtinguimus quo verbo ei ſit electio adſcripta, Volet, an alio: nam ubi ſemel de aliquo conſtituit, ei ſe dando obſtringit, & jus ſtatim ſtipulatori, vel legatario adquiritur. Nunc de creditore dicamus. Creditor non poteſt variare ſi ei electio nominatim data ſit, *l. 4. ſup. de leg. 1.* quod tamen diſtinctionem recipit ex hac lege: nam ſi quis ita ſtipulatus ſit, Stichum aut Pamphilum quem voluero, ſemel tantum eligere, nec variare poteſt. Quod ſi ita, Quem volam, variare poteſt uſque ad litem conteſtatam: nam Volam eſt extenſivum, ſive parataticum in futurum, ut Volebam in præteritum. Idemque opinor dicendum in legatario ſi ei data ſit eleſtio per damnationem, iis verbis, Stichum aut Pamphilum utrum Titius volet illi dato. Volet eſt extenſivum, *l. filii, ſup. ad Tertyl.* ideoque ſi Titius ſemel Stichum optarit, poteſt variare, quia & ſi eum optarit, nondum tamen adquiſivit ante traditionem. Itaque res eſt integra. At ſi per vindicationem ei legatum ſit, ſecus eſſe arbitror: quia optione ipſo jure dominium ei adquiritur, quod nuda voluntate rurſus non amittitur. His addenda ſunt, quæ dixi in l. 17. ſup. ubi oſtendi eſſe etiam differentiam inter Si volam, & Si voluero, non tamen inter Cum volam, & Cum voluero, §. ult. expoſui in l. 68. & 97.

Ad L. Cum ſtipulatus ſum 113.

STIPULATUS ſum pœnam ſi opus arbitratu meo Kal. Juniis effectum non eſſet. Acc. adjicit, tam in qualitate operis, quam in opere perficiendo prorogando propter *l. ſi in lege, ſup. loc.* deinde operi faciendo laxiorem diem dedi: quæritur an Kal. Juniis opere non facto pœna committatur? quod non videtur, cum mea voluntate prolata ſit dies operi faciendo. At Proculus ita diſtinguendum cenſet: Vel quo tempore protuli diem, moratus nondum erat promiſſor operis effectionem, ſatiſque adhuc temporis habebat ad id perficiendum ante Kalend. & hoc caſu pœna non committitur, quia per me ſtetit quo minus opus fieret ante Kalendas, *l. ſi creditor, inf. de novat.* Vel quo tempore ego protuli, jam certum erat opus Kalend. Juniis fieri non poſſe, moratumque nimis eſſe promiſſorem, & hoc caſu pœna committitur etiamſi diem protulero. Pœna non committitur ſi ipſe opus fieri arbitratus non ſim. Ponendum eſt igitur me arbitratum. At cum tantum temporis præteriiſſet, ut jam non poſſet opus effici ante Kalen. Junias, deſtiti arbitrari & diem protuli. Non ideo minus pœna committetur, quod aliquo tempore ante Kal. Junias deſtiterim arbitrari & deſiderare, ut opus fieret, alioquin me pridie Kal. defuncto, & nequeunte arbitrari, pœna eadem ratione non committeretur: quod nequaquam dicendum eſt. Non committitur tamen pœna, vel peti poteſt, antequam venerint Kalendæ Juniæ, ut oſtendimus in *l. 8. ſup.* Poſt Kalendas peti poteſt: ſed an actori obſtet exceptio, quæritur. Et putem non obſtare, ſi id actum ſit inter contrahentes, ut utrumque præſtaretur, opus & pœna. Ceterum ſi id non ſit actum, altero contentus eſſe ſtipulator debet, & ideo ſi opus elegerit (eligere videtur ſi diem proferat operi faciendo) per exceptionem a petitione pœnæ ſummovebitur, *l. reſcriptum, §. 1. ſup. de pact. l. ita ſtipulatus, in fi. inf.* Eſt etiam exceptioni locus adverſus pœnæ petitionem in ſpecie *l. 2. ſup. ſi quis caut.* Promiſi judicio ſiſti certo die adjecta pœna. Ante diem tranſegi: pœna non committitur. Poſt diem tranſegi: pœna commiſſa eſt, ſed quia videtur etiam de ea poſtea tranſactum, agenti obſtat exceptio pacti vel doli: abundat in ea lege negatio in Pan. Flor. & legendum, *ſi prius id negotium, &c.* In fi. hujus legis, & *l. 114.* oſtenditur, incerti ex ſtipulatu eum teneri, qui promiſit ſe ſatiſdaturum, vel ſe fundum liberaturum aut præſtaturum, ſicut ſi promittat, ut oſtendimus in *l. 68. & 97.* ſe crediturum vel ſoluturum: male Acc. dari præſcriptis verbis vel ex empto, cum lex manifeſto loquatur de actione ex ſtipulatu incerti. De lege 114. diximus in l. 24.

Ad L. Ita ſtipulatus ſum 115.

SI ſtipulor te ſiſti certo loco, & ni ſteteris pœnam, & diem quo ſiſtas prætermitto, non valet ſtipulatio. Atqui agebatur ut certo die ſiſteres: ergo habetur pro expreſſo: neſcit ſe hinc Acc. expedire. Agebatur id quidem, ſed non apparebat. Quod agitur, habetur pro expreſſo ſi & appareat, *l. 94. & 95. ſup.* Quod agitur nec apparet, non habetur pro expreſſo. Rurſus opponit Acc. *l. ſi finita, in princ. ſup. de dam. infect. & l. de die, ſup. qui ſatiſd. cog.* Stipulationi damni infecti ſolet

let adjici dies, intra quem si quid damni contigerit, stipulatio committatur. Si per errorem sit omissus, nihilominus stipulatio valet, & in eum diem cautum intelligitur, quo plerumque caveri solet. Similiter si stipuler Judicio sisti, nec diem adjiciam, nihilominus stipulatio valet, & in eum diem cautum intelligitur quo stipulator agere voluerit. His etiam nescit respondere. Hæ stipulationes Damni infecti, & Judicio sisti prætoriæ, sollemnes & vulgares sunt. Damni infecti sollemnem, & vulgarem diem habet. Judicio sisti sollemnem eum habet, quem actor elegerit, in cujus potestate est quando agat. Ejusmodi non est stipulatio conventionalis, de qua hoc loco agitur, quæ non est Judicio sisti, sed certo loco: puta Carthagine sisti. Hæc sollemnem, & vulgarem diem non habet, quia nec ipsa vulgaris stipulatio est: & ideo si cum ageretur ut certo die sisteret se promissor Carthagine: per errorem dies omissus sit, nec de eo liqueat, nihil actum videtur. Eodemque modo inutilis stipulatio est si stipuler pecuniam non adjecto numero, vel oleum non adjecta mensura, vel aurum non adjecto pondere, vel domum ædificari non demonstrato loco: qua de re in *l. 94. & 95. sup.* Item si fundum stipuler generaliter non adjecto nomine: qua de re in *l. 74.* ubi etiam ostendimus cur tamen stipulatio hominis non adjecto nomine valeat. Nunc videndum quid juris sit si in hac stipulatione Te sisti Carthagine, & ni steteris pœnam, ideo dies adjectus non sit, quia id agebatur ut quocumque die sisteres? Et constat utilem stipulationem esse. Quando autem committatur pœnalis stipulatio, quæritur. Et placet non ante eam committi, quam certum esse cœperit promissorem sisti non posse, quod accidit eo mortuo, quemadmodum committuntur stipulationes, quæ a condicione incipiunt, veluti si Alexandriam non ieris, si Capitolium non ascenderis, quæ tum committuntur, cum certum fuerit condicionem expleri non posse. Sed utrum omnes ita committantur, videamus. An & hæc, Si Pamphilum non dederis tot dari? Et Pegasus, qui ex Proculianis fuit, eodem jure censendam esse hanc stipulationem quo superiores existimavit, ut scilicet tum committeretur cum Pamphilus desiisset posse dari, veluti mortuo Pamphilo. Dissentit ab eo Sabinus. Die adjecto, veluti si Pamphilum Kalend. Juniis non dederis, nulla fuit inter eos dissensio. Uterque censuit ex die stipulationem committi, ut diximus in *l. 8.* Die detracto, veluti si Pamphilum non dederis, Pegasus tum committi stipulationem cum desiisset Pamphilus posse dari, Sabinus cum posset dari a promissore nec daretur: eademque fuit dissensio in stipulatione, Domum ædificari, ut diximus in *l. 14.* Sabinus movetur sententia contrahentium, qui voluerunt, ut quod esset in condicione præstaretur, id est, ut daretur Pamphilus, & nisi daretur tum pœna solveretur. Cum igitur dare potuit nec dedit, statim ex mora pœna committitur, nec expectandum est ut Pamphilus dari non possit: hoc namque esset contra sententiam contrahentium. Utitur & exemplo penus legatæ. Si quis ita legaverit, Dato penum, Si penum non dederis dato decem. Non est expectandum ut penus dari non possit, sed statim mora facta in dando penore, decem peti possunt, *l. cum fine, l. si penum, sup. quando dies leg. ced.* quod etiam receptum est propter voluntatem testatoris, qui penum dari voluit, aut pecuniam solvi, ut non debeamus expectare dum penus dari non possit, & propter ipsius rei naturam: penus namque dari facile potest. Secus esset si difficilis esset datio: idemque poni in fundo posse ostendimus in *l. 9. sup.* Cum ergo & penum dari voluerit testator, & dari facile potuerit, æquum est statim facta mora pecuniam peti. In hac autem specie legata est penus, & sic ante moram præstatur petiturque jure legati. Post moram non censetur legata: nec est in petitione, est tamen in præstatione, cum possit purgari mora usque

A ad litem contestatam, pecunia est in petitione, *l. 1. sup. de penu leg.* Igitur post moram legata esse definit, & in legatum pecuniæ transfunditur: itaque si præstetur post moram, mortis causa capitur, non jure legati: quod ad legem Falcidiam valde pertinet, quæ locum habet in legatis, fideicommissis, mortis causa donationibus, non in mortis causa capionibus. Eodem modo penus mortis causa capitur omnimodo si fuerit a principio ita legatum, Si heres penum non dederit x. dato, *l. 1. §. item si ita, sup. ad leg. Falc. l. 1. sup. de penu leg.* Nunc videndum utra opinio sit verior Sabini, an Pegasi. Papinianus arbitratur Sabini sententiam veram esse si duæ sint stipulationes, una Pamphili pura, altera pecuniæ condicionalis, veluti Pamphilum dabis, Si Pamphilum non dederis x. dabis, B sicut in exemplo quo utitur duo sunt legata, unum penus purum, alterum pecuniæ condicionale. Causa est, quia apparet voluisse contrahentes Pamphilum dari. Quare non est expectandum dum Pamphilus dari non possit: neque obstat quod dicitur in §. 1. de stipulatione Te sisti, & ni steteris x. dari, quæ est etiam duplex, nec tamen pœnalis committitur antequam certum fuerit te sisti non posse: nam id agebatur ut quocumque die sisteres: & ita si agatur ut quandocumque Pamphilus detur, pecunia non petetur antequam desierit Pamphilus posse dari. Alioquin post moram factam in dando Pamphilo statim stipulatio pecuniæ committetur. Et hoc casu recte comparabitur hæc stipulatio penori legato: nam ut existente condicione sequentis legati, id est, mora facta in dando pe- C nore prius legato, legatum penoris finitur, & in legatum pecuniæ transfertur: ita existens condicio sequentis stipulationis tollit priorem, & puram stipulationem, & eam in se transfert, & fit quasi novatio, *l. obligationum fere, §. ult. sup. de obl. & act.* Existit autem condicio continuo post moram factam in dando Pamphilo. Unde fit ut jam Pamphilus peti non possit, & pecunia sola debeatur petaturque. Est quidem Pamphilus in præstatione etiam post moram, cum eam purgare liceat usque ad litem contestatam, pecunia sola in petitione. Et hoc quoties id agitur ut alterutrum præstetur, Pamphilus vel pecunia, non utrumque: quoniam & hic constat voluisse contrahentes ut Pamphilus daretur, quem in stipulationem deduxerunt. Quod si id actum fuerit inter contrahentes, ut non dato Pam- D philo, & pecunia, & Pamphilus peteretur, quod fieri potest, *l. pen. sup. de trans.* nulla dubitatio est sententiæ Sabini locum esse, quando non solum præstari Pamphilum voluerunt, sed etiam peti, ut tum non possimus negare ubi Pamphilus dari potuit, & datus non est, commissam esse utramque stipulationem. Ergo sive hoc sive illud actum sit, locum habet sententia Sabini, & multo magis si hoc actum sit id est, ut utrumque debeatur, quod proponitur in fine hujus legis: quem male quidam accipiunt de stipulatione, quæ incipit a condicione quasi Papiniano ad extremum generaliter probante sententiam Sabini, sive stipulatio incipit a condicione, sive ab stipulatione. Loquitur enim de ea, quæ incipit ab stipulatione cum id agitur ut alterum tantum præstetur. Alioquin idem juris non statueret Pa- E pinianus in hac stipulatione, Si Pamphilum non dederis, x. dabis, quod statuit supra in hac, Si Alexandriam non ieris, x. dabis. Ceterum si id agatur ut utrumque præstetur, constat non fieri novationem. Si ut alterutrum, non fit etiam novatio, sed quasi novatio post moram. Novatio non fit, quia mutatur debitum, & pro Pamphilo pecunia incipit deberi. Novatione non mutatur debitum, sed causa debendi. Quasi novatio fit, quia stipulatio Pamphili ex mora transfunditur in stipulationem pecuniæ: quæ transfusio pariter fit novatione, ejusdem tamen rei, non ut hic, alterius. Hæc de Sabino. Pegasi sententiæ locus est si una sit stipulatio incipiens a condicione, hoc modo, Si Pamphilum non dederis, decem dabis: nam qui sic stipulantur, non

id volunt ut Pamphilus detur, sed ut pecunia. Illud quidem volunt, ut soluto Pamphilo reus liberetur, sicut cum ita a principio legatur, Si penum, vel si fundum non dederis, x. dato. Committetur ergo illa stipulatio ubi Pamphilus desierit posse dari, non post moram: nam & mora fieri nulla intelligitur in eo dando, quod neque peti potest, neque dari contrahentes voluerunt: eademque ratio est similium stipulationum, Si Capitolium non ascenderis, vel si Alexandriam non ieris, tot dari: neque huic Pegasi sententiæ obstat *l.9. sup.hoc tit.* ut ibi ostendimus. Non obstat etiam *l. qui Romæ*, *§.Flavius*, *inf.hoc tit.* ubi licet a condicione incipiat stipulatio, id tamen quod est in condicione peti potest. Hoc ideo, quia id quod est in condicione, licet deductum in stipulationem non sit, est tamen deductum in conventionem, ex qua nascitur actio præscriptis verbis: idemque est si ex conventione non nascatur actio, *l. nuda*, *C. de cont. stip.* namque pati debet reus secum agi ex ea conventione, licet jure non sit ex ea actio, vel pœnam inferre, ut recte eam legem Joannes interpretatur. Non est autem dicendum id, quod in conventionem est deductum post moram transferri in stipulationem pœnalem, sicut in stipulatione duplici dictum est. Stipulatio enim seipsam quasi novat, actionem præcedentem non item; itaque ex pactione superest actio. Hæc de Pegaso. Sententiam ergo Sabini recipit Papinianus in stipulatione duplici, Pegasi in simplici. Non in utraque Sabini. Ad hæc si quis quærat an stipulatione pœnali novetur præcedens obligatio, ei nunc facile respondebitur. Quis nescit novationem non fieri nisi id actum sit? Stipulatio igitur pœnalis non novat præcedentem obligationem, nisi id actum sit. Post moram tamen, quando duplex est stipulatio, prioris fit quasi novatio: quia ex posteriore tantum agi potest, non ex priore. Cum hac responsione, & definitione consentiunt omnes leges aliæ, quæ in eam quæstionem adduci solent.

Ad L. Decem stipulatus 116.

Si stipuler a Mævio Quantominus a Titio debitore consequi possem, Mævius non est conreus debendi, ut hoc loco Paulus ait, Non est expromissor, quia novatio non fit, *l. 6. inf. de novat.* Sed est fidejussor, *l. si fidejussores*, *l. amissi*, *inf. de fidejuss. l.2. C. de fidejus. tut.* Non esse conreum debendi hoc argumento ostenditur. Cum duo sunt rei debendi, uno ex eis convento alter liberatur, *l. 2. inf. tit. prox.* si modo, ut ex veteribus plerisque placet, & is qui conventus est solverit: recte: nam *l. si ut certo*, *§. ult. sup. commod.* dicit, Exactione, & *l.8. sup. de leg.1.* Actum & solutum: itaque nihil novi Justinianus de duobus reis constituit in *l. ult. C. de fidejuss.* Id vero non accidit in hac specie: nam Titio convento atque etiam solvente, non dicimus Mævium liberari, sed non obligari. Accessit Mævius sub condicione. Potuit & conreus adjici sub condicione, *l. ex duobus*, 1. *inf. tit. prox.* Verum condicio sub qua intercessit Mævius solvente Titio deficit. Solvente igitur Titio pro eo habetur, ac si nullo modo intercessisset. Eadem condicio fidejussionis facit, ut non possit Mævius conveniri inexcusso Titio. Excuti prius Titium oportet, quo invento locuplete, fidejussor non tenetur, vel si in aliquid idoneus inveniatur, in reliquum tenetur. Quod si plane inops sit Titius, tum fidejussor tenetur in solidum: nam minus consequi videtur, & qui nihil consequitur, *l.32.82.150. inf. de verb. sign.* ubi Theodorus Hermopolites tres ejus articuli significationes refert, τὸ βραδέως, τὸ μὴ παντελῶς, τὸ μηδὲν ὅλως, & ita minus solvit, qui tarde solvit, Minus solvit, qui partem solvit, Minus solvit, qui nihil solvit. Eandem speciem tractarunt Celsus, & Paulus in *l. ult. sup. de reb. cred. l. si decem*, *inf. de solut.* ex quibus his, quæ tractantur hac lege adjiciendum est, e contrario convento prius Mævio, quod fieri potest si eo tempore quo Mævium convenio, constet Titium minus facere posse etiamsi cum Titio actum non sit, Titium non liberari, sed si postea melior quædam ei sors obtigerit, in id teneri, quod a Mævio servare non potuerim: ut si cum deberentur quinquaginta, nec esset solvendo Titius, a Mævio consecutus fuero viginti tantum, reliqua persequar a Titio postea facto solvendo, quod & servatur inter reum, & mandatorem, *l. si mandato meo*, *inf. de fidejuss.* & quemlibet alium fidejussorem, vel si nihil a Mævio consecutus fuero, nihilominus integra est actio in Titium postea factum locupletem, *d. l. ult.* & *l. si decem*. Ex iis apparet agi prius posse cum hujusmodi fidejussore, sicut & cum ceteris, sed non inexcusso reo. Excutitur non judicio tantum, sed & extra judicium: quo exemplo tentari potest etiam hodie secundum Novellas Justiniani agi prius cum fidejussore posse, non tamen inexcusso reo, nec necessario rei vires, & facultates judicio excutiendas esse: posse enim & aliter excuti: aliud esse agere, aliud excutere. Est alia quædam species in *l. fidejussor obligari*, *§. ult. inf. de fidejuss.* in qua fidejussor accipitur sub condicione, nempe hac, Si reus non solverit; cujus longe alia est ratio, quam sit ejus sub qua in hac lege proponitur fidejussor acceptus. Hæc enim committitur si reus locuples non sit. Illa committitur etiamsi reus locuples sit, & inexcusso reo statim atque in solvendo fecit moram, quod pugnare videtur cum *l. ita stipulatus*, *sup.* Nam stipulatio illa est simplex incipiens a condicione, Si reus non solverit, fide tua esse jubes? Sed ideo committitur ex mora rei, quod id vero simile sit actum, ut cum alias mora rei noceat fidejussori, noceat & hoc casu. Committitur etiam ubi ante moram desiit reus posse solvere, ut puta mortuo reo, licet heredem reliquerit, qui solvere possit, quod attigimus in l. 57. sup. De L.117. dixi in l.54.

Ad L. Liber homo 118.

Liber homo bona fide possessus ex re mea mihi adquirit, sicut servus alienus bona fide possessus, & servus fructuarius. Rursus iis tribus si quid promittam ex re mea non teneor, ne quod ab alio stipulanti mihi adquirerent, ejus adversum me actionem habeant ipsi vel domini eorum. At in hoc est differentia, quod servus alienus, & fructuarius si promittant mihi ex re mea, dominus eorum mihi de peculio non tenetur, Liber homo etiamsi promittat mihi ex re mea, tenetur, & ita breviter hanc quæstionem Rogerius complexus est. Obstat *l. si creditor*, *§. ult. sup. de pecul.* quæ si pecuniam meam mutuam dedero servo fructuario, mihi dicit dari actionem de peculio in dominum, computato tamen eo peculio, quod apud me est, sicut si extraneus ei credidisset. Videtur ergo ex re mea mihi dominus servi fructuarii teneri de peculio. Respondeamus, pecuniam quidem meam me credere fructuario, sed ea desinit esse mea, & domino statim adquiritur, cujus nomine, vel peculiari accipitur: ideoque dominus mihi tenetur pro rata peculii, quod apud se habet. Idemque si operas suas servus a fructuario nomine domini conducat: quo ex negotio ultro citroque est actio, *l. sed & si quid*, *§. idem Julianus*, *sup. de usufr.* Ex re mea, & ex eo, quod servus gessit in re mea non nomine domini, unde nihil ad dominum emolumenti pervenit, dominus non tenetur: nam in iis casibus non proprietarius, sed ego dominus esse videor. Ait, *Hoc latere*, ut in *l. si testamento §. ult. inf. de fidejuss.* In *§. decem*, ostenditur puram esse stipulationem si stipuler hodie decem dari, ideoque non est expectandum dum hic dies præterierit. Confestim namque agi potest, quod plane indicat nullum reo laxamentum dari. Si in eum diem esset constituta obligatio, expectandum esset, quoad dies ille præteriisset, sicut qui stipulatur Kalend. dari,

non

non Kalendis agit, sed postridie Kalendas. Dixi laxamentum non dari. Lege non datur. A prætore item non datur si sit in manu pecunia vel res promissa. Si non sit in manu, ejus conquirendæ & tradendæ spatium aliquod necessario dandum est, §. *ult. Instit. de inut. stip.* Ducitur & in hanc rem argumentum ex *l. quod dicimus, inf. de solut.* ubi quod solvi jussit testator statim ab adita hereditate, cum aliquo spatio accipiendum esse traditur, ne alioquin cogatur hereditatem adire cum sacco, cui conjungenda est *l. 1. §. item si ita, sup. ad leg. Falcid.* quæ est ex eodem libro. Id tamen spatium perbreve est, & respiratio veluti quædam: quod non ita esse in constituto ostendi in *l.41.* Citatur male in eandem rem *l. si cum militi, §. ult. sup. de compens.* quæ non de illo permodico spatio loquitur, sed de tempore judicati faciendi quod lege datur, & fuit primum mensis unius, tum duorum, ad extremum quatuor. Dari item dicitur humanitatis gratia, &, ut Græci dicunt, πρὸς πειδαλ-ψιν: illud modicum spatium non humanitatis gratia datur, sed ex necessitate, quo rem quæ non est in expedito promissor quæsitum eat & tradat. De §.ult. dixi in l.97. De L. 119. in l. 53. De 120. in l. 100.

Ad L. Ex ea parte 121.

INITIUM exposui in l.53. Sequitur §.*mulier*, quo colligitur contra bonos mores fieri si quis uxori adjungat concubinam: male ergo hanc Constitutionem quidam Constantino tribuunt propter *l.1. C. de concub.* Obtinuisse eam ante Constantinum hic §. probat & *l. ult. in fi. sup. de divort.* & Paulus II. *Sentent. tit.*XX. Si is qui uxorem non habet concubinam habeat, hoc vero non fit contra bonos mores pop. Romani. Erat namque concubina uxoris loco. Finge, mulier cum nuberet quasi pœnæ nomine stipulata est CC. de viro; si tam a se rejectæ concubinæ consuetudinem post nuptias repeteret. Vir concubina diutius carere non potuit, concubinam reduxit: an ex hac stipulatione agi cum eo potest? Sic videtur, cum bonis moribus conveniat, & sit ex dignitate nuptiarum. Non possunt ipsæ quidem nuptiæ pœna constringi, ut sæpe diximus supra. Honor & decus nuptiarum potest, ut coerceatur qui eis prior dedecus attulerit.

IN INSULAM] Stipulatio ita concepta; Cum morieris dari, morte naturali committitur non deportatione: Idemque est si per Constitutionem Justiniani ita concepta sit, Post mortem tuam dari: quæ ante Justinianum fuit inutilis: ideoque hoc §. ita proponitur concepta, Cum morieris, non post mortem. Casus ergo mortis non trahitur ad casum deportationis, ac sive civitati restituatur promissor & in ea moriatur, committetur stipulatio adversus heredem ejus, sive peregrinus moriatur, adversus fiscum qui in ejus locum successit. Ex deportatione statim adversus fiscum non committetur. At contra casum mortis ad deportationem trahi, sunt qui colligant ex *l.Gallus, §. & quid si tantum, sup. de lib. & post.* male: nec enim is est ejus §. sensus, sed hic potius, nepotem postumum non tantum in casum mortis filii institui posse, sed & in casum deportationis vel similem nominatim. Idem colligunt ex *l. si ita, sup. quando dies leg. ced.* ubi fideicommissum relictum sub hac condicione, Si morte patris sui juris fiat, trahitur ad omnes casus solvendæ patriæ potestatis, veluti emancipationem & deportationem patris: quod utique non temere fieret ita condicione concepta, Si pater moriatur. Sed cum dixit, Si morte patris sui juris fiat, pro eo habetur ac si dixisset, Si sui juris fiat: nec enim tam videtur sollicitus fuisse de modo, quam de fine. Idem colligunt ex legibus quæ comparant deportationem morti, *l. 1. §.ult. sup. de bon.poss. con. tab. l. 4. §. pen. sup. de bon. lib.* & aliis quibusdam. Sed ex eo non efficitur casum mortis expressum in lege vel contractu vel testamento, forte duci ad casum depor-

A tationis. Deportatus comparatur mortuo. Quid ita? Civitate multatur. Cognationem amittit, & ob id non habet bonorum possessionem contra tab. parentum, & legata ei non conservantur petita bonorum possessione contra tabulas. Patronatum amittit, Bona amittit, & fiscus ei succedit, & ob id obligationibus eximitur etiam naturalibus, *l. si debitori deportatio, inf. de fidejuss.* ubi tota, id est, civilis & naturalis, & generaliter quæcumque juris civilis sunt. Patriam potestatem non habet, testamentum facere vel ex testamento aut codicillis capere non potest, nisi quid alimentorum, vestiarii aut calcearii nomine relinquatur ex constitutione Antonini, *l. 16. inf. de interd. & releg.* Ex stipulatione obligari non potest, quia stipulatio est juris civilis, *l. quoties in fi. inf. de novat.* Si quod sub condicione debe-

B tur, stipuler pure novandi animo, novatio non fiet nisi priore stipulatione commissa eventu condicionis, rursus non fiet nisi sit qui ex posteriore obligari possit. Ideoque pendente condicione deportato posteriore promissore, etiamsi postea existat condicio, novatio non fiet, quia non est persona quæ obligetur, nisi jam bona fiscus agnoverit. Neque obstat *l. novatio inf. eod. tit.* nam mortui hereditas vicem personæ sustinet. Deportati successio non item: qua in re non comparatur deportatus mortuo, vel potius successio ejus jacens non comparatur hereditati jacenti. Plane in specie *l. intercidit, sup. de cond. & demonst.* deportatus non comparatur mortuo, cohibendorum scilicet caducorum,

C coercendæque legis Juliæ & Papiæ causa, cui rei studuerunt maxime Jurisperiti auctore Justiniano in *tit. de cad. tol.* Nondum est satis. Dicit Marcianus, deportatum habere ea quæ sunt jurisgentium, *l. quidam, sup. de pœnis.* Quid hoc est? Idem Marcianus id exposuit in *l. 15. inf. de interd. & releg.* sed non extat in libris nostris. Pandectæ imperfectæ sunt. Desiderantur tribus aut quatuor locis multa. Illo X. capita, quæ nobis conservarunt libri βασιλικῶν. Deesse ea argumento est spatium illud quod post l.9. in archetypo Florentinarum relictum est, adjecto signo quo repletionis id spatium indigere demonstratur, & quod in aliis scriptis quidam leges Græcas deesse, falsa tamen conjectura quasi desint Græca illo spatio non Latina, notarunt. Ea vero qualia sint referam hoc loco. Legem nonam sequi-

D tur X. Martiani, Ne cui victu interdici possit. Et XI. Ulpiani, Puniri pecuniariter eum qui recipit relegatos. De iis qui deportatos recipiunt Paulus scribit V. *Sentent. tit.26.* lege Julia de vi eos teneri. Ex XII. Martiani, Cui civitate interdictum est, si civitate non abstineat, ei provincia interdici ad tempus, augetur enim pœna ob contumaciam, ut in *l.4. sup. de pœnis.* Et XIII. Pauli, Manumissum a relegato non posse Romam accedere, cum nec patronus possit. Et XIV. Ulpiani, Relegatum esse eum qui arcetur provincia vel Roma, vel suburbiis perpetuo, vel ad tempus. Differentiam esse inter deportationem & relegationem, quod deportatio civitatem & bona adimat, Relegatio non item, nisi specialiter adimantur, ut in *l.4. eod. tit. & l. deportatorum, C. de pœnis.* Relegandi jus habere Principem,

E Senatum, Præfectum prætorio, Præsides provinciarum, non Consules: nec mirum: nam & ante Severum Præfect. urbi non fuit jus relegandi: solus populus & Senatus id juris habuit in urbe, non magistratus. Additur, eum qui civitatem amisit & bona retinet tacente & connivente fisco, creditoribus teneri actionibus utilibus: & has utiles actiones intellexit in *l. pen. inf. de sentent. pas. & rest.* quæ eo casu necessariæ non sunt, puta restituto deportato bonisque redditis, cum directæ competant. Ex XV. Martiani, Deportatos civitatem amittere non libertatem, & ea quæ sunt juris civilis, non ea quæ sunt jurisgentium: nam emere, vendere, locare, conducere, permutare, mutuum & alia jurisgentium negotia contrahere posse itemque adquisita pignori obligare, nisi ea in fraudem fisci, qui ei in peregrinitate morienti successurus

est, ut & probat *l. 2. C. de bon. proscript.* creditoribus dolum participantibus pignori obligaverit. Ea quæ ante deportationem habuit, cum publicata sint, non posse eos alienare. Post deportationem quæsita eo vivo nondum esse publicata. Deportatum à Præside sine approbatione Principis posse ex testamento hereditatem, & legata capere: credo quia Præses non habet jus deportandi inconsulto Principe, *l. 1. sup. de leg. 3.* Et XVI. ejusdem, Deportatos nec hereditates nec legata capere, nisi quid alimentorum, aut vestiarii nomine relinquatur: & cum Ulpianus Damascenus petiisset a principe, ut sibi liceret matri deportatæ ea, quæ sunt ad victum necessaria, & mater per libertum, ut sibi liceret filio deportato quædam testamento relinquere, rescripsisse Imp. Antoninum, Neque hereditatem neque legata, vel fideicommissa deportatis contra jus publicum relinqui, nec statum eorum mutari posse. Quod tamen pie rogassent, ut liceret eis ultima voluntate alimenta, aut vestiaria relinquere, id se concedere: quod summo jure ita se habere interpretes notant: humana interpretatione deportatum matri succedere, *l. 1. §. qui operas, sup. ad Tertyl.* Et XVII. Pomponii, Relegatum statuis, & imaginibus honorari posse: Excipienda est causa majestatis, *l. eorum, sup. de pœnis.* Et XVIII. ejusdem, Relegatum integrum suum statum retinere, & dominium rerum suarum, & patriam potestatem, sive ad tempus, sive in perpetuum relegatus sit. Deportationem non fieri ad tempus: quod etiam proponitur in *l. 4. l. 7. §. hoc est, eod. tit.* Tum XIX. & ultima Callistrati, Relegatum sive Interdictum patria sua, Roma abstinere debere, etiamsi id adjectum sententia non fuerit, cum sit communis patria, quod & probat *l. 7. §. constitutum, & l. si cum dotem, §. si patri, ff. sol. mat.* & Claudius Imperator apud Suetonium. Sed & civitate abstinere ea debet, in qua agit princeps, ut Callistratus ait, vel per quem transit, quod solum Imperatorem, qui pater patriæ est, intueri liceat eis, qui & Romam accedere possunt: & ita de his, qui ignominiose missi sunt proditum est, neque Romæ eos neque in sacro comitatu agere posse, *l. milites, §. missionum, inf. de re mil.* Addit Callistratus, Deportatum statim ex sententia capite minui, & pœnæ suæ subjici, nisi quæ gravior causa, puta majestatis, graviorem pœnam infligi postulaverit. Et hæc de deportato sufficiunt. In §. ult. ostenditur, ex stipulatione cui inest doli præstatio, quod fit adjecta clausula doli, si quid dolo Promissor fecerit, heredem ejus teneri in solidum etiamsi nihil ad eum pervenerit, sicut ex contractibus quibus inest bona fides, veluti mandati, depositi, commodati, tutelæ, negotiorum gestorum. Doli clausula stipulationem facit bonæ fidei, sicut doli exceptio. Nec iis obstat *§. aliquando, Instit. de perp. & temp. act.* nam id tantum aliquando fieri ait, ut ex dolo defuncti contractus heredem non teneat, si nihil ad eum pervenerit. Delenda enim est particula, *Veluti*, in eo §. Id autem accidit in actione depositi, Quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causa depositum sit, quæ in duplum ex dolo defuncti contra heredem non datur, quia pœnalis est, *l. 18. ff. depos.* Item in actione de precario, quæ ex dolo defuncti non datur in heredem nisi quatenus ad eum pervenit, *l. quæsitum, §. ult. sup. de precar.* quia precarium ad heredem non transit, *l. cum precario §. ult. eod.* Ceteri contractus ad heredem transeunt, & ob id heredem etiam tenent in solidum. Dices, Societas ad heredem non transit. Heres tamen pro socio tenetur ex dolo defuncti. Hoc ideo, quia lucri, & emolumenti successor est, *l. nemo potest, l. verum, §. in heredem, sup. pro soc.* Precarii nullum restat emolumentum.

Ad L. Qui Romæ 122.

QUIDAM mutuam pecuniam accepit Romæ, eamque promisit se Ephesi certo die redditurum. Non potest alio loco solvere, quam Ephesi invito stipulatore, *l. is qui, sup. de eo, quod cer. lo. l. fidejussor, §. 1. inf. de fidejuss.* Eo volente potest, *l. continuus, §. cum ita, inf.* Similiter ante diem non solvit recte invito stipulatore, ut diximus *sup. l. 38. §. inter.* Quid igitur si hic promissor pecuniam, quam se Ephesi certo die redditurum promisit, offerat Romæ ante diem, nec velit eam creditor accipere? Et constat promissorem non liberari, qui offert incongruo loco, & tempore, & moram non facere creditorem, qui recusat accipere: quinimo si offerat congruo loco, & tempore promissor non liberatur, ut diximus in *l. 73.* licet tum mora fieri per creditorem videatur. Vulgo putant, id hoc responso Scævolæ contineri, Incongruo loco, & tempore factam oblationem non liberare debitorem: quod est notissimum, cum ea, quæ fit congruo loco, & tempore debitorem non liberet: ego puto obscuriorem eo quæstionem explicari: nam & verba nescio quo modo quiddam aliud agi significant. An igitur hæc potius sit species videamus. Quidam mutuam pecuniam accepit Romæ, & promisit eam se Ephesi certo die redditurum, & usuras in futurum prorogavit: quod fit recte, *l. qui in futurum, sup. de pac. l. 2. §. non male, sup. de do. except. l. ult. C. de usur.* Tum offert sortem Romæ, & ante diem. An cogitur creditor accipere? Jam respondi supra, non cogi. An hæc oblatio sistit cursum usurarum, paritque promissori repetitionem earum quas prorogavit, & repræsentavit? Minime. Oblatio sola nunquam impedit cursum usurarum, *l. acceptam, C. de usur.* multo minus hæc quæ fit inopportuno loco, & tempore: & hoc sunt qui putant hac lege caveri: quod etiam non concedo: nam obiter quidem in ea refertur usuras datas promutuo, sive, ut Seneca loquitur, in antecessum, quod iis Græcis respondet *ἐν προχρείᾳ*, sed quæstio est de sorte an integra peti possit, non de usuris. Recte Acc. adjicit eum, qui debet sortem sub usuris, vel sub *ἀντιχρήσει* non posse solvere ante diem si pacto convenerit ne solveret ante diem certum, nec oblationem, vel obsignationem ejusdem usuras legitimas inhibere: nam jure ita est omnino, ita tamen ut legis modus non excedatur. Ego vero arbitror hanc esse hujus l. speciem. Quidam accepit mutuam pecuniam Romæ, eamque promisit se Ephesi redditurum *per tres menses*. Sic Flor. legitur recte, non, post tres menses. Per tres menses, id est, tribus pensionibus, ut Græce *διὰ τριῶν μηνῶν*, & in *l. Seja, sup. de usur.* bene intellecta, & *l. lecta, sup. de reb. cred.* Et usuras in futurum prorogavit. Post paucos dies cum nondum exisset primus mensis, nondumque ullæ deberentur usuræ, quæ menstruæ sunt, integram pecuniam obtulit Romæ testibus præsentibus deductis usuris quas prorogaverat: & vero si creditor eam statim vellet accipere, deducendæ usuræ forent, quasi sine causa prorogatæ. At creditor noluit eam pecuniam accipere. Non quæritur in hac lege an hæc oblatio debitori prosit. Constabat enim non prodesse factam incongruo loco, & tempore. Verum hoc quæritur an ei præjudicet, id est, an cum in integrum obtulerit summam debitam, primo mense possit ab eo integra peti. Scævola respondet, posse. Sibi ergo offerendo integram pecuniam præjudicium attulit: nam si nihil obtulisset, primo mense una tantum portio sortis ab eo peti posset. *Sua die*, id est, primo mense, ut in *l. si necessarias, §. si annua, sup. de pig. act.* Et ita heres, qui debet Stichum, aut Pamphilum, offerendo Stichum sibi præjudicat, ut non possit postea invito legatario Pamphilum dare, *l. hujusmodi, §. Stichum, sup. de leg. 1.* Est & aliud exemplum, quo integra pecunia offertur non divisis pensionibus in *l. 3. §. Stichus, sup. de statulib.*

CALLIMACHUS] Species est de credito nautico, quod est periculo creditoris. Terrestre est periculo debitoris: hoc *ἀποκίνδυνον*, illud *ἐπικίνδυνον*. Sic apud Pollucem

lucem legendum lib. VIII. c. *περὶ δανείσματος*: ex qua differentia sequuntur aliæ: ut nauticæ pecuniæ usuræ debeantur ex pacto, *l. in quibusdam*, *sup. de nau. fœn.* ut infinitæ & immensæ debeantur auctore Paulo II. Sent. quod fit ratione suscepti periculi, quæ in terrestri cessat. Nauticæ autem pecuniæ periculum creditor suscipit vel in omne navigationis tempus, ut in specie hujus §. vel in certum portum duntaxat. Inde Græcis duo pecuniarum nauticarum genera *ἑτερόπλοια* & *ἀμφοτερόπλοια*. Discusso periculo definit usura & pecunia esse nautica. Interdum creditor nauticæ pecuniæ servum mittit, aut libertum navigaturum cum debitore, quem Græci vocant *κερμακόλουθον*, quod usurarum sua die exigendarum causa mittatur ut in hac specie, & in *l. trajectitiæ*, *sup. tit. prox.* *l. nihil*, §. *operis*, *sup. de nau. fœn.* His cognitis ponamus speciem. L. Titius per Stichum servum credidit pecuniam nauticam Callimacho sub usuris a Beryto in Brentesium, & a Brentesio in Berytum, si intra Idus Sept. a Brentesio navem solveret: & in eam summam pignori cavit esse merces quas Callimachus Beryto comparasset, quasque Brentesio redempturus esset: quo in pignore L. Titius potior est, si merces Beryto comparatæ sunt ejus pecunia, & ex eis rursus aliæ refectæ Brentesio. Misit item cum debitore Erotem *κερμακόλουθον*. Adjecta est illa condicio providenter, ut intra Idus Sept. Brentesio vela solveret, evitandi periculi causa, quod post id fere tempus a mari summum imminet occidentibus vergiliis, ut notavit Alc. X. *παρ.* c. 19. ubi etiam animadvertit Brentesium dici hoc loco Græco nomine pro Brundusio: recte Græci *Βρεντήσιον* dicunt. Quidam poetæ brevitatis causa auctore Festo etiam Brendam dixerunt. Dixit item reparare merces pro emere, ut in *l. 9. §. pen. sup. de statulib.* Libertas pecunia reparari non potest: ubi Græci 48. *Βασιλικῶν* vertunt *ἀγοράζεσθαι*. Creditorem quoque quem initio nominavit Titium, postea vocat Sejum. His nominibus Gajus, Sejus, Titius, Jurisconsulti promiscue utuntur, ut Philosophi Dionis & Theonis, quod alias ex Plutarcho & Tertulliano demonstravimus. Est & unus locus in eis nominibus valde depravatus apud Salvianum VII. de providentia Dei. Ganeonem non esse ganeonem, aut quemcumque sævum non esse sævum, legendam Gajum non esse Gajum, aut quemcumque Sejum non esse Sejum. Est alius apud Optatum VI. adversus Parmenianum: His etiam verbis loqui non erubescunt, Gasei vel Gajasei, Quandiu te tenes? legendum, Gai, Sei, vel Gaja, Seja: ut in præcantationibus Marcelli, Nunquam sciat illa Gaja Seja cordis dolorem. Sed redeamus ad speciem hujus §. Id quoque inter Callimachum & Stichum servum Titii convenit, ut si intra Idus Sept. Brentesio Callimachus navem non solveret, Eroti servo cermacolutho protinus omnem pecuniam Romæ perferendam redderet cum usuris & sumptibus servi: & hæc omnia Callimachus promisit Sticho servo Titii stipulanti. His ita conventis, Callimachus Brentesium venit, & Brentesio solvit ante Idus Sept. secundum legem conventionis: ita initio ponit Scævola: at postea scribit eum solvisse eo tempore, quo jam pecuniam Brentesio Eroti reddere Romam perferendam deberet, quod est post Idus Sept. Secum igitur ipse pugnare videtur: quæ res effecit ut Alc. addita negatione ita legeret, Sed cum non ante Idus, quam non puto addendam, sed potius verbi, misisset, postremam syllabam esse repetendam, hoc modo, In navem misisset sed eo tempore, &c. ut est in quibusdam libris, ut hic sensus sit. Solvisse quidem navem Callimachum ante Idus, sed eo tempore quo jam pecuniam Eroti reddere deberet, id est, cum non longe abessent Idus, certumque esset jam intra Idus Berythum appellere eam non posse. Solvit tamen eam eo tempore consensu Erotis servi ejus pecuniæ gratia secuti. Cum autem jam venissent Idus, necdum peregisset institutam navigationem, post Idus naufragium fecit. Quæritur an pecuniæ periculum ad creditorem pertineat: quod non videtur, cum debitor ex lege conventionis non enavigarit ante Idus. Erit ergo debitoris, nec eum excusabit consensus Erotis, qui domini conditionem deteriorem facere inopportunæ navigationi consentiendo non potuit, *l. 3. C. de pac.* & domino competet pecuniæ condictio ex stipulatu. Tum quærit quid juris sit, si post Idus naviganti Callimacho Eros consentiat? Idem frustra quærere videtur, nisi ponas Eroti datam facultatem proferendi temporis, & consensu ejus Callimachum portu solvisse post Idus, & hoc quæri, an nave submersa ipso jure domino denegetur actio ex stipulatu: quod negat. Ipso enim jure dominus habet actionem ex stipulatu, sed repellitur exceptione, si non consensu Erotis servi post Idus navigatum sit. Summa §. hæc est; ut est rescriptum 53. *Βασιλικῶν*. tit. 5. *ὁ δοθεὶς κερμακόλουθος τῷ δανεισαμένῳ ναυτικὸν δάνειον, οὐ δύναται παρὰ τὰ σύμφωνα συναινῶν τῷ δανεισαμένῳ βλάπτειν τὸν δανειστὴν, εἰ μὴ τοῦτο ἐπετράπη παρ᾽ αὐτοῦ* Obs. libris eadem docui, nec debui repetere.

FLAVIUS] Flavius Claudio servum donavit eo pacto ut manumitteretur, & si non manumitteretur, pœnam stipulatus est. Ait cum Claudio agi posse, præscriptis verbis scilicet, ut servum manumittat. Atqui ipso jure liber factus videtur ex Constitutione Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum. Respondeo, hanc constitutionem pertinere ad servos venditos ea lege, non ad donatos, *l. Paulus respondit*, *sup. de lib. cau.* fuit quidem postea porrecta ad donatos, *l. pen. sup. qui sine manum*, *l. 1. C. si manc. ita fuer. alien.* At Scævola, qui de jure respondit temporibus Marci & Commodi, verba Constitutionis nondum ad donatos porrectæ secutus est. Non pertinebat etiam ea Constitutio, nec adhuc pertinet ad hunc casum, si dedero tibi pecuniam ut servum tuum manumittas, *l. naturalis*, §. *at cum do*, *sup. de præs. verb.* nec ad servum legatum ut manumittatur, *l. si fundum sub condicione*, §. *Stichum*, *sup. de leg. 1.* In specie autem hujus §. Claudius vel heres ejus manumittendo evitat pœnam quoad lis de pœna contestetur: nec ex mora facta in manumittendo fit transfusio in stipulationem pœnalem, ut exposuimus in *l. ita stipulatus*, *sup.* sed est in Flavii arbitrio, utrum velit petere ut manumittatur, an ut pœna inferatur. Additur, & servum ipsum posse agere de libertate cessante stipulatore vel herede ejus. Si non sit qui petat, ipse sibi petet libertatem.

COHEREDES] Species hæc est. Coheredes inter se prædia hereditaria diviserunt, quod fit partibus permutatis invicem, *l. cum pater*, §. *hereditatem*, *sup. de leg. 2.* Unum tantum prædium reliquerunt indivisum: & permutationi sive divisioni adjecerunt pactum ut si quis eorum partem illius prædii, quod commune remansit, vendere vellet, coheredi tantum suo vel heredi ejus eam venderet certo pretio. Si adversus ea fieret, ultro citroque pœnam stipulati sunt. Tum postea coheres sæpe testato convenit coheredem, vel coheredis tutores, quæ testatio in tutorum persona eandem vim habet, se velle vendere partem suam, emeret eam si vellet vel venderet suam. Hanc ei optionem dedit ut emeret vel venderet: recte: nam hac conventione utrique prospicitur, ut alteruter solidam rem habeat, quod partis emptor facile non inveniatur: at coherede cessante vendidit extraneo: incidit in pœnam ipso jure, tuebitur tamen se exceptione doli vel in factum, quia per eum non stat quo minus partem eam coheres habeat. Quod si per eum non per coheredem stetisset, teneretur cum effectu pœnæ nomine. Sed & non adjecta pœna putem esse actionem præscriptis verbis si extero vendiderit in id quod interest, ut ex vendito in *l. si sterilis*, §. *si tibi*, *sup. de act. emp.* *l. qui fundum*, 2. *sup. de cont. empt.* Pacto igitur coerceri potest libertas alienandi, *l. ult. C. de reb. alien. non alien.* Sic recte paciscitur donator ne donatarius rem donatam alienet, *l. 135. §. ea lege*, *inf. hoc tit.* *l. 3. C. de cond. ob caus. dat.* quo casu valet quidem alienatio facta contra conventionem, sed donatarius vel ex stipulatu tenetur in id quod interest, vel condictione

ob

ob rem dati: nam ita recte Græci ad eam l. 3. *τῷ μὴ νόμῳ ἡ ἐκποίησις οὐ κεκώλυται, ὁ δὲ ἐκποιήσας κατέχεται τῷ τῆς ἀπαιτήσεως δικαίῳ*. Sic recte pacifcitur venditor ne vicinus, cui vendidit fundum eum se invito alienet, *l. ult. C. de pac. inter emp. & vend.* qua derogatur *l. pen. sup. de pac.* quo casu si alienet, erit actio ex vendito in id quod interest. Sic recte pacifcitur creditor ne debitor pignus, vel hypothecam vendat. Sed hæc pactio nullam venditionem facit, quod is eam dicat, qui retinet jus in re, *l. si creditor, §. ult. sup. de dist. pig.* Excepto hoc casu, concludendum est id pactum, quo prohibetur alienatio, ratum esse, sed & alienationem factam contra fidem pacti ratam esse: neque hæc esse pugnantia. Opponitur perperam *l. ult. C. de reb. alien. non alien.* quæ alienationem irritam esse non dicit. Itemque *l. pen. C. si manc. ita fuer. alien.* quæ de servo loquitur vendito ea lege ne manumittatur, quæ impedit libertatem, non de servo prohibito alienari. Lex, ne manumittatur, personæ servi cohæret. Lex ne alienetur, non item. Aliud est alienare, aliud manumittere, *l. ex judiciorum, de accu.* De prohibitione alienationis facta testamento dicemus alio tempore, & loco. Ea non valet nisi fiat respectu fideicommissarii cujusdam, id est, ex nudo præcepto non valet, quia nudum præceptum consilium potius est. At si fiat respectu fideicommissarii, valet. Alienatio item facta contra præceptum valet, sed fideicommissario persecutio competit non in heredem tantum, sed & in emptorem: quod non fit ex pactis, *l. qui solidum, §. ult. sup. de leg. 2. l. pater, §. 1. sup. de leg. 3. l. si quando, §. heres, sup. de leg. 1.* Sed de his satis. Est alia quædam res in qua nobis hic §. maxime usui esse potest. Domini adversus homines suos habent jus *προτιμήσεως*, id est, ut prædia, quæ homines sui venalia habent, sibi vendant potius quam extraneo. *l. ult. C. de ju. emphyt.* Idem habent hodie cognati, & coheredes, quodque in specie hujus §. pactione fit, in jus publicum transiit, ut cognati, & consortes extraneum ab emptione removeant: quod jure Romano fuit quandoque receptum, sed postea abrogatum, *l. dudum, C. de cont. stip.* ac deinde restitutum Constitutione Friderici Imperatoris, in qua idem illud jus appellat Jus *προτιμήσεως*. Scripsere in eam commentarios Baldus, & Matthæus de Afflictis. Sed si testato denuntiati fuerint antequam venditio extraneo fieret, & cessaverint, argumento hujus §. repellendi sunt: & ita etiam cavetur Novella Romani Lacapeni, quæ extat apud Harmenopulum III. Epit. ex qua suam Fridericus sumpsit ad verbum. Constituuntur ea quinque *προτιμήσεως* gradus, ut Græci notant, *οἱ ἀνάμιξ συγκείμενοι συγγενεῖς, οἱ ἀναμεμιγμένοι κοινωνοὶ, οἱ ἀναμεμιγμένοι μόνον, οἱ συμπαρακείμενοι ὁμοτελεῖς, οἱ ἁπλῶς ἔν τινι μέρει συναπτῶς ὑποκείμενοι*: §. *Agerius* exposui in l. 57.

Seia] Cum esset inter heredem pupillæ, & heredem tutoris controversia de rationibus tutelæ, transegerunt invicem nudo pacto, ita ut heres tutoris majorem partem pecuniæ debitæ ex ratione tutelæ solveret, & de reliqua caveret: quod & fecit. Tum postea heres pupillæ rupta fide transactionis egit tutelæ apud Prætorem tutelarem. Quia enim transactio fuerat facta nudo pacto non interposita stipulatione Aquiliana, & acceptilatione, actio tutelæ non erat pacto sublata. At pacti exceptione opposita victus est: quo facto a Prætore provocavit ad Præf. urbi, & rursus a Præf. urbi ad Principem, ut in *l. Æmilius, sup. de minor.* Trina provocatio non admittitur, ut constat ex tit. *Ne liceat in una eademque, &c.* Pronuntiatum est ubique rectissime, heredem pupillæ injuste provocasse, ut fieri solet in appellationum causis. Residuam tamen pecuniam, quam heres tutoris cavit se soluturum, heredi pupillæ solvere cogetur ex stipulatu, non usuras ejus temporis, quo heres pupillæ perperam tutelæ egit, cum eo tempore obtulerit ei heres tutoris perpetuo reliquam pecuniam in stipulatu deductam. Ex eo colligunt oblationem solam impedire cursum usurarum ipso jure: nam lex ait, jure usuras non deberi. Jure, id est, ipso jure, ut in *l. 1. sup.*
A *quib. mod. usus f. amit. l. si eam duobus, §. 1. de pec. l. si venditor, de ser. exp. l. Stichum, §. aditio, de solut.* Id autem falsum est: nam exigitur obsignatio, & depositio, *l. 2. l. si creditrici, l. acceptam, C. de usur.* quod in usuris locum habet, quæ ex stipulatione debentur. Hic agitur de usuris debiti ex mora tutelæ causa, sine stipulatione. In mora non est, qui offert. Ergo usuras non debet ex mora: denique oblatio sola sistit eas usuras, quæ currunt ex mora, non ex stipulatione.

Duo fratres] Fratres consortes inter se hereditatem paternam diviserunt transigendi causa: fit plerumque divisio ea mente, *l. tres fratres, sup. de pact. l. cum proponas, 2. C. eod. l. cum putarem, in fi. sup. famil. ercis.* Et caverunt invicem se nihil contra eam divisionem facturos adjecta pœna si quis quid contra faceret. Erant
B autem testamento paterno invicem rogati, ut qui prior sine liberis vita fungeretur, partem suam fratri superstiti restitueret: quamobrem uno ex eis mortuo sine liberis aliis heredibus scriptis, ab eis frater superstes hereditatem petiit ex causa fideicomm. Repulsus est exceptione pacti sive transactionis, & victus, quasi de eo in divisione hereditatis fuisset transactum inter fratres. Quæritur, an pœna sit commissa, id est, an inciderit in pœnam is, qui contra legem divisionis egit de fideicommisso de quo transegerat. Respondet, esse commissam. Opponitur *l. rescriptum, §. si pacto, sup. de pac.* quæ eum qui usus est exceptione pacti, ait, non posse consequi pœnam in stipulatum deductam, si quid contra pactionem fieret: quod verissimum est, multisque legibus confirmatur. Debet enim alterutro esse contentus, non ex
C utroque, id est, ex pacto, & ex stipulatione pœnali commodum ferre. Dum ergo Scævola ait pœnam esse commissam, ea verba sic interpretari debemus, ut sumus eadem interpretati in *l. 113. sup.* commissam esse pœnam ipso jure, nec agenti obstare exceptionem, si id actum sit inter contrahentes, ut rato manente pacto pœna exigeretur, quod fieri potest, *l. pen. sup. de trans.* Ceterum si id agatur, ut altero sit contentus stipulator, proculdubio agenti obstabit exceptio doli, vel in factum. Præterea circa speciem hujus §. quærunt interpretes, an recte pronuntiatum sit adversus actorem, de fideicommisso transactum videri: quod ex specie proposita liquido non constat. Sed verisimile est, ita judicem pronuntiasse, quod ei liqueret de fideicommisso etiam fratres divisione facta inter se transegisse, ut in
D *l. 1. C. de pact.* Ut ut sit, rei judicatæ standum est: & ob id pœna censetur commissa. Est eadem quæstio in specie *l. Æmilius, sup. de minor.* bene, an male pronuntiatum sit. Verum restitutio a Principe concessa tenet. Sic & hic judicatum tenebit. Sola quidem divisio per se non est idoneum argumentum remissi fideicommissi. Sed judicem alia argumenta moverunt. Colligit Acc. ex hoc §. sententiæ adscribendam esse rationem: cujus rei exemplum est in *l. 1. C. de appel.* & Servius x. Æneid. *Atequam dicatur*, inquit, *sententia, ejus præmittitur ratio*. Verum id male colligit ex hoc loco: denique exemplo id tantum non lege probari potest: nec enim necesse est rationem exprimi.

Ad L. Si flagitii 123.

E

Ab hac lege in Pand. Flo. incipit tertia pars hujus tit. De ea diximus in *l. 26. sup.* Flagitium in ea forte specialiter sumitur pro stupro, ut & flagitare verbum. De L. 124. dixi in l. 8. De 125. in 76.

Ad L. Si ita stipulatus 126.

De initio dixi in l. 64. De §. 1. in l. 56. §. pen. & l. 58. sup. eo. *Chrysogonus.* Servus actor scripsit præsente, subscribente, & adsignante domino. Quid sit adsignante, notum est. Cornutus in illum Persii locum, *Adsigna Marce tabellas. Adsigna*, id est, *sigilla*: & sic ex vet. legendum, adsignavit in *l. 6. C. de fidejuss.* Scripsit autem actor

actor ille serum domini, dominum accepisse a liberto A quodam gerente rem patroni absentis mutua denaria mille, & dominum eo liberto stipulante promisisse illa se daturum patrono ejus Kal. Novembris proximis: itaque libertus patrono suo sortem reddi stipulatus est. Subjecta est alia usurarum stipulatio, quæ tamen non est nominatim collata in personam patroni, sed si pecunia sua die soluta non esset, tum quo post solveretur, id est, quo tardius solveretur, ut in *l.lecta*, *sup.de reb. cred.* stipulatus est libertus de domino usurarum nomine menstruos denarios octo: quæ usuræ fere sunt dextantes, & hæc ita præscripsit servus actor, vel potius dominus per servum. Quæritur an actio ex hoc contractu patrono competat: quod non videtur: nam alteri stipulamur inutiliter, & per liberum hominem, qualis est libertus noster, obligatio nobis adquiri non potest. Hoc B tamen receptum est jure singulari in credita pecunia, ut si liber homo suam, vel nostram pecuniam credat nostro nomine, nobis competat condictio ex numeratione, *l.certi*, *§.si nummos*, *sup. de reb. cred. l.2. C.per quas pers. nob.adqu.* At in hac specie non est creditum, sed stipulatio. Conversa namque est pecunia mutua in stipulationem. Verum hac in re ita distinguendum est. Aut libertus suam pecuniam credidit, aut pecuniam patroni. Si suam, aut suo nomine eam credidit, & sibi stipulatus est; & hoc casu ipse habet condictionem ex stipulatione non ex numeratione, *l.6. & 7.inf. de novat.* Aut suo nomine eam credidit, & patrono stipulatus est, quo casu neque ex numeratione patrono actio competit, quia non patroni nomine credita est, neque ex stipulatione, quia alteri fit inutiliter: nec dici hic patronus potest C adjectus solutionis gratia, cum aperte sit in eum collata obligatio. Verum quia inutilis est stipulati, liberto competet condictio ex numeratione. Si esset utilis, ex sola stipulatione civilis nasceretur obligatio, non ex numeratione. Cum vero sit inutilis, pro non facta habetur: remanet naturalis, sive juris gentium obligatio ex numeratione: & hoc proponitur in hoc *§. & d. l. certi*, *§.quoniam*, *l.3.C. de cont. stip.* Aut patroni nomine eam credidit, & patrono stipulatus est, & tum patrono dabitur condictio ex numeratione, non ex stipulatione quæ inutilis est. Sed & liberto utilis ex numeratione dabitur patrono reprobante nomen, sicut si pecuniam ejus credidisset, *l.4.C.si cert.pet.* Aut patroni nomine credidit, & mox sibi stipulatus est, & tum ei soli dabitur actio ex stipulatione, ut Fulgosius D sensit in *d.l.4.* Quid si credidit pecuniam patroni? Aut suo nomine credidit, & sibi stipulatus est, & tum etiam ipse solus habet actionem ex stipulatu. Aut suo nomine credidit, & patrono stipulatus est, quo etiam casu liberto dabitur condictio certi ex numeratione consumpta pecunia, vel incerti, ea extante, *arg.l.indebiti*, *§.sed & si nummi*, *de cond. ind.* Aut patroni nomine & patrono, & tum aget patronus ex numeratione non ex stipulatione. Aut patroni nomine & sibi, & tum ei soli ex stipulatu. De stipulatione usurarum in proposita specie etiam quæritur. Sed constat eam esse utilem, cum non sit nominatim collata in personam domini, ideoque ex ea liberto actio competit, quam judicio negotiorum gestorum, vel mandati patrono cedere cogetur: nec dicendum est, eum qui E nominatim patrono stipulatus est sortem, & usuras eidem stipulatum videri: nam in stipulationibus scriptum, & strictum sequimur. Interdum quidem diem, vel condicionem inesse interpretamur, licet scripto non sit comprehensa, *l.73.sup. hoc tit. l.4. §.ult. sup. de pact.* & pleraque alia, ut in *l.95. & 96. sup.* sed id perraro, nec nisi ex manifestissima voluntate contrahentium. Personas nunquam, nisi nominatim adscriptæ sint, quod valde pertinet ad interpretationem *l. quidquid*, *sup.* De §. ult. dixi in l.97.

Ad L. Si pupillus 127.

PUPILLUS (*) sine tutoris auctoritate non obligatur civiliter. Tractemus an obligetur naturaliter. Sunt loci, quibus ostenditur pupillum sine tutore suo non obligari naturaliter, *l.pupillus*, *sup.t.prox. l.quod pupillus*, *sup. de cond. ind.* Sunt quibus ostenditur pupillum sine tutore obligari naturaliter, *l.1.inf. de novat.l.si ejus pupilli*, *sup.ad Trebel.l.si pupillus*, *sup. ad leg. Falc.* quod discidium ita componi debet, ut si non fiat locupletior, non obligetur naturaliter, sin vero fiat locupletior, obligetur, *l.naturaliter*, *§.ult. & l.prox. sup. de cond. ind.* & si filiusfa. sit vel servus, pater vel dominus in quantum locupletius ejus peculium factum est, *l.1.§.si cum impubere*, *ff. de pecul.* qui nunquam tenentur, nisi ii quos B habent in potestate naturaliter obligati sint, nec nisi ad eum modum ad quem obligati sunt. Itaque impubes mutuam pecuniam accipiendo obligatur naturaliter, id est, æquitate & ratione naturali, si ex ea factus sit locupletior: itemque eam pecuniam promittendo, quam mutuam sumpsit, & in rem suam convertit, & novandi causa expromittendo pro eo cui eandem summam debet, qua & rem suam auxit: & ita ponenda species in *l.1.inf. de novat.* ut in servo ponitur in *l.in persona*, *§.1. sup. de pact.* Plus dico, ex hac naturali obligatione, utilem actionem in pupillum liberum hominem dari, quod jus est ex rescripto D.Pii, *l.pupillus*, *sup.de auct. tut. l.3.sup. Com. l. 3. §.pupillus*, *sup. de neg. gest.* Opus fuit rescripto, quia ex naturali obligatione non datur actio, & ob id illa etiam non directa, sed utilis dicitur. C Itaque rescripto D. Pii, quodammodo introducta est eo casu civilis obligatio, data actione utili. Huic definitioni nostræ duo obstant loci. Primum *l.cum illud §. heres*, *sup.quando dies leg.ced.* ubi cum pupillus mutuam sumpsisset pecuniam, nec locupletior factus esset, diserte traditur eum obligari naturaliter. At illud, *Nec*, abest ab archetypo Pand. Florentinarum: itaque ex præcedenti verbo repetita syllaba ita potius legendum, vel ἀσυνδέτως intelligendum est, accepisset, & locupletior factus esset. Item valde obstat *l.Stichum*, *§.aditio*, *inf.de solut.* cujus hæc videtur esse sententia. Creditor adiit hereditatem pupilli, Quod pupillo credidit sine tutoris auctoritate, in ponenda ratione legis Falcidiæ solidum ex hereditate deducit, & retinet, sicut si ipse pupillus solidum ei solvisset: hæc namque aditio pro solutione D cedit. *Solidum*, inquit, *non quanto locupletior factus pupillus est*: ex quo colligitur pupillo solvente solidam pecuniam, quam mutuam accepit sine tutoris auctoritate, etiamsi ex ea in solidum factus non sit locupletior, retentionem creditori dari, repetitionem pupillo non dari. Quod si pupillo non datur repetitio, consequens est natura eum obligatum esse. At ego arbitror longe alium esse sensum ejus §. ac in primis moneo, ut in eo legatur, ut Flor. scriptum est; *Consequeretur*, non, Consequitur, hoc modo: Non enim quanto locupletior factus pupillus est consequeretur, sed in solidum creditum suum ex hereditate retinet: & hanc esse sententiam reor. Aditio hereditatis aliquando ipso jure confundit obligationem, ut si creditor debitoris hereditatem adeat: aliquando non confundit, sed pro solutione est, ut si is qui pe-E cuniam credidit pupillo sine tutoris auctoritate ex qua pupillus locupletior factus, atque adeo naturaliter obligatus est, ejus pupilli hereditatem adeat. Aditio non confundit obligationem, quæ nulla est. Obligatio enim proprie est, quæ actionem parit, ut definitio obligationis indicat, & debitor cum quo agi potest, ut ex definitione etiam debitoris liquet. Creditor vero hic, quod locupletior factus est pupillus actione non consequeretur, ante rescriptum D.Pii scilicet. Cum ergo ante illud rescriptum nulla sit obligatio civilis, nec confusio obligationis ulla per aditionem existere potest. Sed si solveret pupillus, repetitio cessaret, quia natura de-

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 20.*

debet cum sit locupletior factus: & hujusmodi solutionis aditio illa effectum habebit, & ille creditor in solidum vel potius in solutum, ut legere malo simili errore iis quos notavimus *l.78.sup.de hered. instit.* creditum suum quanto locupletior factus est, ex hereditate retinebit. Hodie aditio illa confundet obligationem, cum ex rescripto D. Pii pupillus quasi civiliter obligetur. Ante rescriptum D.Pii pupillus sine tutoris auctoritate obligabatur naturaliter tantum. Ex rescripto D. Pii obligatur etiam civiliter. Naturalis obligatio duplex est. Naturalis civilis quæ actionem parit, & naturalis quæ inhibet repetitionem, *l.naturales, sup. tit. prox.* An & civilis duplex, naturalis civilis & civilis tantum? Sic puto: nam & civilis tolli per se sola potest manente naturali, *l. Julianus, sup. de cond. ind.* & naturalis manente sola civili, veluti pacto de non petendo. Quantum attinet ad speciem hujus l. ponendum est, pupillum cum aliud quiddam a Titio accepisset, idque in rem suam convertisset, ei promisisse hominem sine tutoris auctoritate, atque ita obligatum fuisse naturaliter, & recte pro eo fidejussorem intervenisse, qui intervenisset non recte si non fuisset pupillus naturaliter obligatus. Hic fidejussor naturaliter & civiliter obligatur, & statim conveniri potest vivo homine promisso, vel etiam mortuo post moram suam. Mora quoque rei fidejussori solet nocere, *l. mora, sup.hoc tit.* An igitur mora pupilli fidejussori nocebit, ut puta si post moram pupilli homo mortuus sit? Negat moram pupillum facere: quod nulla ibi mora fieri intelligatur, ubi nulla est actio. At hic nulla est actio ante rescriptum D.Pii, ad quod non semper auctores nostri animum advertunt: ergo nec mora. Mora item non fit ubi est actio, sed inanis, id est, quæ exceptione eliditur, *l. lecta, sup. de reb. cred. l. sciendum, sup. de usur.* Non obstat *l. ita stipulatus, sup. hoc tit.* ubi mora fit in præstando Sticho, qui tamen peti non potest si ita sit concepta stipulatio, Stichum dabis, Si Stichum non dederis, x. dabis. Quinimo Stichus peti potest, sed statim ac mora facta est peti posse desinit, & fit transfusio in obligationem pecuniæ. Non obstat etiam *l.5. C. de contr. stip.* ubi licet ex pacto jure non sit actio, tamen moram facit qui pactus est: nam hoc ideo fit, quia secum agi non patitur ex pacto, Eo enim volente & patiente ex pacto agi potest, quod si pati nolit, committitur pœna.

Ad L. Si duo rei stipulandi 128.

IN §. *Chrysogonus* supra demonstratum est, eum cui ab altero inutiliter facta est stipulatio pro adjecto solutionis gratia non haberi. Idem hoc loco traditur de duobus reis stipulandi, quorum unus utiliter, alter inutiliter stipulatus est: nam & is qui inutiliter stipulatus est pro adjecto non habetur. Idem & de eo proditum est, qui inutiliter alteri substituitur heres, ut pro adjecto non habeatur, *l.verbis, sup. de vulg. subst.* Quod de personis dicitur, idem obtinet in rebus: ut persona modo obligationis, modo solutionis gratia adjicitur, ita res modo est in obligatione, modo in solutione, veluti si stipuler x. in melle, *l. 57. inf. de solut.* Et ut persona, ita res quæ inutiliter in obligatione posita est, nec in solutione est. Huic videtur conjungenda *l. 12. inf. de stip. serv.* De 129. diximus satis in 63. De 130. in 39. De 131. in 56. & 55.

Ad L. Quidam 132.

PATER filium dedit in adoptionem ea lege ut eum adoptator quasi filium observaret, id est, haberet, custodiret, tractaret, si secus faceret, pœnam stipulatus est ab adoptivo patre naturalis pater. Stipulatio valet, & committitur si quid adoptator faciat contra conventionem, ut si inhumane, si crudeliter, si domini more filium adoptivum tractet. Patria potestas in pietate consistit non crudelitate: & ideo pietatis etiam verbo significatur, *l. ult. sup. si a par. quis man. sit.* Potestas in servos longe alia est. Idem spectare licet domi quod foris. Quod foris est regnum, id domi patria potestas. Quod foris tyrannis, id domi dominium. Tertul. in Apolog. *Gratius est nomen pietatis quam potestatis, etiam familiæ magis patres, quam domini vocantur.* At quæritur an contra conventionem faciat adoptator filium adoptivum exheredando vel emancipando. Respondetur nihil eum facere contra conventionem si filium exheredet vel emancipet: hoc enim facit jure suo quasi pater, non quasi dominus: denique sic solent filii tractari. Et ut de exheredatione primum agamus, filium jure exheredat pater, sed exheredato datur querela inofficiosi testamenti, quo judicio quæritur de meritis filii, *l. filius, sup. de inoffic. testam.* & si immerito reperitur exheredatus, testamentum rescinditur. Sed si merito exheredatus fit, inanis est querela: vincetur namque filius qui eam instituit. An ergo tum patri naturali competat actio ex stipulatu? dubitari potest. Cum querelæ remedium habet filius exheredatus, cessat actio ex stipulatu. An & cum inane est remedium querelæ, ut puta filio merito exheredato? & placet idem esse dicendum utroque casu, ut cesset actio ex stipulatu: nam & filio emancipato, cui querela eo nomine nulla competit, certum est patri naturali non competere actionem ex stipulatu; quoniam adoptator dum exheredat vel emancipat utitur patrio jure, & gerit se paterno more modoque. Invitum exheredat. Invitum, id est, contra dicentem non emancipat, ut diximus *sup. l. 62.* Ex iis liquere puto, quid in hac lege hæc verba satis obscura significent, Quid ergo dicemus si meruit exheredari? Emancipatus plane & hoc remedio carebit. Hoc remedio, id est, querela. Carente igitur filio querela, quod fit si emancipatus sit vel merito exheredatus, non ideo magis patri naturali datur actio ex stipulatu. Aliud dicendum est si ita concepta sit stipulatio, Si filium adoptivum emancipaveris vel exheredaveris tot dari: filio namque emancipato vel exheredato patri dabitur actio ex stipulatu. Dabitur & filio exheredato querela inofficiosi testamenti, & sive vincat sive vincatur, id est, sive merito sive immerito exheredatus judicetur, patri etiam naturali dabitur actio ex stipulatu. Potest & filius exheredatus utramque movere, si patri heres extiterit, querelam suo nomine, & sive in querela vincatur sive vincat, actionem ex stipulatu nomine hereditario: & hoc proponitur in §. Quare: ubi in distinctione vitium est, dum ait, Sed si ei stipulatus est, non debuit denegari victo filio. Male enim verbo, denegari, apponuntur gemina puncta. Nunc videndum est quid sit dicendum si, ut initio hujus l. proponitur, pater non dederit filium in adoptionem, sed tradiderit eum suscipienti in fidem & clientelam suam. Quidam, inquit, cum filium alienum susciperet. Inde clientes suscepti appellati sunt auctore Servio VI. Æneid. Salvianus lib. v. de guber. Dei. *Quærunt auxilia & patrocinia majorum. Nihil susceptis tribuunt, sed sibi.* Augustinus in Quæst. mistis. *Nunquid si malæ vitæ sit advocatus, contra susceptum ejus pronuntiabitur? hoc est officium advocati, ut secundum juris ordinem suscepti sui causam peroret. Nunquid poterit vita ejus, si turpis est, obesse causæ suscepti?* Finge igitur, quendam suscepisse alienum filium, & tradenti patri naturali promisisse certam pecuniam pœnæ nomine si aliter eum ac filium observasset. Valet stipulatio, & committitur si quid adversus conventionem fiat. An & si eum domo exegerit vel si nihil ei testamento reliquerit? Et placet stipulationem committi, quia non sic filii tractantur, domo non exiguntur, testamento non omittuntur. Abdicari filii jure civili non possunt, *l. abdicatio, C. de pat. potest.* Præteriri non possunt. Secus erit forsitan si susceptum emancipaverit vel exheredarit. Inanis quidem est in extraneo emancipatio vel exheredatio, *l. non putavit, §. si quis emancipatum sup. de bon. poss. cont. tab.* Non omnino erit inanis in suscepto filii loco. Sic enim eum excludet domo & bonis impune. Potest ergo dici, ne incidat in

pœnam,

pœnam, eum exheredandum vel emancipandum esse, alioquin pœnam committi: quod tamen dici videtur supervacuo: nam si adoptator qui exheredat vel emancipat non incidit in pœnam, multo minus incidet in pœnam qui non exheredat vel emancipat. Non ergo tenetur susceptor, quod non emancipaverit vel exheredaverit, sed quod domo propulerit susceptum, vel testamento prætermiserit: qua ratione etiam adoptatorem obligari puto: & hoc proponitur in fi. ubi legendum sicut Flor. In eo qui hæc non fecit, dicit supervacuo, id est, in susceptore frustra exigit ut emancipet vel exheredet pœnæ vitandæ causa: nec enim quod hæc non faciat, pœnam committi, sed quod male tractet susceptum eum segregando a se, vel omittendo. Differentia autem duplex est inter dationem in adoptionem & dationem in fidem. Hæc non solvit patriam potestatem, illa solvit, *§. sed & si pater, Instit. quibus mod. jus pot. sol.* Damus in adoptionem filium tantum quem in potestate habemus. Damus in fidem & clientelam etiam extraneum, veluti alumnum vel cognatum, de quo si eodem modo paciscamur, non est dubium, si quid contra pactionem fiat, pœnalem stipulationem committi. Illud summe notandum est ex hac l. quod & si non valeat stipulatio ita concepta, Si me vel si filium heredem non feceris, ut diximus in l. 26. valet tamen ita concepta, Si me vel si filium exheredaveris: nec enim tam hereditatis lucrum captari, quam notæ effugium quæri videtur. Exheredatio notat. Expressa nocent, Non expressa non nocent. De §. ult. dixi in l. 78.

Ad L. Si sit stipulatus 133.

PLERUMQUE una stipulatio semel tantum committitur. Interdum sæpius, veluti prætoriæ quædam, Rem ratam haberi & Damni infecti, *l. si procurator, inf. rem rat. hab.* Quanto amplius quam per legem Falcidiam licuerit, *l. 3. §. quæsitum, sup. si cui plus quam per leg. Falc.* Stipulatio fructuaria, *l. 1. §. pen. sup. usufr. quemad. cau.* & Rem adolescentis salvam fore, *l. 4. §. pen. inf. Rem pup. sal. fo.* Non tamen Rem pupilli salvam fore. Conventionales item quædam ut in specie hujus legis, si stipuler, Neque per te neque per heredem tuum vim fieri, te faciente committetur, rursus herede tuo faciente, vel etiam te ipso rursus faciente, iterum committetur in id quod interest. Vel si dicamus unam tantum vim stipulatione comprehendi, vi semel abs te facta, ex heredis vi amplius committi non poterit, quod est falsum. Hac enim stipulatione conjunctim tuum & heredis tui factum complexus sum non disjunctim. Neque copulativa est conjunctio, *l. 129. sup.* quod & adnotavit Alc. lib. 9. *παρέργων* c. XVIII. reprehenso Augustino, qui in Grammatica, *Neque*, inter disjunctivas numeravit. Non debuit D. August. potius allegare, quam Charisium, Victorinum, Donatum, Diomedem, Probum, Asconium, qui idem scribunt, nec reprehendere, cum, *Neque*, etiam disjungat propter negationem non propter se, ut si dicas, pupillus obligat, neque obligatur. Cetera etiam Alciatus perfidiose, dum reponit hoc loco Græcam vocem *ἀσυναπτῶς* usurpata auctoritate antiqui libri, qualem nullum viderat unquam, sicut & aliis multis locis hodie constat falso eum usum esse auctoritate Pand. Florentinarum securum posteritatis. Dum item eodem capite in *l. pen. C. de verb. sign.* legit *συνάφειαν*, mala fide affirmans se in quibusdam libris ita scriptum reperisse, ubi legendum *παραδιάζευξις*. Retinenda autem nobis est hoc loco Flor. scriptura, qua nihil apertius: & quod ad quæstionem propositam attinet, etiam illud adjiciendum, Ubicumque id agitur, stipulationem sæpius committi & in se ipsam resolvi, *l. si duo, §. ult. sup. de rec. qui arb. rec.* In compromissis id actum videri, nisi aliud appareat, ut ubi semel paritum non fuerit arbitrio, compromissum solvatur, minime constituta differentia inter pœnam & id quod interest, quam Alc. constituit. Differentia hæc in re sumitur omnis ex eo quod agi intelligitur.

A

Ad L. Titia 134.

INITIUM exposuimus in l. 19. in §. 1. ostenditur ea quæ pactis continentur, subjectis stipulationibus repetita videri: veluti dies, condicio, res, *l. 4. §. ult. sup. de pac. §. ult. inf.* nisi ea repetitio inutilem stipulationem faciat, ut si pactus sim Titio, & stipuler sine adjectione nominis, persona Titii repetita non censetur, *l. 126. §. Chrysogonus, sup.* quod & in legatis obtinet, *l. servo alieno, §. pen. sup. de leg. 1. l. ult. sup. de fideic. libert.* De §. pen. dixi in l. 1. & in 30. De §. ult. in l. 29.

Ad L. Si ita quis 135.

TIBI stipulanti promisi decem qua die petieris. Stipulatio pura est, ut ostendimus in *l. 48. sup.* Promisi
B item ejus pecuniæ usuras in menses singulos. Quæritur utrum usuræ ex mora debeantur, id est, ex die quo sors petita fuerit, an ex die stipulationis. Respondetur ex die stipulationis. Ut ergo sortis stipulatio pura est, ita & usurarum. Eadem quæstio est in *l. lecta, sup. de reb. cred.* & ob id ejus speciem ponam hoc loco. Scripsi me accepisse a Titio mutua denaria xv. de domo sua, id est, xv. millia ut in *l. Sticho, §. servus, sup. de statul.* viginti Græci interpretantur *εἰκοσιπεντακοσίας χιλιάδας*: & promisi me ea redditurum Kal. proximis, Si ad diem non redderem, promisi ex mora usuras centesimas, id est, in denarios centenos denarios singulos mensibus singulis. Deinde incontinenti inter me & Titium convenit, ut ex sorte solverem singulis mensibus trecenos, atque ita mutavimus diem modumque solutionis. Cum enim
C stipulatione convenisset omnem sortem solvi Kal. proximis, mox pacto convenit per menses quinquaginta eam solvi divisis pensionibus. De usuris nihil convenit. Quæritur an usurarum dies mutatus censeatur, id est, utrum currant ex Kal. proximis usuræ totius sortis, an ex singulis mensibus usuræ pensionum tantum: & hoc verius est. Pactum enim ex continenti factum mutavit formam stipulationis utriusque, & cum sortis solutionem distulerit & diviserit, consequens est ut etiam diviserit usurarum solutionem. Current ergo usuræ ex tempore moræ pro rata pensionum tantum. Rejicitur illorum sententia qui negabant divisam solutionem usurarum. Iidem negabant ipso jure pacto dilatam esse solutionem sortis, peti enim sortem totam posse ex Kal. proximis, sed opponi exceptionem pacti:
D quod etiam rejicitur: nam stipulationi inest exceptio pacti facti ex continenti: igitur opponi eam necesse non est: id enim est inesse *l. 3. sup. de resc. vend.* atque ita *l. lecta*, hoc tantum probat pactum factum ex continenti inesse stipulationi ex parte rei, ex parte actoris ut formet actionem ex stipulatu pactum inesse non probat, ut si convenisset sortem citius reddi, nec probari etiam alia id posse arbitror, quandoquidem in bonæ tantum fidei judiciis id receptum est, *l. juris gentium, §. quinimo, sup. de pact. l. in bona, C. eod.* Iidem illi hoc posito sortem ipso jure peti in solidum posse non observatis pensionibus de quibus pacto convenit, exceptionem tamen obstare ex eo colligunt, non soluta sorte suis pensionibus, veluti prima pensione usuras totius sortis currere, quod tota sors ipso jure
E peti possit: male: nam ex conventione proposita non currunt usuræ nisi mora facta sit. Porro non intelligitur mora fieri in solvenda tota sorte, cujus inanis est petitio propter exceptionem pacti: ergo sortis totius usuræ non currunt. Igitur & positio illorum vitiosa est & collectio: nam & positione concessa, vitium est in collectione. Iidem statuebant mora semel facta usuras retro currere ex die interpositæ stipulationis, quod etiam est falsum, nisi de eo nominatim convenerit, ut tardius soluta sorte etiam medii temporis usuræ præstentur: quod & de fructibus ita caveri potest: qua de re in *l. 64. sup. hoc tit.* Conclusio igitur hæc sit, usuras in ea specie ex mora currere, non ex die stipulationis, & pacto stipulationi adjecto incontinenti ut sortis, ita & usurarum solutio-

nem ipſo jure differri, ac dividi: Græcorum σύνοψις hæc eſt Βασιλικῶν, lib. XXIII. Δανεισάμενος παρὰ σοῦ τ. ν'. ν'. ὁμολόγησα δοῦναι σοὶ αὐτὰ τῷ εἰσιόντι μηνὶ καὶ ἐξ ὑπερθέσεως τοιόνδε τόκον: σύμφωνον δὲ γέγονε διῃρημένως ἑκατὸν νομίσματα δοῦναί μοι κατὰ μῆνα: τῶν γ'. μηνῶν παρελθόντων καὶ μηδέν μοι δεδωκότος οὐκ ἀπαιτηθήσομαι τόκον τῆς ὅλης ποσότητος ἀπὸ τοῦ καιροῦ τῆς ἐπερωτήσεως, ἀλλὰ μετὰ τὸν πρῶτον μῆνα τῶν ἑκατὸν καὶ μετὰ τὸν δεύτερον τῶν ἄλλων ἑκατὸν, καὶ μετὰ τὸν τρίτον τῶν λειπομένων ἑκατόν. ὁ γὰρ ὑπέρθεσιν ἔχων ἐπὶ τῷ κεφαλαίῳ, τόκον οὐ δίδωσι: δύναται μέντοι τις ἐπερωτᾶν, ὡς εἰ μὴ καταβάλῃ ἐμπροθέσμως ὁ χρεώστης, δίδωσι καὶ τοῦ μέσου χρόνου τόκον: τοῦτο γὰρ καὶ ἐπὶ καρπῶν γίνεται. Latine ſic: *Acceptis de te mutuo* CCC. *promiſi ea me tibi ſoluturum Kal. proximis, & ex mora uſuras certas: poſtea convenit, ut diviſim ſingulis menſibus ſolverem* C. *Finitis tribus menſibus, nihiloque ſoluto, non petes uſuras totius ſortis ex die ſtipulationis, ſed poſt primum menſem* C. *poſt ſecundum aliorum* C. *poſt tertium reliquorum. Cui enim ſolvendæ ſortis dilatio data eſt, uſuras non præſtat. Poteſt tamen quis ſtipulari, ut niſi ſolverit debitor conſtituto tempore, præſtet etiam medii temporis uſuras: nam & in fructibus idem fit.* De §. *Seja*, dixi in *l.* 84. De §. *ea lege*, *in l.* 122. §. *coheredes*. In §. ult. oſtenditur eam, quæ tranſegit de querela inofficioſi teſtamenti interpoſita ſtipulatione, nihil contra tranſactionem facere, ſi poſtea queratur de falſo: quoniam alia res eſt. Et apud præf. urbi de falſo agi, ut *l. Aithales, inf. ad l. Corn. de fal. l. ſaccularii, inf. de extraor. crim.* De l. 136. diximus in 65. & 16.

Ad L. Continuus 137.

INITIUM expoſui in l. 1. & §. 1. in l. 22. & 83. Sequitur §. *cum ita*. Si quis Epheſi dari ſtipuletur cum ſit Romæ, conſtat tacite tempus ineſſe quo Epheſum perveniri poſſit, *l.* 73. *ſup.* Id vero definiri conjectura, & arbitrio boni viri hic §. eleganter oſtendit: nec enim promiſſor ſtatim cogitur duplomate uti, & Epheſum approperare. Duplomata ſunt codicilli, qui dantur curſu publico utentibus, quæ & tractoriæ, & combinæ dicuntur, & συνθήματα, & evectiones: non debet etiam cunctari, vel delicate progredi. Eſt hujus rei modus quidam, cujus arbiter erit bonus vir ſive judex. Tranſacto eo tempore, vel Epheſi cum promiſſore agetur ſi fuerit Epheſi, vel Romæ, ſi Romæ remanſerit. Sed Epheſi directo, & pure. Romæ utili actione ſive arbitraria cum adjectione loci quo dari promiſſum eſt, hoc modo, *Si paret adverſarium c. mihi Epheſi dare oportere*; Quod ſi ita Romæ agat ſtipulator, Si paret adverſarium mihi dare oportere, plus petat loco, §. *loco*, *Inſtit. de act.* Cur autem Romæ licet agere, cum ſtipulatio ſit de Epheſo? Quia reus eſt in mora: alioquin nunquam eſſet cum eo actio: & quia per alium poteſt Epheſi dare: qua ratione valere poteſt ſtipulatio ita Romæ confecta, Hodie Epheſi dari, *l. ult.* §. *ſi inter*, *inf.* Et quia poteſt ubique gentium ſolvere, volenti ſcilicet ſtipulatori, ut recte Acc. interpretatur. Certum enim eſt invito, alio loco quam Epheſi ſolvi non poſſe: ſicut & alio die invito non ſolvitur, volenti alio die ſolvitur recte, licet ante diem non recte agat: quod tradidimus in *l.* 122. & 38. §. *inter*. Additur promiſſorem hujuſmodi conveniri etiam ſtatim poſſe, ac Epheſum pervenerit, licet duplomate aut felici cataplo uſus celerrime Epheſum pervenerit: nec enim jam conjecturæ, vel arbitrio boni viri locus eſt in eo, quod tempore & re ipſa finitum eſt, cum jam promiſſor ſit Epheſi. Conjectura eſt

A infinitorum non finitorum. Deinde in §. *item qui inſulam*, traditur ſtipulationi Inſulam fieri, tacite tempus ineſſe quo poſſit inſula fieri ſecundum Celſi, & Pauli ſententiam, ut diximus in *l.* 14. & 73. cujus definitio ad bonum virum ſpectat, *l. inſulam*, §. 1. *ſup. loc.* namque eo demum tranſacto, ex ſtipulatu eſt actio: ita tamen ut reo liceat moram purgare ante litem conteſtatam, *l. ſi inſulam*, *ſup. hoc tit.* De ſtipulatione Decem dari, vel Stichum dari agitur in §. *illud*, & oſtenditur ex ea confeſtim agi poſſe, nec ei tacite ullum tempus ineſſe: qua de re *ſup. l.* 41. & 118. Si quis promiſerit Epheſi dari, vel inſulam fieri, id ſtatim præſtari impoſſibile eſt: nec enim id natura patitur, ut ſtatim fieri poſſit. Ideoque ceſſat, & ſuſtinetur obligatio. Si promiſerit Decem dari, id ſtatim dari non eſt impoſſibile. Difficile poteſt eſſe, ut ſi non habeat promiſſam pecuniam in promptu, B vel ſi Romæ promiſſus Stichus ſit Epheſi, vel ſi ſit alienus, nec velit dominus eum vendere. Differentia eſt inter Difficile, & Impoſſibile, *l. cum heres*, §. 1. *ſup. de ſtatulib.* Impoſſibile eſt in re ipſa. Difficile in perſona, & definitur, ut Ariſtoteles ſcribit, λύπῃ, ἢ πλήθει χρόνου, quod ſummo labore, vel prolixo tempore fit. Impoſſibile obſtat quo minus ſtipulatio committatur, difficile non item. Difficultas non facit inutilem ſtipulationem, *l.* 2. §. *ex his*, *ſup. l. ult. ſup. de act. emp.* Impoſſibilitas inutilem facit. Ait, *Aut ſi non*, pro niſi, vel ἀλλ' εἰ μὴ, ut in exceptionum formulis, Porro impoſſibilis ſtipulatio non eſt ſi promiſerim me facturum, quod facere non poſſum, alii tamen poſſunt, §. *ſi ab eo*, ſicut ſi promiſerim rem cujus commercium non habeo, alii habent, *l.* 34. *ſup.* Impoſſibilis dicitur dupliciter, natura & jure, ut di- C ximus in *l.* 35. Natura, veluti Hippocentaurum dari. Jure, veluti Rem ſacram: vel ſi natura, & jure condicio impoſſibilis adſcribatur, §. *cum quis*, *l.* 7. *ſup.* Natura non mutatur, Jus mutatur, & ideo quod nunc jure eſt impoſſibile, poſtea fieri poteſt poſſibile, ut ſi res ſacra profana fiat. Sed in ſtipulationibus præſens tempus ſpectatur, & ideo ſi ſtipuler rem ſacram, inutilis eſt ſtipulatio, etiamſi poſtea fiat profana: qua de re in *l.* 83. §. *ſacram*, *ſup.* Quod vero natura eſt impoſſibile, nec erit poſthac poſſibile. De §. pen. diximus in *l.* 71. In §. ult. hoc oſtenditur, Eum qui ſtipulatur ſibi & Titio heredi ſuo dari, omnibus heredibus ſuis adquirere obligationem: idque neceſſe eſt, ut ſcilicet obligatio a defuncto cœpta omnibus adquiratur pro hereditariis portio- D nibus ex XII. tab. Nec obſtat *l. avus*, *ſup. de pact.* quæ non loquitur de adquirenda obligatione uni ex heredibus, quod fieri nequit, ſed de exceptione pacti, quæ uni poteſt adquiri: quod attigimus *l.* 56. *ſup. & in d. l. avus.* Sic & ſi quis ſtipuletur ſibi & Titio heredi fieri, ſtipulatio in Titio tantum conſiſtit, non in coheredibus: quia nec XII. tab. dividitur: neque obſtat *l. quod dicitur*, *ſup.* quoniam ibi pater factum filio ſtipulatur, non quaſi heredi. L. 138. uſu recepta eſt Lugduni, & omnibus emporiis: namque extremo tantum nundinarum die ſolutiones fiunt collatæ in nundinas: §. 1. expoſui in l. 112. L. 139. in 4. §. ult. & 85. L. 140. in 29. 16. & 2. §. *ex his.* Legis ultimæ initium in l. 76. Ex §. 1. notanda differentia inter puberem, & impuberem. Impubes filiusfam. E vel filiaf. non obligatur patre auctore, qui tamen tutore auctore obligaretur. Pubes obligatur patre auctore, vel non auctore, qui & curatore non auctore obligaretur, ut diximus in *l. puberes*, *ſup.* Cetera expoſuimus ſatis in *l. continuus*, §. *cum ita*, & *l.* 55. & plerique aliis locis, quibus tractavimus de adjecto ſolutionis gratia.

F I N I S.

JACOBI

JACOBI CUJACII J.C.

AD AFRICANUM

TRACTATUS I.

Ad L. Cum falſum 46. de adquir. hered.



AFRICANUS, is videtur eſſe, qui Sex. Cæcilius dicitur a Gellio, & aliis juris auctoribus. Moveor ut hoc exiſtimem *l. 3. D. de lib. agn.* quæ Julianum Sex. Cæcilio Africano reſpondiſſe ait, locum eſſe præjudicio, ſi quæratur an uxor ſit. Puto enim hoc eum reſpondiſſe Africano Juriſconſulto: quum & in *l. 39. D. de leg.* 1. dicatur Africanus per epiſtolam Julianum conſuluiſſe. Nec (ut teſtatus jam ſum 7. Obſ.) Lampridio fidem habeo, Africanum reponenti ſub imperio Alexandri. Modeſtinus conſulit Ulpianum *l. ſi quis uxori, D. de furt.* Rufinus Paulum *l. 4. D. quib. ad lib. procl. non lic.* Atilicinus Proculum *l. Atilicinus, D. de pac. dot.* Abfuit ſemper a viris probis, quamvis æqualibus, invidia, nec erubuit alter ab altero quod ſciret appetere. Cui ergo mirum videbitur, ſi & conſulat Africanus Julianum, cujus etiam auctoritate utitur frequenter libris novem Quæſtionum? Et vero quum (quod ſæpe facit) ita ſimpliciter ſcribit, Ait, Exiſtimavit, Negavit, Putavit, Inquit, Reſpondit, Placet, Notat, non de ſe (opinor) Africanus intelligit, ſed de Juliano: & hujus rei argumentum præbet *l. tutor, §. ult. D. ad Vell. l. & hæc §. ult. D. loc. l. 61. D. de furt.* ut plane videatur Julianus Africano eſſe pro oraculo, ut illis Pytahgoras reſpondentibus, Ipſe dixit, vel (ut Accurſius ait in *l. 16. D. de pec. leg. & l. 21. de fidejuſſ.*) pro magiſtro. Denique Africanus quantus quantus, Juliani diſcipulus eſt. Utitur etiam auctoritate Servii, Atilicini, Melæ, Fufidii, ſed rarius. Porro ex his Africani Quæſtionum libris novem, leges habemus ſparſas in Pandectis cxxx. quas in unum coadunare, & explicare conſtitui: nec erit (Deo favente) inutilis opera. Sed prius videamus quid Quæſtionum appellatione ſignificarit Africanus (quod quæri etiam poteſt de libris Quæſtionum Papiniani, Scævolæ, Pauli, Tertulliani, Fufidii, Calliſtrati, Mætiani) & an aliquid diſtent libri Reſponſorum a libris Quæſtionum. Utriſque continentur conſultationes, utriſque reſponſa. Sed libris Reſponſorum, nuda, præciſa, ſingularia reſponſa: libris Quæſtionum diſputationes diffuſioreſque tractationes. Quæſtionum igitur libri, tractationum ſunt potius, quam quæſtionum libri: & ita *l. qui* cccc. *D. ad leg. Falc.* quæſtio, & tractatus pro eodem accipitur.

A Tractatus proprie, locus communis longe & late patens, ut ſi quæratur, quæ actio competat ex cauſa ob rem dati: quæ quidem quæſtio minores amplectitur multas: vel ſi quæratur de facto aut de æquitate: nam & harum quæſtionum varia, longa, difficilis definitio eſt. Quæſtio de jure ſimplex eſt, eique præciſe reſponderi poteſt, quia jus eſt certum, & hæc quæſtio proprie, non tractatio: & hoc ſenſu Seneca v. Controverſiarum: *Hoc non tanquam quæſtionem, ſed, ut illi mos erat, pro tractatione, aut loco.* Nec male ex Iſidoro Accurſius *d. l. qui* cccc. *& l. ult. D. ſi pars hered. pet.* tractatum, eſſe multiplicem expoſitionem. Illud certe male, dialecticos appellare tractatum, quæſtionem τῶ ψευδομένου. Ex libro autem primo Quæſtionum Africani hæc prima ſe offert B tractatio potius quam quæſtio (quoniam multa complectitur) Quæ ſcire oporteat eum, qui hereditatem adire volet in *l. 46. D. de adq. her.* cujus hæc ſunt verba: *Quum falſum teſtamentum diceretur, ſi quidem ipſe heres accuſaretur quoniam certus eſſe debeat ſe falſum non feciſſe, recte adibit hereditatem. Sin autem alius argueretur citra conſcientiam ejus, non poteſt adire, quaſi dubitet verum eſſe teſtamentum.* Multa ſunt quæ ſcire oportet eum qui hereditatem adire volet, *l. illud, D. ſi pars her. pet.* ac primum quidem cauſam adquirendæ hereditatis, *l. pupillus, D. de adq. her.* Cauſa duplex eſt, Teſtamentum & Lex: & rurſus legis cauſa duplex, Agnatio & Patronatus. Scire igitur debet, teſtamento an lege ſibi deferatur hereditas: & ſi lege agnationis an patronatus jure, *l. ſi is ad quem,* C *D. eod.* & ſi teſtamento, jure inſtitutionis an jure ſubſtitutionis. Igitur & de teſtatore, & de teſtamento certus eſſe debet, puta patremf. teſtatorem fuiſſe, & mortuum eſſe, & verum, juſtum, non irritum, non ruptum teſtamentum eſſe, *l. 17. l. 30. §. ult. l. 34. l. 51. D. eod. tit.* nam qui de his dubitat, vel qui in his errat, neque adit neque repudiat hereditatem recte. Unde ſi dicatur teſtamentum falſum, & accuſetur falſi heres ſcriptus, cui liquet de innocentia ſua, hereditatem adibit recte, etiam pendente cognitione falſi. Sed ſi falſi conſcius ſibi fuerit, profecto improbe fecerit ſi adierit, nec dominium adquiſierit, quum adquirendi deficiat cauſa. Quod ſi erraverit, ut ſi verum putaverit quod erat falſum, æque hereditatem adierit fruſtra, quia deficit cauſa, *l. 3. D. ad leg. Corn. de falſ.* & contra ſi falſum, quod erat verum, inanis etiam erit aditio, quia non putavit delatam ſibi hereditatem eſſe,

*d. l.*17. Erranti comparatur is qui dubitat, ut in pleriſque aliis partibus juris: & ideo ſi alius accuſetur falſum teſtamentum feciſſe, pendente cognitione falſi, qui in eo heres ſcriptus eſt, hereditatem adire non poteſt, quia nondum liquet ei de teſtamenti jure: & hoc ſi, quemadmodum ait Africanus hoc loco, alius arguatur citra conſcientiam heredis ſcripti, id eſt, Si alius dicatur falſum teſtamentum ſubjeciſſe inſcio herede ſcripto, nam ſi liqueat ſcripto de innocentia rei, & hoc caſu pendente cognitione falſi hereditatem adire poterit, *l. Pannonius*, §. *rei*, *ff. de adq. her.* Sive igitur ipſe accuſetur ſive alius, modo certus ſit falſum teſtamentum non eſſe, hereditatem adibit recte. At quæro quis ſit effectus hujus ſententiæ, ut hereditatem non adeat recte, niſi qui certus eſt de teſtamenti jure? Aditio obligat æri alieno, *l.*8. *ff. eod. l.*3. §. *ult. ff. quib. ex cauſ. in poſ. eat.* & qui ſemel adivit recte, poſtea non poteſt repudiare, *l.*3. & 4. *C. de rep. vel adq. her.* Igitur ſi adierit quo tempore ipſe accuſabatur falſi, non audietur poſtea, ſi velit repudiare & ſe exolvere contracta per aditionem obligatione, hoc prætextu quod adierit pendente cognitione falſi teſtamenti: recte enim adivit. Sed ſi adierit dubitans, quo tempore alius accuſabatur falſi, audietur poſtea ſi pœnitentia actus reſpuat hereditatem, & dicat, Adivi pendente cognitione falſi. Aditio enim non recte facta, non obligat. Eademque cauſa eſt repudiationis: nam ſi recte repudiaverit, puta interim dum ipſe arguitur falſi, non audietur poſtea ſi dicat, Repudiavi eo tempore quo falſum teſtamentum dicebatur. Si non recte, ut ſi interea dum alius argueretur falſi teſtamenti, cujus innocentiæ conſcius ipſe non erat, repudiaverit hereditatem, non prohibebitur poſtea eam adire: quia repudiando nihil egit, *l.*13. *l. qui ſuperſtites*, *ff. eod.* Et quod diximus de aditione, idem obtinet in geſtione pro herede, & in petitione bon. poſſeſſionis, *l.*19. *l.*22. *ff. eod.* nam & his modis obligatio contrahitur, *l. pen. ff. de ſepar.* nec facto licet reſilire. Et eadem ratione idem in miſtione, *l.*4. *ff. quib. ex cauſ. in poſ. eat.* Idem in legato repudiando *l. in repudianda*, *de adq. her.* Ergo & in agnoſcendo, non quod agnitio legatarium obliget, ſed quod ei qui legatum agnovit, non ſit integra repudiatio, *l. Titia*, §. *Lucia*, *ff. de leg.*1. Idem in miſſione in poſſeſſionem ex edicto Adriani vel Juſtiniani: nam hoc beneficium ſcriptis tantum heredibus conceditur qui hereditatem adierunt, quod *l.*2. *C. de edic. D. Adr. tol.* demonſtrat aperte, dum ait heredem mitti in poſſeſſionem etiamſi inofficioſum dicatur teſtamentum: Nec enim inofficioſum dici poteſt niſi ſcriptus heres adierit, quia querela inofficioſi teſtamenti eſt contra heredem, non contra lignum, contra ſcriptum, non contra ſcripturam. Et in hoc quidem heredi proficit miſſio, ut neceſſe non habeat cum poſſeſſore hereditatis prius ordinario jure experiri, id eſt, petitione hereditatis vel petere bon. poſſeſſionem, ac deinde agere interdicto Quorum bonorum, ſed mittatur ſtatim oblato teſtamento, & publice recitato in poſſeſſionem bonorum, ſalva principali quæſtione hereditatis. Eſt igitur miſſio ſequela & appendix præcedentis aditionis. Eodem igitur jure eademque condicione regitur, & ſi fuerit aditio utilis, erit & miſſio, ſi inutilis aditio, & inutilis miſſio. His addamus ſi quæ ſunt alia quæ ſcire oporteat eum qui hereditatem adit. Heres ſcriptus ſcire debet utrum pure an ſub condicione heres inſtitutus ſit: nam qui de hoc dubitat, & de eo dubitat delata ſibi hereditas ſit necne, igitur non poteſt adire liquido, & ſi non liquido, nec recte. Denique inutilis inefficaxque aditio eſt, etiamſi revera fuerit inſtitutus pure, vel etiamſi, quum eſſet inſtitutus ſub condicione, eo tempore quo adiit jam impleta condicio fuerit, *l. heres inſtitutus*, *ff. de adq. her.* Idem dicemus in errante, videlicet, ſi quum eſſet inſtitutus ſub condicione, exiſtimaverit ſe inſtitutum pure, & adierit ante condicionem impletam vel poſt condicionem impletam ſub qua ſe heredem inſtitutum eſſe

A neſciebat. Si ante condicionem impletam, quia quum adiit, nondum delata erat hereditas. Si poſt condicionem impletam, quia neſcierat condicionem inſtitutioni inſertam, nec eam expectaverat animo obtemperandi voluntati defuncti. Scientia exigitur condicionis, qualis qualis ſit condicio: nam, etſi poteſtativæ fato quodam & forte fortuna per ſe vel per alium paruerit heres, non propenſa obſequendi voluntate, obtemperaſſe voluntati defuncti non videtur, *l.*2. *ff. de condicion. & dem.* & ſi antequam caſualis extiterit, non adierit, etiam non videtur obtemperaſſe voluntati defuncti, niſi ſciens animo obtemperandi diſtulerit aditionem quoad condicio eveniret. Sed non idem dicemus e contrario, ſi quum eſſet inſtitutus pure exiſtimaverit ſe inſtitutum ſub condicione, & impleta condicione adiverit:

B nam hic error, quo quidem ductus ex abundanti condicionem expectavit, vel implevit, nihil ei obſuerit, nec periculum attulerit amittendæ hereditatis, quaſi non impleta voluntate defuncti, quum deterior ſit cauſa inſtituti ſub condicione quam inſtituti pure, & illam tamen quæ deterior eſt amplexus ſit, *l. ſed ſi de ſua*, §. 1. *ff. de adq. her.* ubi etiam duo condicionum genera facit, poteſtativam & caſualem, & ſive hanc ſive illam putaverit adſcriptam, quum eſſet inſtitutus pure, & idem utroque caſu decernit, nihil ei hanc ſuſpicionem obeſſe quo minus adeundo hereditatem adquirat, & facilius in caſuali quam in poteſtativa, propterea quod in caſuali nihil facit ut adeat, in poteſtativa facit, dum implet eam ut adeat: quod aditioni vitium conſcire videbatur. Sed non ſolent quæ abundant, vitium adferre.

C Quod ſi qui ſciebat ſe heredem inſtitutum ſub condicione, erraverit in condicione, ut ſi hanc eſſe putaverit quum eſſet illa, exemplo ejus qui errat in parte, dicam eum adeundo nihil agere, *l. ex ſemiſſe*, *ff. eod.* & huic etiam dubitantem comparabo. Sed quid ſi prorſus condicionem ignoraverit, neque hanc eſſe putaverit potius quam illam, an adeundo hereditatem adquiret, ſi extiterat jam condicio aditionis tempore? Scire debet heres condicionem inſertam inſtitutioni, ut diximus ſupra. Quantitatem condicione comprehenſam poſſit neſcire, *l. qui putat*, *ff. eod.* Qualitatem autem condicionis non poſſit neſcire ſtricto jure. Sed utilius viſum eſt ut & qualitatis ignoratio non vitiet aditionem, ſi modo extiterit condicio, & ut impune poſſit ignorare condicionem impletam qui & condicionis

D qualitatem ignorat, condicionem tamen injectam eſſe non ignorat, idque argumento partis: nam ſtricto jure ſane qui neſcit partem, non poteſt adire. Sed utilius viſum eſt Sabinianis, ut adire poſſit etiam qui neſcit partem, modo cetera quæ eum ſcire oportet qui adit, non ignoret, *l. illud*, *ff. ſi pars hered. pet.* atque ita *l. ſi quis extraneus*, §. *ult. ff. de adq. her.* (*) quum dixiſſet nihil geſtioni pro herede nocere ignorationem partis, conſequens erat adnotari non hoc, nihil etiam nocere ſcientiam condicionis, quod eſt diſſentaneum, ſed nihil nocere ignorationem condicionis, ſi tamen extiterit condicio ante geſtionem pro herede. Igitur dempta negatione legendum *d.* §. *ult.* Quod & Caſſius probat, ſi condicionem ſub qua heres inſtitutus eſt ignorat, ſi tamen extiterit condicio ſub qua inſtitutus

E eſt. Separandus eſt is qui errat in condicione ab eo qui plane condicionem neſcit, ut hic poſſit adire, ille non item, ſicut is qui errat in parte ab eo ſeparatur qui neſcit partem: nam hic adeundo fit heres, quia animus ei eſt adeundæ cujuſcunque partis. Ille qui errat in parte, ut qui putat ſe heredem ex quadrante, quum ſit ex ſemiſſe, adeundo non fit heres ex ſemiſſe, quia animus ei eſt quadrantis tantum adeundi. Sed neque ex quadrante, quia ſcindi hereditas non poteſt, *d. l. ex ſemiſſe*. Et ſimiliter qui putat ſe heredem ex aſſe, quum ſit ex parte, vel contra, adeundo nihil agit. Sed videtur obſtare *l. ſi quis mihi bona*, §. *ſed ſi mandavit*, *eod. tit.*

Ex

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 30.*

Ex qua ratiocinari ita quis poſſit; Si mandavit pater filio, ut adiret quaſi inſtituto ex parte, & adierit ex aſſe, valet aditio, quia meliorem condicionem patris facit. Ergo ſi inſtitutus ex parte, adierit ex aſſe, valet aditio. Eſſet bona collectio, ſi ei etiam conveniret ratio eadem. At non convenit, quandoquidem heres, qui ex majore parte adit, quam ſit ſcriptus, in nullo meliorem condicionem ſuam facit, nec faceret etiam filius patris, niſi veritatem in adeundo ſequeretur, patre in jubendo ſequuto opinionem falſam. Non eſt igitur bona collectio, alioquin & hæc bona eſſet, Si pater mandavit filio ut adiret quaſi ex teſtamento, & adierit filius ab inteſtato, quum & revera ab inteſtato ei deferretur hereditas non ex teſtamento, valet aditio, quia plerumque melior eſt cauſa inteſtati, quam cauſa teſtati, propter onera legatorum, fideicommiſſorum, libertatum. Ergo ſi agnatus proximus juſto teſtamento ſcriptus adierit ab inteſtato, valet aditio. Vitioſa eſt collectio. Hic enim erravit: filius non erravit. Hujus igitur aditio non valet, *l. ſi is ad quem*, *ff. eod.* & ei integrum eſt denuo adire, vel repudiare ex teſtamento, *l. mater*, *ff. de inof. teſt.* Ergo & ejus aditio non valet, qui inſtitutus ex parte, per errorem adit ex aſſe. Reſtat illud ut quæramus quid ſit dicendum, ſi ſcierit heres condicionem ſub qua inſtitutus eſt, & adierit ante quam ſciret condicionem impletam, ſi aditionis tempore re ipſa fuerit impleta. Et conſtat non recte eum adiiſſe, quia nondum putavit delatam ſibi hereditatem eſſe, *l. multum*, *ff. de cond. & dem.* Sed contradicit palam *d. l. ſi quis extraneus*, *§. ult.* niſi audeas affirmare, quod eſt veriſſimum, negationem quam paulo ante in eo diximus abundare, eſſe in hunc locum transferendam hoc modo, Puto non poſſe adire hereditatem. Aberrabat ſuo loco, ſed reſtituenda eſt (ut dixi) & ut ſubjecta ſimilitudo ſubſtituti coheredis ignorantis coheredem repudiaſſe, aperte demonſtrat, quem nemo dixerit ex ſubſtitutione adire hereditatem poſſe. Et hæc de herede ſcripto ſub condicione. De herede ſcripto ex die, nihil dicimus: quia diei adjectio in heredis inſtitutione pro ſupervacua eſt: at in aditione ſupervacua non eſt, ſi heredi ſcripto teſtator præfinierit diem ad adeundum, quod eſt heredem inſtituere cum cretione. Et hic utique dies ſcienti tantum cedit ex verbis cretionis, Quibus ſcieris poteriſque, atque etiam edicti ſucceſſorii, *l. 2. ff. quis ordo in bon. poſſ. ſerv.* Sed quemadmodum multum intereſt, condicionem inſtitutioni injiciat teſtator an lex, *l. multum*, *ff. de cond. & dem.* ita multum intereſt diem adjiciat aditioni, aut bonorum poſſeſſioni teſtator, an lex: nam ſi repudiaverit heres intra tempus legitimum ſubſtitutus, vel ſequens ex edicto ſucceſſorio ſtatim admittitur non expectato ultimo die temporis legitimi, nec qui ſemel repudiavit, poteſt variare, etiamſi tempus legitimum largiatur, *§. pen. Inſt. de bon. poſſ.* Sed ſi repudiaverit intra diem cretionis teſtamento ſcriptum, expectare debet ſubſtitutus ultimum diem cretionis, quia poſteaquam repudiavit, vel adivit heres ſcriptus cum cretione, quandiu ſuperſunt dies cretionis, pœnitentiam agere poteſt, auctore Ulpiano in Fragmentis: & ob id in *l. 72. ff. de adquir. her.* recte ponitur inſtitutum antequam adiret deceſſiſſe, ut non expectet ſubſtitutus ultimum diem aditionis: nam ſi poneretur repudiaſſe, non deceſſiſſe, ſubſtitutus expectaret ultimum diem aditionis. Et hæc de prima quæſtione Africani ſufficiant.

Ad L. Si id quod 10. D. Si quid in fraud. patr.

SEQUITUR alia de actione Fabiana, & Calviſiana, *l. 10. ff. ſi quid in fraud. pat.* cujus hæc ſunt verba: *Si id quod a liberto in fraudem alienatum eſt, non extet, actio patroni ceſſat, quemadmodum ſi pecuniam in fraudem abjeciſſet, aut etiamſi is qui mortis cauſa a liberto accepiſſet, eam rem vendidiſſet, & bonæ fidei emptor eam uſucepiſſet.* Fabiana patrono competit liberto teſtato, Calviſiana A liberto inteſtato, *l. 3. §. ſi inteſtatus*, *eod. l. 2. C. eod.* utraque datur patrono adverſus eos, quibus libertus bona ſua alienavit dolo malo in necem patroni, etiamſi fraudis conſcii non ſint, vel adverſus eos, quibus mortis cauſa donavit libertus, aut legavit ſupra ſemiſſem bonorum, etiamſi non hoc dolo malo fecerit libertus: nam ut legata ac donationes etiam cauſa mortis ex conſtitutione Severi non poſſunt heredem inſtitutum fraudare Falcidia, ita nec patronum debita portione. Donationes inter vivos & aliæ alienationes fraudare patronum debita portione poſſunt, ſi modo fiant ſine dolo malo, *l. 1. §. 1. l. 9. ff. eod. tit.* Idcirco agenti patrono Fabiana, vel Calviſiana probandum eſt aut dolo malo, aut mortis cauſa factam alienationem, *d. l. 1. §. 1. l. patronus*, *ff. de probat.* Et utraque actione non in ſolidum revocat B alienata, niſi quædam alienaverit libertus, quæ diviſionem non recipiant, veluti ſervitutes, ſed in partem debitam tantum, *d. l. 1. §. ſi pluribus*, *& §. quamvis*: & ſi plures ſint patroni, omnes agunt in portionem unam, quia etſi plures ſint, unus tamen eſt patronatus, & non perſonis quam patronatui debetur portio dimidia, ſed eam partiuntur inter ſe pro virilibus portionibus, *l. 3. §. ſi plures*, *l. 4. eod. tit.* Hodie eſt tertia portio, olim fuit dimidia: & teſtato quidem liberto, ſi nullum ex liberis naturalibus ſucceſſorem reliquiſſet, & nihil aut minus quam partem dimidiam bonorum patrono reliquiſſet libertus, contra tabulas liberti dimidiæ partis bonorum poſſeſſio dabatur, inteſtato liberto, ſi ſuum C heredem non naturalem reliquiſſet, æque patrono contra ſuum heredem dimidiæ partis dabatur bonorum poſſeſſio, *§. 1. Inſtitut. de ſucceſſ. lib.* Dabatur autem patrono dimidia portio non tantum eorum bonorum, quæ libertus habuiſſet mortis tempore, ſed etiam eorum, quæ alienaſſet in fraudem, perinde ac ſi liberti dominio ea exiſſent nunquam, *l. 3. §. ult. ff. de bon. lib.* Et revocabatur ex alienatis rebus actione Fabiana teſtato liberto, ut dixi, actione Calviſiana inteſtato liberto. Revocatoria igitur & reſciſſoria utraque actio eſt, quia alienationes ipſo jure valent, etiamſi factæ ſint in fraudem patroni. Si valerent etiam libertates datæ in fraudem patroni, non poſſent revocari: ideoque his ſtatim initio occurrit lex Ælia Sentia, ut nullæ ſint ipſo jure, non ſolum ſi in fraudem patroni, ſed etiamſi in D fraudem creditorum fiant, auctore Ulpiano in Fragmentis, & Gajo in Inſtitutionibus, & *l. 27. ff. qui, & a quib. man. l. 9. ff. de lib. cauſ.* Hæc ita licet ſe habeant in patronis, nec ſuppetant ſimiles Fabianæ, & Calviſianæ actiones, quæ dentur liberis aut parentibus, nec revocetur omne quod in fraudem parentum, aut liberorum factum eſt, quum tamen quodcumque factum eſt in fraudem patroni, per eas actiones revocetur pro modo portionis debitæ reverentiæ patronali, optima ratione, quia ingenuis æquum eſt, ut ſit liberior facultas alienandi res ſuas, quam libertinis, *l. 2. ff. ſi a par. quis fuer. man.* Attamen liberis, & parentibus datur reſciſſio immenſæ donationis, portionis legitimæ intervertendæ cauſa factæ, per querelam inofficioſæ donationis, tam teſtato, quam inteſtato donatore, *l. 3. & 4. C. de* E *inoffic. donat.* non in ſolidum, ſed in portionem legitimam, ſive in extraneos, ſive in liberos collata ſit donatio, *l. 1. C. eod.* Liberis, inquam, ſuperſtitibus donationis tempore: nam liberi nati poſt donationem, eam revocant in ſolidum, ſi ſit collata in extraneos, *l. ſi unquam*, *C. de revoc. donat.* Si in alienos liberos, in partem legitimam tantum, *l. 5. C. de inofficioſ. donat.* Recidunt etiam liberi & parentes, ſicut extranei, heredes inſtituti donationes cauſa mortis, & legata pro modo Falcidiæ, non tantum exteris data, ſed etiam ea quæ data ſunt liberis, & parentibus, *l. pater*, *ff. ad leg. Falcid. l. ſcimus*, *C. de inoffic. teſtam.* Et liberi aut parentes non tantum ex teſtamento, ſed etiam ab inteſtato recidunt. Falcidiæ jure non legata, quæ ab inteſtato jure veteri non relinquuntur, ſed fideicommiſſa, *l. filiusfamil. ff. ad leg. Falcid.* Recidunt & mortis cauſa do-

natio-

nationes non jure Falcidiæ, quia ab intestato mortis causa donationes non comparantur legatis, *l. si filius, ff. de leg. præst.* sed ex constitutione Alexandri ad Claudium Julianum de inofficiosis donationibus. Præteriti autem ea rescindunt in totum per bonorum possessionem contra tabulas, exceptis quibusdam, exheredati æque in totum nullis exceptis per querelam inofficiosi testamenti. Patroni autem pro semisse tantum, & exceptis semper legatis, aut mortis causa donationibus relictis liberis, aut parentibus, *l. 1. §. quod autem, ff. si quid in fraud. patr. l. 4. ff. de cond. & demon. l. 6. §. si patronus, ff. si quis omis. cau. test. l. si ejus, §. ult. ff. ad Treb. l. ex asse, ff. ad leg. Falcid.* Sunt enim gradus pietatis, & officiorum quidam, & quibus post Deum, & patriam, prima liberis, & parentibus, secunda patronis debentur, nec debet patronorum reverentia cohibere parentum pietatem erga liberos, vel contra: & eadem ratione licet liberis detur querela inofficiosæ dotis, quod non sit æquum nimia dote constituta filiæ, fraudari filios portione debita, non datur tamen patrono Fabiana, vel Calvisiana dotis a liberto in filiam collatæ deminuendæ causa, *l. 1. §. sed si libertus, ff. si quid in fraud. pat.* Porro Africanus hoc loco docet, quod erat perspicuum satis, has actiones cessare si res alienata non extet, ut si pecuniam in fraudem patroni in mare projecerit, quia non est, qui conveniri his actionibus possit, quum nullus pecuniam acceperit. Nec enim in ipsum libertum dantur, sed neque in eum qui accepit, a liberto, si res sit usucapta. Duo notat summa genera rei amittendæ, quæ & in SC. de petitione hereditatis his verbis notantur, Deperditum, Deminutum, & his in *l. deducta, §. ante diem, ff. ad Trebel.* Casus, Usus. Fraudem autem initio generaliter accipit, quum & de eo, qui pecuniam abjecit dolo malo, exemplum ponat, & de eo, qui mortis causa donavit, in quo dolus non exigitur, Et sane fraus, genus est: species, dolus & fraus: dolus in persona, fraus in re ipsa. Ait, *Et eam rem vendidisset*, domino scilicet nondum adquisito ante mortem liberti: alioquin emptor non usucaperet.

Ad L. In mortis 22. D. de mort. cau. donat.

PUTO autem huic legi coaptandam esse ejusdem Africani *l. 22. ff. de mort. cau. donat.* cujus hæc sunt verba, *In mortis causa donationibus non tempus donationis, sed mortis intuendum est, an quis capere possit.* Hoc modo, Fabiana ut Calvisiana non pertinet ad libertates in fraudem patroni datas, quia ipso jure nullæ sunt. Eadem ratione non pertinet ad alienationes factas in fraudem legis Papiæ, *l. si libertus, ff. de ju. patr.* Non ad donationes causa mortis, si mortis tempore donatarius incapax fuerit. Sed si capax fuerit mortis tempore, quamvis non fuerit etiam capax donationis tempore, quia non ideo minus valet donatio causa mortis, placet ad eam revocandam patrono Fabianam, vel Calvisianam dari. Ergo in mortis causa donationibus quoties quæritur de capacitate donatarii, non donationis, sed mortis tempus spectatur. At in legatis etiam testamenti faciendi tempus spectatur, ex regula Catonis: nam qui incapax est testamenti tempore, licet capax sit mortis tempore non admittitur ad legatum. Imo admittitur uno casu, si in tempus capiendi legatum relinquatur, *l. si ita quis testamento, ff. de leg. 2. l. in tempus, ff. de her. inst.* eadem ratione qua donatarius, qui incapax fuit donationis, capax mortis tempore, quia donatio nominatim confertur in tempus mortis. Nihil igitur a legatis hac in re distant donationes causa mortis, quæ ubique legatis comparantur, nedum in actione Fabiana, & Calvisiana, *l. 1. §. 1. ff. si quid in fraud. pat.* At videtur in legatis etiamsi non conferantur in tempus mortis, generaliter intuendum esse tempus mortis dumtaxat: & hæc est sententia *l. non oportet, ff. de leg. 2.* quod non admitto. Hoc enim tantum dicit, non quæri de condicione cujusquam, id est, fiscum non quærere de

A capacitate legatarii, vel heredis antequam hereditas, vel legatum ad eum pertineat, id est, ante mortem testatoris: Nam si eo tempore capax fuerit, quamvis capax non fuerit testamenti tempore, legatum, vel hereditas fideicommissaria, cujus restituendæ tacitam fidem interposuerat heres, apud heredem remanebit, & fiscus excludetur, *l. 3. §. quando, ff. de jur. fis.* Sed excludetur etiam legatarius, aut fideicommissarius, qui incapax fuit testamenti tempore: nam ut in hereditatibus, sic & in legatis utroque tempore capacitatem exigimus: alioquin inutile esset conferre legata in tempus capiendi. Sequitur alia apud Africanum quæstio de fideicommissaria libertate, his verbis l. 20. ff. de man. test.

Ad L. Servos 20. D. de manum. testam.

B SERVOS *legavit, & cavit ita, Rogo, si te promeruerunt, dignos eos libertate existimes. Prætoris hæ partes sunt, ut cogat libertatem præstari, nisi si quid tale hi servi admiserint, ut indigni sint, quo libertatem consequantur, non etiam ut talia officia ab his exigantur, pro quibus libertatem mereri debent. Arbitrium tamen ejus erit, qui rogatus sit, quo tempore quemque velit manumittere, ita ut si vivus non manumisisset, heres ejus statim libertatem præstare cogatur.*

Recte, Si te promeruerint, ut *l. Thais, §. 1. l. fideicommissaria 3. ff. de fid. lib. l. 11. §. sic fideic. ff. de leg. 3.* Quibus verbis non confertur plenum arbitrium dandæ libertatis in legatarii voluntatem, sed quasi bono viro committitur. Et prætoris fideicommissarii partes sunt, C ut cogat libertatem præstari. Non potest cogere legatarium, quia in ejus arbitrio est quando velit manumittere, sed post mortem ejus, heredem legatarii cogere statim potest. Quibus autem cogetur libertatem præstare? Bene meritis. An & nihil meritis? Certe omnibus, præterquam male meritis, id est, qui legatarium offenderint: & sic in querela inofficiosi testamenti, ubi meritorum æstimatio fit, & in fideicommissis pecuniariis, meriti videntur, qui non offenderunt, *l. 22. C. de inof. test. l. quum pater, §. rogo, ff. de leg. 2.* Et recte Bartolus in hunc locum, Meruisse videtur, qui non apparet demeruisse. Sic scripserat, non Meminisse videtur, qui non apparet dememinisse. In quo placebat verbum rarum, ut illo Martialis loco, *Ipse jubet mortis dememinisse Deus*. Sed in verbo, Demereri, præpositio de, auget D ut in Deponere, Dedere, Deperire, & in Demagis, si Nonio, & glossis, quæ interpretantur *σφόδρα*, potius quam Festo, credimus. Debuit igitur Bartolus dicere, Meruisse videtur, qui non apparet offendisse, sed Ovidius dixit etiam demeruisse. Offendisse autem servi legatarium videntur quos legatarius vinxit, aut torsit pœnæ causa, & quos administratione, aut ministratione removit, *l. 51. ff. de man. test.*

AD AFRICANUM
TRACTATUS II.

E *Ad L. Si eum servum 23. D. de reb. cred.*



EX libro secundo Quæstionum, quæ prima se offert quæstio, est in *l. 23. ff. de reb. red.* cujus hæc sunt verba.

Si eum servum, qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possederim, & vendiderim, mortuo eo, posse te mihi pretium condicere Julianus ait, quasi ex re tua locupletior factus sim.

Multæ in hanc quæstionem quæstiones incurrunt. Ait, *Condicere*. Quæro qualis hæc condictio sit? Naturalem esse hæc verba demonstrant, *Quasi ex re tua locupletior factus sim*; quod scilicet natura æquum non sit

ſit ex re tua locupletari me. Quatuor autem ſunt fere condictiones naturales, id eſt, quas æquitatis naturalis ratione juriſconſulti introduxerunt, indebiti, Ob rem dati, Sine cauſa, De bene depenſis, ad imitationem condictionis ex mutuo. Nam qui eis tenentur, perinde obligantur atque ii, qui mutuum acceperunt: & ideo earum tituli dantur poſt titulum hunc, qui præcipue eſt de condictione de rebus creditis, & condictione de bene depenſis: ex mutuo illa eſt, hæc ex dato mutui cauſa. Sunt igitur velut illæ quatuor ex promutuo: ergo civiles, non prætoriæ: Hanc autem, quæ proponitur in hac ſpecie, quum neque ſit condictio indebiti, neque ob rem dati, neque de bene depenſis, relinquitur eſſe ſine cauſa: nam has tantum ſcimus condictiones naturales, & quod datur in hac ſpecie condictio ſine cauſa, congruit cum veteri definitione Sabinianorum, id quod ex non juſta cauſa apud aliquem ſit, condici poſſe, *l. perpetuo, D. de condic. ob turp. cauſ.* quam ibidem adjicitur Celſum etiam probaſſe: idque apparet ex *l. ſi & me, & Titium, h. t.* Eo igitur magis vera, quod receperint etiam eam diverſæ ſcholæ auctores. Quod ſi quæ in ſpecie propoſita datur condictio, condictio eſt ſine cauſa, ſpecialis igitur eſt, non certi condictio generalis. Nam (*) etſi titulus hic, *De rebus creditis ſi certum petetur, & de condictione*, polliceatur tantum certi condictionem generalem, & ſpecialem condictionem ex mutuo, tamen & in eo ſpecialiter nonnunquam tractatur de aliis, quæ generali ſubſunt, veluti condictione ex ſtipulatione, condictione ſine cauſa, condictione triticaria, condictione indebiti, condictione furtiva, condictione ob rem dati. Hæc vero verba rubricæ, *De rebus creditis ſi certum petetur*, non generalem titulum faciunt ad libros, qui ſequuntur, ſed ſpecialem, proprium, peculiarem hujus loci, quæ ſic exaudio, ut quemadmodum in Cod. Theodoſii alia proponitur actio, ſi certum petetur de ſuffragiis, alia, ſi certum petetur de chirographis, ita hic proponatur eadem forma nuncupata condictio, Si certum petetur de rebus creditis, non de pecuniis creditis, ſed de rebus creditis. Quæ verba omnes contractus complectuntur quos alienam fidem ſequuti inſtituimus: porriguntur etiam ad quaſi contractus, & maleficia. Nam omnis obligatio, contractus eſt. Igitur illis rubricæ verbis promittitur generalis actio ſi certum petetur de rebus creditis, quæ & certi condictio dicitur, & de re certa credita a Quintiliano. Petitur vero per eam non pecunia tantum, ſed etiam res quælibet certa, *l. 1. D. de interr. in jure fac.* Neque obſtat *l. 1. D. de cond. trit.* Confertur enim in ea condictio ſi certum petetur, cum condictione triticaria. Utraque eſt generalis. In aliquo tamen altera plenior altera. Nam condictione ſi certum petetur, petitur pecunia numerata, quæ non petitur condictione triticaria, & retro condictione, Si certum petetur, incerta non petuntur, quæ tamen petuntur per triticariam, veluti ſervitus, & poſſeſſio, *l. 1. & 2. D. de cond. trit. l. 25. D. de furt.* Nomen putem habere a tritico, ut ſementes, & meſſes triticarias in veteri Kalendario, re omnium, quæ per eam condictionem petuntur, optima, & pretioſiſſima, ut Sibylla Erythræa apud Lactantium ait, *Κὰι σίτου, ὅπερ ἐστὶ βροτοῖς κάλλιστον ἁπάντων*: quia (ut Stephanus ait) olim in antiqua formula condictionis triticariæ, quoties ſcilicet ſua cuique actioni conſtituta erat formula, tritici fiebat mentio, propterea quod ei, qui hanc formulam ſibi dari primus poſtulavit, forte res erat de æſtimando tritico. His autem rubricæ verbis, *Et te condictione*, ſignificatur actio ex mutuo: ut in Inſtitutionibus, Ex mutuo naſcitur actio, quæ vocatur condictio. Et alio loco, Qui indebitum accipit, perinde obligatur, ac ſi mutuum ei daretur, & ideo condictione tenetur: & interpretes Græci: *Κονδικτίκιος, ὁ ἀπαιτητικὸς λόγος τοῦ οἰκείου δανείου*. Hæc eſt perſpicua, & certiſſima hujus rubricæ interpretatio. Pergamus ad reliqua. Quæro, an in hac ſpecie concurrat condictio ſine cauſa cum actione negotiorum geſtorum: quod videtur, *l. ult. D. de neg. geſt. l. 3. C. de rei vind.* Sed non, ut verum eſt cum actione negotiorum geſtorum concurrere certi condictionem generalem, *l. 5. D. de exc. rei jud. l. in duobus, §. exceptio, D. de jurejur.* ita verum eſſe arbitror concurrere actionem neg. geſt. cum condictione ſine cauſa: nam hæc condictio datur ex bono & æquo, deficiente igitur juſta actione. Ac ſane ut cum condictione ex lege, ita cum condictione ex æquitate alia actio non concurrit, niſi generalis illa, quæ ſuo ambitu complectitur de re certa actiones omnes. Nec eodem caſu in hac ſpecie negotiorum geſtorum datur actio, & condictio ſine cauſa, Si enim ratam venditionem non feceris, eſt condictio ſine cauſa: ſi ratam feceris, eſt actio neg. geſtorum. Nam etſi quaſi meum non quaſi tuum negotium geſſerim, tamen ratihabitio tuum negotium conſtituit. Neque obſtat *l. 6. §. ſed ſi ego, D. de neg. geſt.* quæ nihil agi ratihabitione ait, ſi pater filii non patris contemplatione geſtum ratum habuerit: nec enim hoc vult omnino nihil agi, ſed ratihabitione patrem non obligari in ſolidum, quæ tamen alias patrem obligat in ſolidum, ſi ratum habuerit, quod filius geſſit, *l. 1. D. quod juſſu.* At ibi non quod filius geſſit, ratum habuit, ſed quod alius geſſit pro filio, quæ ratihabitio etſi patrem non obligat in ſolidum, non tamen fuerit omnimodo inutilis. Nam non de peculio obligationem confirmaverit adverſus patrem, (quod parvi momenti eſt) ſed etiamſi nihil ſit in peculio, eatenus obligaverit patrem, quatenus ex geſto locupletior factus erit. At ſi rem tuam vendidi, & ratam venditionem facis, inutilis ratihabitio fuerit, niſi nos ultro citroque in ſolidum obligaverit. Ait, *Quaſi mihi legatum poſſederim:* hac opinione, quaſi mihi legatus eſſet: bona fide igitur. Qua de cauſa in id dumtaxat teneor, quo locupletior factus ſum. Quid ſi mala fide poſſederim? Et hoc caſu non condictione ſine cauſa, ſed rei vindicatione, vel ad exhibendum mecum agi poteſt, quia dolo deſii poſſidere, exemplo petitionis hereditatis, quod in hac re nos ſequi eadem ratio cogit, *l. ſin autem, §. ſed is qui, D. de rei vind.* Et ea quidem actione conventus pretium reſtituam, quod accepi, etiamſi ex eo non ſim factus locupletior, atque etiamſi juſto fuerit uberius: vel ſi vilius vendidero, verum pretium eo caſu, quo res non erat interitura, ſi vendita non fuiſſet, *l. item veniunt, §. ult. l. ſi a domino, §. ſi prædo, D. de pet. her.* Rurſus ait, *Quaſi mihi legatum*. Quid ſi poſſederim ex cauſa emptionis? Et hoc quoque caſu ſi factus ſim locupletior, condici mihi poteſt, ut ſi pluris vendiderim quam emerim. Nec ſeparanda eſt (ut opinor) cauſa lucrativa a non lucrativa. Nam ſi eſt perſequutio pretii per rei vindicationem re vendita, & ſuo fato perempta poſt litem conteſtatam, etiamſi venditor eam nactus ſit ex cauſa non lucrativa, *l. 17. in prin. D. de rei vind.* cur deficiente vindicatione, eadem æquitate non erit condictio pretii ſaltem in quantum locupletior factus erit, re vendita, & perempta ante litem conteſtatam? Ait, *Mortuo*, ut *l. ult. D. de neg. geſt.* Quid uſucapto? idem prorſus, *l. 1. C. de reb. alien. non alien.* Duobus his modis fit, ut res non extet, *l. 10. D. ſi quid in fraud. pat.* Quid vivo, & non uſucapto? Vindicare hominem ab emptore potes etiam non reddito pretio, *l. 3. C. de rei vind.* Condicere mihi, qui bona fide vendidi, pretium non potes: nec enim unquam recurritur ad condictionem ſine cauſa, niſi quum rei vindicatio ceſſat: & vero quum pretii nomine tenear emptori de evictione, a quo tu rem eviciſti per vindicationem, non eſt æquum etiam teneri me de pretio tibi. At contra, homine non evicto, ut ſi ratam venditionem feceris, de pretio quo factus ſum locupletior, danda tibi erit negotiorum geſtorum actio, vindicatio non erit in emptorem. Eſt enim amiſſa ratihabitione. Et hoc ita, ſi vendiderim bona fide. Quid ſi mala? Liberum eſt tibi agere vindicatione cum emptore, quia rem

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 15.*

rem tuam possidet, aut mecum, quia dolo desii eam possidere. Sed si ratam feceris venditionem, amittis quam habebas in utrumque vindicationem, ac superest tibi tantum in me de vero pretio actio utilis negotiorum gestorum, *l.1. C.de iis, qui a non dom.man.sunt:* quæ de manumissione loquuntur. Sed eadem est ratio in venditione. Et pretium (inquit) quanti interest, sine disjunctione, ut Græci legunt recte. Id autem est verum pretium. In bonæ fidei venditorem, nullo casu vindicatio est, etiamsi ratam venditionem non feceris, quia neque possidet, neque dolo desiit possidere. Nec obstat, quod pretium habet. Nam qui pretium habet, non tenetur vindicatione, sed qui rem possidet, aut dolo desiit possidere. Et quod dicitur, pretium succedere in locum rei, falsum est maxime in vindicationibus. Nam id quidem, quod ex re mea nascitur, meum est, pecunia tamen ex re mea, non est mea, quia non proprie ex re est, sed propter negotiationem percipitur, *l. venditor, ff. de her. vend.* & tantum abest ut pecunia, vel res ex re mea parata, sit mea, ut nec factam rem ex re mea, constet inter omnes esse meam. Sabiniani enim negant esse meam, Proculiani adfirmant esse meam: Ercifcundi distinguunt, & meam esse ajunt si resolvi possit in pristinam materiam, ut si ex ære meo facta sit statua, meam non esse, si resolvi non possit in pristinam materiam, & facta sit bona fide, meam esse, non si facta sit mala fide. Pecunia igitur ex re mea, non est mea: idcirco non vindicatur, sed æquum est eam mihi reddi, idcirco condicitur, ut in hac specie, & in specie *l. si ipsa, ff. Quod met. caus. & l.ult. ff. de neg. gest.* Obstat quod dicitur pecuniam ex re hereditaria redactam esse quodammodo hereditariam, & in hereditatis petitionem venire, sive extet res hereditaria, sive deperierit, *l. si & rem, ff. de pet. hered.* Sed hoc in petitione hereditatis propriam rationem habet. Ea enim actione tenetur is tantum, qui pro herede possidet, vel etiam qui pro possessore possidet, qui etiam tanquam heres agere præsumitur, & ob id solum tenetur petitione hereditatis, ut Acc. recte docuit in *l.pen. C.in quib. caus. ces. lon. temp. præscr.* & eadem ratione non tantum corpora hereditaria is unde petitur, hoc judicio restituit, sed etiam quod hereditatis nomen patitur, jura & actiones, quas tanquam heres paravit sibi ex rebus hereditariis. Ergo actionem ex vendito præstat, si quam habet ex venditione rei hereditariæ. Si actionem ex vendito, & pretium igitur, quod exegit ejus actionis jure. Qui actionem præstare debet, & sic æstimationem quoque præstare debet, quam consequutus est, *d. l. venditor in fi.* In vindicationibus singularibus, res tantum veniunt non actiones, & sic nec æstimationes, aut pretia. Dixi de pecunia ex re mea, an censeatur esse mea. De pecunia ex re mihi debita quid dicemus, an hæc mihi debetur sicut res ipsa, & an eadem actione in personam potest peti? Sic sane, si res non desiit deberi, id est, a quo rem petere possum personali actione, & pretium quod ex re mea fecit, petere possum. Sed si desierit res deberi, ut si perempta sit ante moram, nec pretii petitio est, *d.l.venditor:* & in specie *l. 10. ff. si quid in fraud.pat.* Si res translata sit in alium: verbi gratia, si is qui a liberto mortis causa accepit, eam rem vendiderit, & tradiderit, & res extet apud emptorem, patrono est in emptorem Fabiana, quia hæc actio rei possessorem sequitur, *l. pen. ff. eod.* in venditorem non est, licet pretium habeat, quia desiit rem habere, dimissa possessione. Si res non extet, omnino perempta est actio Fabiana. Non extat, quæ periit, vel quæ usucapta est. Usucapio morti est similis: qua de causa, quod ait hoc loco, Mortuo, ei adjungimus recte, Vel usucapto. Restabat quartum, an res ex pecunia mea, sit mea: quæ regulariter non est mea, *l. ad probationem, C. de probat. l. ex pecunia, C. de ju.dot.* ut docui 5. Obs. c. 29. explicata *l. res quæ, ff. de jur. dot.* ex qua vulgo male colligunt, pretium succedere loco rei, quum hoc potius innuat, Rem succedere loco pecuniæ. Sed utrumque tamen doctorum Catholicum plerumque falsum est: ergo pro regula adferri non debet. Regula enim juris non est nisi quæ plerumque, id est, quæ frequentissime vera est. Nulla est semper vera. Ait, *Ex re tua.* Quia res legata ipso jure adquiritur ex XII. tab. Sequitur alia Africani quæstio in *l. 46. ff. de her. inst.*

Ad L. Quidam 46. de hered. instit.

QUIDAM *quum filiumfam. heredem instituere vellet, ne ad patrem ejus ex ea hereditate quicquam perveniret, voluntatem suam exposuit filio: filius quum patris offensam vereretur, petiit a testatore, ne sub condicione* SI A PATRE EMANCIPATUS ESSET, *heredem eum institueret: & impetravit ab eo, ut amicum suum heredem institueret: atque ita testamento amicus filii, ignotus testatori, heres institutus est, nec quicquam ab eo petitum est. Quærebatur, si ille amicus aut adire nollet, aut aditam nollet restituere hereditatem, an fideicommissum ab eo peti possit, aut aliqua actio adversus eum esset: & utrum patri, an filio competeret. Respondit, etiamsi manifestum sit scriptum heredem fidem suam interposuisse, non tamen aliter ab eo fideicommissum peti posse, quam si & ipsum testatorem fidem ejus sequutum esse probaretur. Si tamen quum a filiofamilias rogaretur amicus, & aditurum se hereditatem recepisset, & restituturum patrisfam. facto, non absurde dici possit, mandati actionem futuram, & eam actionem patri inutilem fore, quia non sit ex bona fide, id ei restitui, quod testator ad eum pervenire noluerit, sed nec filio vulgarem competituram: verum utilem, sicuti dare placeret ei, qui quum filiusfamilias esset, pro aliquo fidejussisset, ac paterfamilias factus, solvisset.*

DECREVERAT Titius filiumf. heredem instituere sub condicione emancipationis: (ne scilicet per filium patri adquireretur hereditas) cujus condicionis adjectio erat olim frequens, propterea quod non poterat contra jus publicum hæc lex testamento addi, ne per filium patri adquireretur hereditas, illa autem salvis legibus addi poterat, ut heres esset filiusfamilias, si a patre emancipatus esset. At hodie, quia ex constitutionibus Justiniani rei adventitiæ, & hereditariæ patri per filiumfamilias ususfructus tantum adquiritur, non proprietas, non multum offenderit jus publicum, qui hanc legem testamento adjecerit, ne ususfructus etiam a proprietate separetur, & patri adquiratur. Et sane probatur hæc lex, sive condicio *N.* 117. ut plane jam hodie nihil sit necesse hoc solo respectu, ne ad patrem perveniat hereditas, apponi condicionem emancipationis, quam tamen olim fuisse frequentissimam constat, *l.ult. ff. de pet.her. l.3. §. si heres, ff. de min. l.pen. ff. unde lib. l. Divi, ff. de ju.cod. l. duos, l. avia, De cond. & dem. l. mater, §. 1. Si quis omis. cau. test. l. ult. C. de don. quæ sub mo. l. filiis, C. de inoff. test. l. 3. C. de inst. & subst.* Plin. 8. Epist. *Curtius perosus generum suum, sub ea condicione filiam ejus neptem suam instituit heredem, si esset manu patris emissa.* Suetonius in Vitellio: *Filium heredem a matre sub condicione institutum, si de patris potestate exisset, manu emisit.* Frequentius autem matres sub hac condicione filios suos heredes instituebant, propria quadam ratione, quia nec poterant pure. Maritum enim non poterat uxor heredem facere: ergo nec filium, quia patri quæreretur, *l. 3. §. verbum, ff. de don. inter vir. & ux.* Quum ergo decrevisset Titius filiumfamilias heredem instituere sub condicione emancipationis, filio exposuit ante testamentum quid haberet in animo. Filius veritus ne ea re offenderetur pater (quod, ut jucundiores sunt filii per quos patri obvenit hereditas, ita nescio quo modo invidiosiores ii, quibus in tempus emancipationis hereditates relinquuntur) hac ratione motus, rogavit Titium ne se heredem institueret sub condicione emancipationis, sed amicum quendam suum ignotum Titio, quod & Titius fecit: & valet institutio etiam ignoti hominis, *l. extraneum 2. C. de hered. instit. l. in extraneos, C. de donat. Nov. 89.*

& pe-

& peregri nati, id est proculi, ut emendavimus, §. *ult. Inst. de her. instit.* Illum vero heredem suum amicum filiifamilias Titius non rogavit, ut filiofamilias, quum paterfamilias factus esset, hereditatem restitueret. Et hoc est quod ait, Nec quicquam ab eo petitum est. Rogavit tantum filiusfam. heredem scriptum, ut adiret, & restitueret sibi patrif. facto: recepit ille: & hoc est quod ait, manifestum esse scriptum heredem fidem suam interposuisse, id est summissam & interpositam esse a filio personam heredis scripti hereditatis subeundæ, & restituendæ causa, fidemque dedisse eum filio. Circa hanc speciem multa quæruntur. Tractatio igitur potius est quam quæstio, An ille cogi possit adire ex S.C. Pegasiano; vel, si adierit ultro, an fideicommissum ab eo peti possit: an aliqua actio adversus eum sit: & utrum patri an filio competat. Separat actionem a petitione fideicommissi, quia non per actionem, sed extra ordinem instituitur. Et quod ad priores duas quæstiones attinet, respondet Africanus, satis manifestum esse heredem scriptum fidem dedisse filiofamilias de restituenda hereditate, quum emancipatus esset, sed nisi probetur eandem fidem eum dedisse testatori, cogi eum non posse, ut adeat ex SC. nec si adierit, fideicommissum ab eo peti posse. Fides data filiofamilias fideicommissi petitionem non parit: fides data testatori, fideicommissi petitionem parit. Sed natura difficile est, ut Quintilianus ait, tacitum fideicommissum probare, Igitur quod ad priores duas quæstiones attinet, non jus deficit, sed probatio. Quod ad duas posteriores, respondet filio esse mandati actionem, quoniam eum filius rogavit, ut hereditatem adiret, & sibi restitueret patrifamilias facto, & heres amicus filiifamilias ita se facturum recepit. Verbis, Rogo, & Recipio, cum amicis contrahitur mandatum: ea vero actione filius experietur postquam emancipatus, vel alias sui juris factus erit. Dices, patri eam competere, quia in contractibus sub condicione factis spectatur non existentis condicionis, sed contractus tempus, an filius fuerit in potestate, *l. 78. D. de verbor. obligat.* Dicam actionem mandati esse bonæ fidei, & bonam fidem non pati, ut contra voluntatem defuncti pater habeat bonorum suorum persequutionem. Patri igitur competit mandati directa, sed repellitur exceptione doli: vel potius ipso jure patri nulla mandati actio competit, quia exceptio doli bonæ fidei judiciis tacite inest. Filio non competit directa (quam Africanus vulgarem vocat) quia recto jure adquisita videtur patri, sed competit utilis, sicut in alia specie mandati, Si mandato Titii filius pro eo fidejusserit, & solverit post emancipationem, filio datur utilis actio mandati, quæ in factum vocatur, *l. si vero non remunerandi, §. si filio, D. mand.* Per actionem enim in factum, intelligitur utilis mandati, quod verba illa innuunt. Verum est, id est æquum. Æquitatis enim ratio causa est utilium actionum: & ita *l. in factum, D. de obligat. & act.* In factum actiones etiam filiifamilias exercere possunt, id est, utiles actiones ex omnibus caussis, si qua justa ratio videbitur, ut puta absente, aut negligente patre. Filio etiam in priori specie competit utilis (ut dixi) patri ipso jure nulla competit. Neque obstat *l. ult. D. de stipul. serv.* Se ipsam enim explicat satis his verbis, Si tamen dolo malo id fecerit: quod non fecit in specie proposita, dum ex mente testatoris hereditatem per interpositam personam post emancipationem sibi restitui mandavit. Nihil etiam obstat *l. si mandavero, §. fugitivus, D. mand.* cui sane non est quod respondeas, quum nec ullo modo quod Africano opponas. Nam servus in ea non mutavit condicionem, hic filius mutavit condicionem. Et stultus est Accursius dum respondet, hic non intervenisse contractum. Sequuntur duæ quæstiones Africani de vulgari substitutione in *l. si mater, D. de vulg. subst.* Priorem perstringit his verbis.

Ad L. Si mater 33. D. de vulg. & pupill. subst.

SI mater ita testetur, ut filium impuberem, quum erit annorum XIV. heredem instituat, eique pupillaribus tabulis, si sibi heres non erit alium substituat, valet substitutio.

OCCURREBAT hæc dubitatio primum, hereditatem non posse dari ex die. Quod ita intelligitur, ut non possit dari ex die nominatim, veluti post quinquennium quam mortuus ero. Tacite enim diem recipere hereditas potest, ut *l. quoties, §. pen. D. de hered. inst.* & hic etiam tacite dies hereditati adjicitur, his verbis, Quum erit dies annorum XIV. nec enim finitur dies certus, & condicio est potius quam dies, *l. si Titio, D. quan. dies leg. ced.* Expectanda igitur est pubertas. Occurrebat & alia, matrem filio facere non posse tabulas pupillares: quod est falsum. Substitutionem eam filio pupillarem facere non posse in secundum casum, hoc est verum. Et in specie proposita mater etiam filio non fecit substitutionem in secundum casum, sed in primum, his verbis, Si heres non erit. Vulgaris igitur est, non pupillaris: quæ excludetur aditione filii, & mortuo filio intra pubertatem, admittitur in bona matris tantum, non in bona filii, quæ sunt condiciones, & effectus vulgaris substitutionis, non pupillaris, Tabulis ergo pupillaribus quas fecit mater filio, continetur vulgaris, non pupillaris substitutio, quæ tamen ideo non male dicuntur pupillares, quod fiant in casum mortis impuberis filii antequam in suam tutelam venerit. Collata enim institutione in tempus pubertatis, hæc verba, Si heres non erit, sic accipiuntur si intra pubertatem decesserit. Posterioris verba hæc sunt.

Si filius, & ex eo nepos postumus ita heredes instituantur, ut Gallo Aquilio placuit, & nepoti si is heres non erit, Titius substituatur, filio herede existente, Titium omnimodo, id est, etiamsi nepos natus non fuerit, excludi respondit.

Qui filium habet, & nurum prægnantem, & filium ex parte aliqua heredem instituit, ne in periculum rumpendi testamentum deducatur, nepotem etiam postumum instituere debet hoc modo ex consilio Galli, Si filius me vivo morietur, tunc nepos ex eo post mortem meam natus heres esto: & hoc modo uterque est institutus; filius & nepos, non filius institutus, nepos substitutus. Substitutus enim est is, cui sequenti loco deferri hereditatem testator voluit, quæ fuisset a morte, vel condicione ante alii delata, vel adquisita. Substitutus non est, cui sequenti loco datur hereditas, ut adjectus coheres, quia priore loco ei perinde, ac priore loco scripto coheredi defertur hereditas. Et ita nepoti quidem postumo secundo loco datur hereditas; sed deferri eam ei voluit avus primo statim a morte sua. Institutus igitur est, non substitutus. Institutus est is, cui a morte vel condicione primo loco hereditatem deferri voluit testator, licet non dederit primo. Institutio, datio hereditatis nulli alii ante delatæ: substitutio, datio hereditatis delatæ, vel adquisitæ alteri. Vulgaris delatæ, non adquisitæ: pupillaris, delatæ, & adquisitæ. Et ex eo etiam liquet, cur satis non habuerit Gallus nepotem postumum filio vulgariter substituere, hac nimirum ratione, quia in casum vulgaris substitutionis, quo scilicet priori filio deferretur hereditas, nullus subest rumpendi testamenti metus, & in casum illum quo talis subest metus, non potest caveri testamento; nisi institutione nepotis. Est igitur (ut dixi) in formula Galli, filius & nepos, institutus uterque: nec tamen ideo coheredes, ut in hereditatem simul venire possint. Nam duo sunt institutionis gradus, *l. quum in testamento, D. de her. inst.* proinde concurrere in hereditatem non possunt filius & nepos: ergo nec filius, & substitutus nepotis. Unde si nepoti datus sit substitutus, & nepos non extiterit, filius extiterit heres, substitutus non admittetur una cum filio: Quia quamdiu primo gradui institutionis locus est, non patet locus secundo: ergo nec substituto secundi.

Quærit Accursius quid sit dicendum, si filius heres extiterit, sed abstinuerit se, & nepos natus non fuerit. Quærit aliis verbis, sed his debuit uti. Et negat substitutum admitti: quod hanc rationem habet, quia nec nepos posset admitti si viveret, quia defecit condicio, Si filius me vivo morietur. At condicio data instituto, non videtur data substituto, *l. sub condicione, ff. de her. inst.* & pugnat opinio Accursii cum his verbis Africani, filio herede existente, quæ cum effectu accipienda sunt, ut ita demum non nato postumo, substitutus repellatur, si filius miscuerit se. Qui enim extitit heres ipso jure tantum, non mistione, nec videtur extitisse, *l. 1. §. qui sunt, ff. si quis omiss. caus. test.* & abstentio repudiationi comparatur, *l. pro herede, §. pen. ff. de adq. her. l. nam nec, ff. de leg. 1.* & mistio, non ἀνάφανσις, substitutum vulgarem excludit, sicut e contrario vulgaris substitutio ἀνάφανσιν non excludit. Quum ergo non extet heres filius qui abstinuit se, nihil prohibet substitutum admitti. Existere igitur alias est ipso jure heredem esse, exheredatum non esse, quod est apparere, *l. ult. §. sin vero, C. de cur. fur.* & Græcis jurisconsultis ἀναφαίνεσθαι: alias Miscere se, quod est extare. Et alias institutum esse, *l. 18. De stip. serv.* Qua verborum distinctione conciliandam esse arbitror *l. cum patronus, §. 1. cum l. si operarum, ff. de op. lib.* Falsum etiam est quod ait Acc. hæc verba, Si heres non erit, sic accipi, Si quum posset heres esse noluerit. Nam cui datur hereditas delata alteri, quæ est natura substitutionis, & multo magis data tantum non delata. Datur testamento, Defertur a morte, vel condicione. Adquiritur aditione, gestione, mistione, agnitione. Minus est dare quam deferre: minus deferre quam adquirere. Adquisitio vulgarem substitutionem excludit, pupillarem non excludit.

Ad L. Sed cum ea 15. D. de ju. codicill.

SEQUITUR tractatio alia Africani in *l. 15. ff. de ju. codicill.* quæ pendet ex *l. 14.* & inde repetenda est: nec enim in decimaquinta exponitur plane. Ac primum quæramus quid sit Codicillus Moschopulo, Correctio testamenti. Theophilo, Supplementum testamenti: utraque est vitiosa. Nam & sine testamento fieri codicillus potest, & qui neque corrigit, neque supplet testamentum, codicillus est. Codicillus igitur est intestati voluntas, vel testamenti sequela minus solemnis. Intestati voluntas, quia & ab intestato fieri codicillus potest, sed verbis precariis tantum. Ex testamento quoque si in eo confirmatus non sit verbis precariis tantum. Quod si confirmatus sit, verbis etiam directis dari, vel adimi in eo legata, libertates, tutelæ possunt, sed non hereditates. Si detur hereditas verbis directis, testamentum est, non codicillus. Quid enim testamentum? Directa heredis institutio, aut brevius, Hereditatis datio. Nam hereditatis appellatione, directa intelligitur, *l. 2. §. ult. hoc tit.* sicut libertatis, *l. in libertatibus, ff. de man. test.* Perficitur testamentum tribus verbis, Lucius heres esto, *l. 1. ff. de her. inst.* Quæ verba si absint, codicillus est, non testamentum. Dixi, Sequela: quia testamento facto, sive factus sit codicillus ante, sive post testamentum, jus testamenti sequitur, & ex eo vires accipit, adeo ut si non valeat testamentum, nec codicillus valeat: & si rumpatur testamentum rumpatur & codicillus, *l. 3. §. ult. l. ab intestato, hoc tit.* Et est sequela, etiamsi factus sit ante testamentum, quia intellectu posterior est, ac valet etiamsi testamento confirmatus non sit, si modo voluntas ejus quocunque indicio retineatur, *l. 5. eod. tit.* Dixi, minus solemnis ex *§. ult. Inst. de codicil.* quia nullæ in eo formulæ observantur, nulla certa verba, si nullus ordo, nullus in eo libripens, nullus emptor familiæ, nec scribi aut signari debet testatoris manu, *l. 6. §. codicillos, eod. tit.* Est igitur codicillus, intestati vel testati voluntas minus solemnis. Testes non pono in solemnibus, alioquin omnes actus testium adhibitio faceret solemnes: sed neque signa. So-

A lemnia enim quum dicimus, juris civilis solemnia dicimus, & signa sunt juris prætorii: qua de re Tractatu tertio, capite ultimo, dicturi sumus. Porro in hoc Tractatu de jure codicillorum, hæc est regula frequens, scripta in codicillis, perinde haberi atque si testamento scripta essent: quæ efficit ut rupto testamento, rumpantur etiam codicilli, & ut legatum testamento relictum servo proprio, valeat, quasi relictum cum libertate, si modo libertas codicillis adscripta sit, *l. conficiuntur, §. pen. h. t.* & ut recte codicillis non detur directa libertas servo, qui alienus fuerit tempore testamenti, licet tempore codicillorum fuerit testatoris. Unde e contrario statuendum est recte dari eam codicillis servo, qui testamenti tempore fuerit testatoris, licet codicillorum tempore alienus fuerit, & delenda negatio in *l. 2. §. 1.*
B *hoc tit.* quam non possis tueri alia ratione, quam quod non possit dari directa libertas nisi iis, qui utroque tempore testatoris fuerunt, testamenti & mortis *§. pen. Inst. de sing. reb. per fideic. rel.* Quæ me tamen nihil movent: nam etsi codicillorum tempore servus fuerit alienus, qui testatoris proprius fuit testamenti tempore; possit etiam proprius testatoris esse mortis tempore, vel hereditarius aditionis tempore: quod satis est, *l. verum, ff. de man. test.* propterea quod libertates ab aditione cedunt extraneo scripto, a morte, necessario scripto. Interim igitur non possis non recte datam libertatem dicere ob id solum, quod servus fuerit alienus codicillorum tempore, ante mortem vel aditionem. Media enim tempora non spectantur. Est autem superiori regulæ locus in his, quæ sunt juris,
C ut cum quæritur valeat aliquid necne, non in iis quæ sunt facti, *l. 7. hoc tit.* ut si legavero codicillis vestem quæ mea est, debetur quæ mea fuit codicillorum tempore, licet testamenti tempore fuerit aliena: ac similiter si codicillis ita legavero, si filius vivit, si tot annorum est, codicillorum, non testamenti tempus spectatur. Sed & in his, quæ sunt juris, non semper eam regulam sequimur. Nam si is, qui testamenti tempore non est solvendo, codicillorum tempore est solvendo, codicillis libertatem dederit, vel si minor xx. annis testamentum fecerit, major codicillos; & in eis libertatem dederit, libertas valet, *l. 4. hoc tit. l. 1. C. de test. man.* Strictius accepta l. Ælia Sentia, quia odiosa est (coercet enim libertates) & melius est hac in re judicium defuncti, quam subtilitatem, & fictio-
D nem juris spectare codicillos trahentem ad testamentum. Fictionibus enim iniquum est ampliari quæ sunt odiosa. Hoc quoque casu; si codicillis fideicommissum relinquatur extraneo, qui natus erat codicillorum tempore, in utero testamenti tempore, valet fideicommissum *l. 2. in princ. hoc tit.* Nec mirum, cum etsi non inficier forsitan hac in re inter juris auctores fuisse controversiam, tamen plerisque videatur etiam testamento postumo alieno, si non legatum, fideicommissum relinqui posse, *l. 6. §. ult. ff. de reb. dub.* Similiter (ut adjicit *d. l. 2.* & confirmat *l. 6. §. ult. & l. 14. hoc tit.*) si legetur codicillis mortuo, qui tamen vixit testamenti tempore, non in causa caduci erit legatum relatis codicillis ad testamentum, sed pro non scripto, ut potior sit heredis, quam fisci causa. Odiosæ enim
E sunt leges caducariæ, & quantum potest, strictius accipiuntur, ut *l. ult. ff. de iis quib. ut ind. l. intercidit, ff. de cond. & demonst.* tantum abest, ut fictionibus latius extendantur. Cessat etiam his casibus superior regula, ut si miles testamentum fecit, paganus codicillos, quia jure communi codicilli valent, licet testamentum valeat jure militari, ac proinde quæ in testamento locum non habet lex Falcidia, locum habebit in codicillis, *l. si certarum, §. ult. sup. de mil. test.* Et contra si paganus testamentum facit, miles codicillos, codicilli jure militari valent, & in eis Falcidia locum non habet, testamentum jure communi valet, *l. ult. ff. ad leg. Falc. l. conficiuntur, §. si miles, hoc tit.* Nisi (inquit) militiæ tempore resignavit: sic legendum, ut *§. pen.*

Inst.

Instit. de mil. test. atque ita etiam alias legi Accursius notat. Et similiter si civis testamentum fecit, captivus codicillos, codicilli non valent, *l. 7. hoc tit.* His casibus non possis regula illa uti, quin abutare codicillorum jura conturbans, perinde ac si inde statueres hereditatem codicillis directo dari, quod natura jusque codicillorum non patitur: nec igitur illud, ut codicillos faciat qui non potest testamentum facere, vel, ut faciat jure militari qui non est miles, vel ut non faciat jure militari qui est miles. Personam facientis spectare debemus ante omnia, *l. 4. D. qui test. fac. pos.* Deinde personas eorum quibus datur, & a quibus datur, tum juris rationem. Pendet ex his quæstio quæ sequitur, quamque sumpsimus explicandam, ex *l.* 14. *&* 15. de qua fuit controversia inter Sabinianos & Proculianos. Heres ex asse mortuus est vivo testatore. Hereditas non est in causa caduci, quia substitutum habuit qui fisco præfertur. Post mortem heredis instituti, codicillis testamento confirmatis, atque adeo veluti ab instituto legata quædam adempta sunt. Utrum debentur a substituto vel non debentur. Si videntur adempta testamento, non debentur: si codicillis, debentur: quia legata relicta ab instituto, nec adempta, debentur a substituto, non ex constitutione Severi & Antonini solum, *l. licet, D. de leg.* 1. sed etiam ex tacita voluntate defuncti, *l. cum pater*, §. *ab instituto*, *D. de leg.* 2. quæ ratio ante eam constitutionem movit non paucos juris auctores, ut eandem quam perspicue constitutio repetitionem legatorum, approbarent. Non sunt autem adempta a substituto, sed neque videntur adempta ab instituto, qui mortuus erat ademptionis tempore. Et ita si codicillis data sint legata post mortem heredis instituti, quæri potest, debeantur a substituto necne. Nam si videntur data testamento, proculdubio debentur, si codicillis non debentur, quia nec sunt a substituto, nec videntur ab instituto data, qui mortuus erat dationis tempore. Sabiniani existimabant perinde valere ademptionem dationemque legatorum atque si testamento scripta esset secundum superiorem regulam, & utebantur collectione hujusmodi. Legatum parte aliqua testamenti datum, a substituto debetur, ademptum a substituto non debetur: Codicillus est pars testamenti, ergo legatum codicillis legatum, a substituto debetur, ademptum, non debetur. Codicilli (inquiunt) pro parte testamenti habentur, observationemque & legem juris inde traditam servant, id est observatio & jus eorum ex testamento pendet, forma, origo, principium, *l. in bello*, §. *codicillis*, *D. de capt. & post.* Debent igitur quæ in eo scripta sunt perinde valere atque si testamento scripta essent, *d. l.* 14. ubi eleganter syllogismum, collectionem vocat, ut Seneca & Quintilianus, conclusionem Cicero. Ac sane syllogismus proprie est quæ fit ex propositione & assumptione collectio: & generaliter *συλλογὴ* quælibet. Proculiani autem, quorum sententia obtinuit, existimant non esse in hac specie referendos codicillos ad testamentum, & Sabinianorum collectioni occurrunt, proferentes similem casum, quo codicilli non referuntur ad testamentum, ut si mortuo legetur codicillis qui vixerit testamenti tempore. Est enim legatum nullius momenti, id est, pro non scripto, nec hoc Sabiniani negant. Julianus est Sabinianus, & is ipse id esse pro non scripto ait, *l. 2. hoc tit.* Nec abs re, quia remota odii causa, quam dixi sup. persona deficit cui detur, & ubi persona deficit cui detur, frustra quæras, an datum valeat. Est igitur potius quod datum est pro nullo sive pro non scripto, atque ita hoc casu codicilli non referuntur ad testamentum. Nam si referrentur ad testamentum, legatum esset in causa caduci, non nullius momenti. Et ad hæc adjiciunt Proculiani, tam esse pro non scripto quod a mortuo, quam quod mortuo datur, & ideo sicut codicillis inutiliter legatur mortuo, licet vixerit testamenti tempore, ita inutiliter legari a mortuo, id est, ab herede

A mortuo codicillorum tempore, licet vixerit testamenti tempore. Codicillos igitur pro non scriptis habendos, & delationi locum non esse, ac proinde data in eis legata, non deberi a substituto quasi nec ab substituto data, nec ab instituto qui mortuus erat dationis tempore, adempta deberi, quasi ab instituto data & a substituto repetita, quia nec sunt adempta a substituto nec ab instituto qui mortuus erat ademptionis tempore. Denique ut mortuo, ita a mortuo frustra das vel adimis, aut certe neque das neque adimis. Et hæc ita si quis ex asse heres institutus sit, dato substituto, & codicilli confirmati ab instituto, non a substituto, & facti tamen post mortem instituti. Idemque si plures sint heredes instituti, datis substitutis, & mortui omnes ante codicillos scriptos. Sequitur inde alia quæ-

B stio *d. l.* 14. §. *quod si duo*: quid sit dicendum si non omnes heredes instituti mortui sint codicillorum tempore. Finge: Testamento Primum & Secundum heredes instituit, & singulis substituit in primum casum. Primus mortuus est vivo testatore. Post mortem Primi, testator codicillis legata dedit testamento confirmatis (alioquin non possent in eis legata relinqui) & scriptis ad institutos, quamvis Primus jam mortuus esset. Quæritur, an utilia sint legata? Si legata dedit sub appellatione heredum, hoc modo, Quisquis mihi heres erit, dato, hoc sermone continentur omnes heredes instituti, *l.* 43. 44. *D. de legat.* 2. non etiam substituti: quod tamen Bartolus tentat: & movetur *l. paterfamilias*, *D. de vulg. substitut.* quæ non est de appellatione heredis, sed de articulo, Mihi, an mihi heres

C extitisse videatur, qui extitit filio meo impuberi ex substitutione pupillari. Movetur & *l. 3. hoc tit.* quæ est non de codicillis ex testamento, sed de codicillis ab intestato, qui inter se plurimum distant. Nam codicillis factis ab intestato scripta verba hæc, Quisquis mihi heres erit, fideicommissis obstringunt quemlibet successorem legitimum, etiam postumum natum post codicillos. Nam etsi rumpantur agnatione postumi codicilli facti ex testamento, non tamen codicilli facti ab intestato. Et ab intestato unus tantum est casus successionis ab intestato, quam qui amplectuntur, & codicillos amplecti debent *l. ab intestato*, *hoc tit.* Ex testamento plures incidunt casus, substitutionis, ruptionis, rescissionis. Et ad casum quidem substitutionis legata ab institutis inutiliter relicta non porriguntur ad

D ceteros nec utiliter data. Moveri rationabilius potuisset, *l. si plures*, *D. de leg.* 3. in qua tamen plures gradus non pro institutorum & substitutorum gradibus accipio, sed pro institutorum tantum, ut *l. cum in testamento*, *D. de hered. inst.* Ut ita dixerit, Primus heres esto: si Primus me vivo morietur, Secundus heres esto: si Secundus me vivo moriatur, Tertius esto. Denique his verbis, Quisquis mihi heres erit, dato, instituti tantum continentur non substituti, & si quidem viverent omnes, singuli deberent hereditarias ipso jure, id est, ex XII. quæ etiam obligationes quibus defunctus obstrictus fuit, inter eos divisit pro hereditariis portionibus, *l. 1. §. qui minorem*, *D. ut legat. nom. caveat. l. legatorum*, *D. de leg.* 2. Sed legato dato sub propriis nominibus heredum, hoc modo: Primus & Se-

E cundus danto, si viveret uterque, singuli deberent viriles, *l. si heredes nominatim*, *D. de leg.* 1. At vivit tantum Secundus: unde quæritur, utrum Secundus debeat legatum solidum, an substitutus Primi teneatur pro parte qua Primus, si viveret, teneretur. Portio enim Primi pervenit ad substitutum, vel, ut Scævola ait, *l.* 14. Substitutus facit partem Secundo. Sed verius est tamen onus legati substitutum non sequi, quia nec ab eo relictum est, nec a Primo, quandoquidem relictum est post mortem Primi. Igitur solidum legatum præstabit Secundus ex sua persona, perinde atque si ab eo solo relictum esset. Adjunctio enim Primi pro non scripta est: & hoc multo magis se admittere Scævola ait, si in legando sint propria nomina heredum expressa. Cur

multo magis ? quia sub appellatione heredum relicto legato, ex universis bonis legatum testator erogari voluit, atque adeo pro rata ejus tantum quod heredi instituto cuique obvenisset. Propriis nominibus expressis, magis adstrinxit personas heredum. Qua de causa & in virilem singuli tenentur, licet hereditaria portio sit minor. Si in virilem, & in totum, altero mortuo ante dationem legati: nam virilis appellatio facile trahitur ad totum, *l. virilis, ff. de verb. sig.* Et hoc quidem palam ita definit Scævola *l.* 14. circa nomina expressa. De primo casu, videlicet si, Quisquis mihi heres erit, legatum sit, nihil palam definit. Sed quod deest Scævolæ, suppletur ex Africano l. 15. his verbis:

Ad L. Sed cum ea 15. de ju. codicill.

SED *cum ea testatoris voluntas fuerit ut ex universa hereditate legata erogarentur, dicendum, scriptis heredibus profuturam doli exceptionem, si amplius quam hereditaria portio petatur.*

SED cum ea (inquit) testatoris voluntas fuerit, &c. ut cum ita legavit, Quisquis mihi heres erit dato, quem casum Scævola proposuerat, non definiverat, dicemus, Secundum si conveniatur in solidum se defendere posse exceptione doli, ne ultra portionem hereditariam teneatur. Quæ quidem verba de portione hereditaria, demonstrant Africanum hæc scripsisse tantum de illo casu, non etiam de altero quo personæ heredum nominantur, quoque singuli viriles debent. Nam si utrumque casum complecti voluisset, sic scripsisset, Si amplius quam hereditaria aut virilis portio petatur. Non igitur Scævolam (ut Bartolus voluit) corrigit Africanus, sed supplet tantum casum omissum a Scævola, ac proinde male colligit Bartol. ex hoc loco, utroque casu legata tantum valere pro parte Secundi, pro parte Primi, nec a Secundo deberi propter exceptionem doli, nec a substituto Primi. Vera tamen est conclusio Bartoli. Nam quod nominibus expressis, Scævola definit ut totum debeat Secundus, stricto jure verum est, de quo solo plerumque respondere solet. Æquitas aliud suadet, propterea quod substitutus ei partem facit: ac sicut codicillis factis ab intestato ab eo qui unicum filium se habere putabat, nec alium sperabat, ipso jure multum interest, ita fideicommiserit, quisquis mihi heres erit, an a filio nominatim, illo enim casu pro parte tantum hereditaria filius tenetur ad quem codicilli scripti sunt pro parte postumus, vel alius filius quem pater decessisse putabat, *l.* 3. *l. ab intestato, hoc tit.* hoc casu filius tenetur in solidum, postumus vel natus alter, nullo modo, auctoribus Scævola & Marcello, *l. post emancipationem*, §. 1. *ff. de leg.* 3. *l. pen. hoc tit.* Æquitas tamen suadet ut hoc casu filius, cum ei coheres faciat partem, pro parte tantum sua teneatur, ut Ulpianus ad Marcellum notat *d. l. pen.* ita in proposito, si codicillis testamento confirmatis jam mortuo primo, legaverit testator nominatim his verbis, Primus & Secundus danto, cum Secundo substitutus Primi faciat partem, æquum est ne & hic ultra portionem virilem Secundus teneatur. Nota (*) Ulpiani *d. l. pen.* incipit ab his verbis, *Imo duntaxat partem debet*. Quod etsi in Florentinis non sit scriptum, tamen verissimum esse ostendunt, *l.* 27. *ff. de pign. l.* 28. *ff. de adm. tut.* Sequitur: Eorum tamen quæ pro parte præstari non possunt, nihil eorum præstandum. Ubi, ne quid obstet, adnotandum, nihil eorum præstandum sive relicta sit servitus sive libertas fideicommissaria, nisi offeratur æstimatio partis, *l. cum filius, ff. de leg.* 2. nam & solida ea filius præstare non potest, nisi redimat partem a coherede, *l. qui gravi & seq. hoc tit.* Ex nota Ulpiani *d. l. pen.* nimis propere & inconcinne Marcelli verbis inserta sunt hæc, Pro parte dimidia, prima parte. Nam

A ut casu posito secunda parte palam filium, a quo pater nominatim codicillis fideicommissa reliquerat, Marcellus fideicommissis obligat in solidum, & simili modo (ut ipse ait) primo: utroque igitur casu in solidum. Ulpianus utroque pro parte dimidia. Sequitur ex Africani lib. secundo l. 107. de leg. 1.

Ad L. Si a pluribus 107. de leg. 1.

SI *a pluribus heredibus legata sint, eaque unus ex his præcipere jubeatur, & præstare, in potestate eorum quibus sit legatum, debere esse ait, utrumne a singulis heredibus petere velint, an ab eo qui præcipere sit jussus. Itaque eum qui præcipere jussus est, cavere debere coheredibus, indemnes eos præstari.*

B PLURES sunt heredes instituti, ab omnibus legata data sunt: & unus ex iis jussus est ea legata præcipere & præstare, distribuere, dispensare. Quia ab omnibus data sunt legata, singulos legatarii convenire possunt pro hereditariis portionibus, vel pro æqualibus, secundum distinctionem superiorem. Quia unus jussus est ea legata præstare, hunc legatarii convenire possunt in solidum. Est igitur in eorum arbitrio ut vel singulos conveniant pro parte, vel hunc in solidum. Hic dispensator est legatorum, & ita appellatur *Nov. Martiani de test. cler.* minister, & ὑπουργὸς Basilicis in *l.* 17. *ff. de leg.* 2. & ita plerumque testamentis constitui solent dispensatores legatorum sive exequutores testamentorum, quos etiam vocavere ἐπιτρόποις, sicut tutores pupillorum aut curatores adolescentium: & ex ea verbi
C ambiguitate nascitur quæstio in *Nov. Leonis* 68. an clerici qui sacris conciliis ἐπίτροποι esse vetantur, ne administratione curaque rerum pupillarium avocentur ministerio sacro, possint tamen esse ἐπίτροποι, id est, curatores & exequutores testamentorum: quod Leo concedit. In testamento Theophrasti & Stratonis apud Diogenem Laertium, dicuntur ἐπιμεληταὶ τὸν ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένων. Quia vero (ut diximus) in proposito heres ille cui præcipue testator dispensationem legatorum commisit, conveniri in solidum a legatariis potest, Africanus ait, & ipsum præcipere debere legata officio judicis familiæ erciscundæ a ceteris coheredibus, quæ distribuere jussus est, oblata cautione defensionis & indemnitatis, pura statim, condicionalia cum condicio extiterit. Potest etiam ab eis petere
D vulgarem satisdationem legatorum, *l. quidam*, §. *pen. ff. de leg.* 1. Dixi præcipere eum posse officio judicis familiæ erciscundæ. Quid si testator dispensatorem legatorum fecerit extraneum ? An petitionem legatorum habet ? Bartolus dedit extraordinariam in factum: quod facile concedo, propterea quod & ipse extra ordinem conveniri a legatariis potest. Ordinariam non dari probat *l. alio herede, ff. de aliment. leg.* quæ de superfluo, id est, de reliquo quod Numerio relictum est extra causam alimentorum, dispensatori negat petitionem dari: atque ita multum interesse docet dispensatio alimentorum detur, an aliorum legatorum, dispensatorem cetera legata ab herede non recte petere, ut *l. Lucius*, §. 1. *ff. ad Treb.* pecuniam in alimenta destinatam recte petere: cujus differentiæ ra-
E tio cognoscetur ex alia quæ proponitur in *l. pecuniæ, eod. tit.* Dispensatorem alimentorum esse perpetuum erogatorem alimentorum, & valde onerari præstationibus annuis, aut menstruis, aut diurnis, verecundiam quoque pulsantibus, ut ait, quod lædatur dispensatoris verecundia, si quo forte casu eis præstandis defecerit, quæ tam necessaria sunt tamque impatientia moræ. Qua de causa & in eligendis alimentorum dispensatoribus testatores verecundiorem aliquam domum sequi solent, *l. cum unus, ff. eod.* Sed non onerari etiam dispensatorem alimentorum cautione præstanda heredibus, Deficientium portiones reddi, id est, ut quisque ex alimentariis decesserit, vel alio modo in civitate esse desierit, si concivibus aut contribulibus alimenta

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 14.*

menta relicta sint, eorum partes reddi, *l. Divus, D. si cui plus quam per legem Falcid.* nec utilem actionem heredibus dari, quasi ex cautione tacita, *d. l. pecuniæ.* Unde sequitur lucrari eum deficientium partes, non heredibus reddere, atque ideo non mirum si petitionem habeat pecuniæ in alimenta relictæ, cum speret lucrum ex ea, & legatarius sit. Ceterorum legatorum dispensator, non est legatarius, & ejus opera præsens momentariaque. Et idcirco cavet deficientium partes reddi, vel, nisi caverit utili tenetur, *d. l. pecuniæ.* Sed & dispensator alimentorum electus ab heredibus, vel a judice, deficientium portionibus restituendis obstringitur, *l. 3. D. de alim. leg.* Nam & hic legatarius non est. Sequitur in *d. l. si a pluribus.*

Si quis servum, cui aliquid sine libertate legaverit, cum morietur ipse servus, leget: minime dubitandum quin utile legatum futurum sit, propterea scilicet, quod moriente servo, id quod ipsi legatum erit, ad eum cui ipse legatus fuerit, perventurum sit.

Vetus est regula, Servo proprio inutiliter legari sine libertate. Cujus ratio evidens, ne idem sit debitor, & petitor legati. Nam si utile legatum dixeris, & id sibi ipsi adita hereditate heredem debere dixeris, ad quam rationem connivemus tamen servo proprio relictis alimentis sine libertate, *l. servos, D. de alim. leg.* quæ sunt justa commoda testamentorum, quæ servis non negari Symmachus dixit in Epistolis. Hujus enim legati capaces sunt servi proprii: imo & omnium hodie, ex beneficio Justiniani, *l. pen. §. illud, C. de necess. serv.* Igitur conniventibus oculis servos dicemus hodie capere legata, quæ reliquit dominus sine libertate, nec per eum novo domino, id est, heredi ea adquiri, *l. pen. §. illo, C. de nec. serv.* sicut conniventibus oculis servos dicimus habere bona propria, *l. 4. D. de manumiss.* Seneca VII. De beneficiis: *Nunquid dubium est quin servus cum peculio domini sit. Dat tamen domino suo munus. Non enim ideo nihil habet servus, quia non est habiturus, si dominus illum habere noluerit.* Eadem conniventia dicimus servos facere testamenta. Plinius VIII. Epist. *Permitto servis quoque quasi testamenta facere, eaque ut legitima custodio: mandant rogantque quod visum, pareo ocius.* Ceterum regula juris antiqui hæc est, Servo proprio inutiliter legari sine libertate, & eadem ratione servo hereditario, aut servo heredis. Unde quæritur an etiam servo legato legetur inutiliter, quandoquidem & ita servo proprio sine libertate legatur? Sed placet utile legatum esse, quia legatum servo neque cedit, neque defertur antequam legatum servi delatum, & adquisitum legatario fuerit, retroacta adquisitione ad tempus aditionis, extraneo herede scripto: necessario autem scripto mortis testatoris tempore statim defertur, & adquiritur legatario servus, retroacta adquisitione ad mortem, deinde sequitur quod servo legatum est. Cedit igitur legatum servo legato relictum, non eo adhuc existente in hereditate, antequam adquisitus sit legatario, sed eo jam legatario adquisito. Itaque licet inutile sit legatum, si pure legetur servo legato sub condicione, veluti cum morietur ipse servus, propterea quod legati puri cessio non potest produci ultra aditionem, & aditionis tempore non est servus legatario adquisitus. Non est tamen dubitandum quin utile sit, si servo pure legato legetur cum morietur ipse servus, quia dies legati servo cedit legato servi jam legatario adquisito. Male vulgo punctis distinctus erat hic §. qui ita distinguendus est ut proposuimus, & ut Accurs. docuit recte. Pergamus ad reliqua. Africanus eod. lib. de ornamentis uxori legatis sic scribit *l. 2. D. de auro, & arg. leg.*

Ad L. 2. De au. & arg. leg.

QUI *tibi mandaverat ut ornamenta in usum uxoris suæ emeres, eidem uxori, uti adsolet, legavit quæ ejus causa parata sunt, tu deinde post mortem man-*

A *datoris, ignorans eum decessisse, emisti: non debebuntur mulieri, quoniam ea verba ad mortis tempus referuntur. At si vivente testatore, muliere autem mortua, emeris, non ineleganter dicetur inefficax hoc legatum esse: Quando non possit vere dici ejus causa paratum videri, quæ prius decessit. Eadem dicenda erunt, & si vivat quidem mulier, sed diverterit, & quæratur an post empta ei debeantur, quasi non videantur uxoris causa parata.*

HIS verbis, *uti adsolet*, demonstrat ita vulgo maritum uxori legare, Quæ ejus causa parata sunt, vel erunt, ut in usu esse frequentissimum, *l. hoc legatum, De leg. 3.* Uxori donari inter vivos jure civili non potest. Adsignari tamen ei, quæ usui ejus necessaria sunt, possunt, habituræ ea quandiu viro libuerit, veluti ornamenta, vestes, mundus muliebris, lana, linum: & B hæc possunt etiam ei a moriente legari, præter dotem & decimam bonorum, & tertiæ partis usumfructum. Nec locus erit Falcidiæ in dote, vel in emptis paratisque uxoris causa, *l. 81. D. ad leg. Falc.* Finge, mandavit maritus tibi ut emeres ornamenta in usum uxoris, deinde priusquam emisses, moriens legavit uxori, quæ ejus causa parata erunt, tu post mortem mariti emisti ignorans: Quamvis morte mandatoris finitum sit mandatum, tamen quia ignorans emisti, ultro citroque est mandati actio, *§. recte, Inst. de mand.* & heredibus mariti teneris hac actione ut præstes, quæ emisti post mortem mariti. Quæritur an & hæc legato uxoris contineantur. Et respondet Africanus, non contineri, quod C verbum Erunt, ad mortis tempus referatur, *l. 2. D. de reg. Cat. l. scribit, §. ult. hoc tit.* Quæ igitur mortis tempore parata erunt, debebuntur, non quæ post mortem a te ex mandato defuncti parata fuerint. At quid si vivo testatore, post mortem uxoris ea emeris? Et ait, non delinquere eum, qui dixerit inefficax esse legatum, id est, in postea emptis non consistere legatum, atque adeo postea empta fisco non vindicari, sed heredi deberi judicio mandati, quando, &c. Cujus loci vim exposuimus X. Observationum cap. XVI. videturque id mox Africanus priusquam post divortium empta etiam non contineri scriberet, quod uxor esse desierit, confirmasse ex Fufidii jurisconsulti libris, his verbis, l. 5. eod. tit.

Apud Fufidium Quæstionum libro secundo ita scriptum D *est: Si mulier mandaverit tibi, ut sibi uniones usus sui causa emeres, si tu post mortem ejus, cum putares eam vivere, emeris: Atilicinus negat esse legatos ei cui mulier ita legaverit,* ORNAMENTA QUAE MEA CAUSA PARATA SUNT, ERUNTVE. *Non enim ejus causa videri parata esse, qua jam mortua ea empta fuerint.*

Sequitur l. 31. *D. de cond. & demonst.*

Ad L. In testamento 31. de condit. & demonst.

IN *testamento ita erat scriptum:* STICHUS ET PAMPHILA LIBERI SUNTO: ET SI IN MATRIMONIUM COIERINT, HERES MEUS HIS CENTUM DARE DAMNAS ESTO. *Stichus ante apertas tabulas decessit: respondit, partem Stichi defectam* E *esse, sed & Pamphilam defectam condicione videri: ideoque partem ejus apud heredem remansuram: sed & si uterque viveret, & Stichus nollet eam uxorem ducere, quum mulier parata esset nubere, illi quidem legatum deberetur, Stichi autem portio inutilis fiebat. Nam quum uni ita legatum sit,* TITIO, SI SEIAM UXOREM DUXERIT HERES MEUS CENTUM DATO, *si quidem Seja moriatur, defectus condicione intellegitur. At si ipse decedat, nihil ad heredem suum eum transmittere: quia morte ejus condicio defecisse intellegitur. Utroque autem vivente, siquidem ipse nolit uxorem ducere, quia ipsius facto condicio deficit, nihil ex legato consequitur. Muliere autem nolente nubere, cum ipse paratus esset, legatum ei debetur.*

PUTO Africanum scripsisse aut sensisse, Stichi partem caducam esse, quia decessit ante apertas tabulas non-

nondum impleta condicione; & ut ad leges caducarias ſcribens Ulpianus ait, legatum intercidit, id eſt caducum fit, ſi ea perſona deceſſerit cui legatum eſt ſub condicione, *l. intercidit*, *hoc tit.* Cur autem etiam Pamphilæ pars non fit caduca, cum & ipſa ante apertas tabulas mortuo Sticho videatur condicione defecta, ſed remanet pars ejus apud heredem? Quia morte tantum legatarii, aut ſervitute defecto legato, leges caducariæ locum habent. Forſitan & peregrinitate, ut Ulpianus indicat *tit. de caducis*. Sed *d. l. intercidit*, probabilius eſſe ait, ne peregrinitatem morti comparemus: quod fictio in odioſis admitti non debeat. Rurſus cur Pamphila (*) videtur defecta condicione, quum per eam non ſteterit quo minus impleretur? quia matrimonii contemplatione legavit teſtator alteri propter alterum, & fata matrimonium impediverunt. Nam & ita ſi libertis legata ſint alimenta ſub condicione, ſi cum filio morarentur, non tam libertorum, quam filii cauſa mortuo filio perimitur legatum, *l. illis libertis*, *hoc tit.* Alias ſi utilitatem tantum legatarii ſpectavit teſtator, mors alterius condicioni finem, aut impedimentum adferens, legatum non perimit. Et ita reſpondere oportet *l. annua*, *ff. de annuis leg.* non ſpeciale hac in re quicquam eſſe in alimentis, & *l. quæ ſub condicione*, *§. quoties*, *ff. de cond. inſtit.* & aliis ſimilibus: vel potius adhibenda diſtinctio tradita Obſ. 17. c. 27. Quod autem dixit Africanus ſpecie initio propoſita partem Stichi caducam eſſe, partem Pamphilæ apud heredem remanere, quoties utrique legatum eſt ſub condicione, Si in matrimonium coiiſſent, idem juris ſimiliter obſervari ait in legato uni ita relicto, Titio ſi Sejam uxorem duxerit, tot dato, ut ſi quidem Titius moriatur (ante apertas tabulas ſcilicet ut omnia congruant) nihil ad heredem ſuum tranſmittat, id eſt, ut caducum fiat legatum, quia morte ejus defeciſſe condicio intelligitur, *d. l. intercidit*. Si Seja moriatur, defectus condicione intelligatur, & legatum remaneat apud heredem, *l. 4. C. de cond. inſt.* Ubi morte legatarii deficit condicio ante apertas tabulas, fiſco locus eſt. Ubi morte ejus in cujus perſona implenda eſt condicio, non legatarii, heres retinet legatum. Similique modo, ut in hac ſpecie ſi uterque vivat, & per Titium ſtet quo minus Sejam uxorem ducat, inutile eſt legatum, ſi per Sejam ſtet, utile: ita in priori ſpecie utroque vivente, Sticho & Pamphila, ſi per Stichum mora fiat quo minus nuptiæ contrahantur, Pamphilæ legati pars debetur, quia non fatum condicionem impedivit, ſed culpa Stichi, Stichi pars fit inutilis, ideoque apud heredem remanet. Inutilia legata ſunt, quæ ſubſidunt apud heredem. Quæ ſunt in cauſa caduci, vel caduca, inutilia non dicuntur. Et idem e contrario, ſi Pamphila nolit Sticho nubere. Condicio cui debitor eſt impedimento pro impleta habetur, *l. jure*, *hoc tit.* Condicio etiam quæ deficit culpa ejus in cujus perſona implenda condicio eſt, pro impleta habetur, *l. 5. §. item ſi qua*, *ff. quan. dies leg. ced. l. 1. C. de inſt. & ſubſt.* Condicio cui alius impedimento eſt, pro impleta non habetur, *l. inde Neratius*, *§. idem Julianus*, *ff. ad leg. Aq.* Idemque ſi ei mortalitas obſtiterit, *d. l. 4. C. de cond. inſt.* multoque magis ſi ejus, cui adſcripta eſt, facto defecerit, *l. 3. C. eod. l. 2. C. de inſtit. & ſubſt.* Tranſeamus ad alias Africani leges. Idem *l. 23. ff. de mort. cau. don.* ita ſcribit.

Ad L. Si filiofamilias 23. de mort. cau. don.

SI filiofam. mortis cauſa donatum ſit, & vivo donatore moriatur filius, pater vivat, quæſitum eſt quid juris ſit. Reſpondit, morte filii condictionem competere, ſi modo ipſe potius filio, quam patri donaturus dederit: alioquin ſi quaſi miniſterio ejus pater uſus ſit, ipſius patris mortem

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap. 4.*

A *ſpectandam eſſe, idque juris fore, etſi de perſona ſervi quæratur.*

DONATIO cauſa mortis eſt quæ ita fit, ut morte donatoris confirmetur, ut Labeoni apud Feſtum, mortis cauſa ſtipulatio eſt, quæ ita fit ut morte promiſſoris confirmetur: ad quam pertinet *l. 34. hoc tit.* dum per ſtipulationem mortis cauſa ita donari demonſtrat, ſi quis ſtipuletur ſibi in annos ſingulos quandiu vixerit, x. dari, ſcilicet ut poſt mortem promiſſoris incipiat exactio. Exactio, non obligatio: alioquin inutilis ſtipulatio eſſet. Obligatio igitur eſt præſens, ſed id agitur, ut a die ſtipulationis ſingulorum annorum penſiones non niſi poſt mortem promiſſoris exigantur: quæ eſt ſententia *d. l. 34.* At quia (ut diximus) mortis cauſa donatio eſt, quæ ita fit ut morte donatoris B confirmetur, ex eo intelligitur verum eſſe quod eſt in *l. non videtur*, *hoc tit.* non ante videri perfectam donationem cauſa mortis, quam mors inſequatur donatoris. Quandiu enim vivit donator, revocari donatio poteſt, vel pœnitentia, vel convaleſcentia donatoris, vel morte donatarii priore. Et revocari condictione ob rem dati, re non ſequuta ex ſententia Caſſianorum, quaſi res mortis cauſa veluti fiduciaria detur, ut reddatur ſi convaluerit donator, vel ſi pœnitentiam egerit, vel ſi morte præventus fuerit is cui donatum eſt, *l. Senatus*, *§. 1. hoc tit. l. quum quis ff. de cond. cau. da.* Sabiniani videntur dediſſe utilem actionem. Et inde conjuncta (*) utriuſque ſcholæ ſententia, factum eſt (ut opinor) ut ſit in arbitrio donatoris condictione rem donatam revocet, quaſi re non ſequuta, an C utili actione quaſi tacito jure ad ſe dominium redierit, vel a ſe nunquam diſceſſerit, *l. 30. hoc tit.* Ea enim actio utilis in rem actio eſt, *l. 14. & 29. hoc tit.* quæ & in factum actio appellatur, *l. 18. §. 1. hoc tit.* Hæc vero non ſunt pugnantia. Nemo rem ſuam condicit. Omnis rem ſuam quaſi alienam condicit, ſi condicere eam quam vindicare malit. Sed tractemus de quæſtione jam ab Africano propoſita. Filiofamilias vel ſervo, mortis cauſa donatum eſt, & vivo donatore vivoque patre, aut domino mortuus eſt, an condictioni locus eſt? Reſpondit condictioni locum eſſe. Mortem enim filii ſpectari vel ſervi, non patris aut domini, *l. ult. hoc tit.* Filium aut ſervum donatarium eſſe, non patrem vel dominum, *l. quum filio*, *ff. de leg. 1.* Finietur ergo donatio cauſa mortis, morte filii. Sed cur D non finitur etiam uſusfructus morte filii? *l. ult. C. de uſufruct.* quia donatio ante mortem donatoris imperfecta eſt: ut diximus initio, uſusfructus conſtitutio, & adquiſitio perfecta eſt: & ideo facile non finitur morte filii vivo adhuc patre: ſicut nec contra morte patris, vivo adhuc filio. Non eſt omittendum quod adjicitur *l. ult. hoc tit.* etiamſi mors ſervi inſpicienda ſit, non domini, quoties ſervo donatum eſt mortis cauſa, poſt mortem tamen donatoris ante apertas tabulas ejuſdem donatoris manumiſſum ſervum hanc donationem non ſequi, ſed apud dominum remanere, quaſi jam perfecte ei quæſitam donatoris morte. Qua in re differentia eſt inter legata, & donationes cauſa mortis: nam ſi poſt mortem teſtatoris ſervus cui legatum relictum eſt, ante apertas tabulas, id eſt, antequam E dies legati cedat ex legibus caducariis, manumittatur, legatum ſervum ſequitur, *l. 5. §. ult. ff. quan. dies leg. ced. l. 10. ff. de opt. leg.* Donationes cauſa mortis cedunt a morte, legata ex apertis tabulis, non à morte, legibus caducariis, quæ ſtrictius accipiendæ ſunt, ut quod ex eis juris eſt in legatis, non temere protrahatur ad donationes cauſa mortis, odio caducorum. In odioſis donationes cauſa mortis non ſunt inſtar legatorum. Sed & ab inteſtato non ſunt inſtar legatorum, quia & ab inteſtato nulla legatorum comparatio occurrit, *l. ſi filius*, *ff. de leg. præſt.* adeo ut ab inteſtato non putem in donationibus cau-

ſa

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap. 4.*

ſa mortis Falcidiæ locum eſſe, & conſtitutioni D. Pii, quæ de fideicommiſſis loquitur relictis ab inteſtato, ut addantur donationes cauſa mortis, opus eſſe conſtitutione nova, ſicut opus fuit conſtitutione Severi, ut teſtamento facto, quæ Falcidia obtinebat in legatis, obtineret etiam in donationibus cauſa mortis, & nova illa quam deſidero etiam extat in *l. 2. C. de mort. cau. don.* Et eadem ratione exiſtimo Calviſiana actione non revocari donationes cauſa mortis bona fide factas, quæ Fabiana tamen actione revocarentur. His vero exemplis quum interrogor cur dixerit Juſtinianus, Fere, in §. 1. *Inſt. de donat.* præter ea quibus utuntur vulgo non ſatis bene omnibus, equidem uti ſoleo, uno ex *l. ult. hujus tit.* altero ex *d. l. ſi filius.* Non eſt etiam omittenda exceptio, quam addit Africanus, ut mors filii ſpectetur niſi quum donaturus quis eſſet patri, non filio, pater filii miniſterio uſus ſit; id eſt, juſſerit ei dari. Tunc etiam pater donatarius eſt, & donatarii mors ſpectatur, non miniſtri. Addatur & alia, niſi ita quis filiofamil. donaverit mortis cauſa, ſi in patris poteſtate manſiſſet, ex *l. 42. ff. de cond. & demonſtr.* quæ huic omnino conjungenda eſt. Nam quemadmodum legatarius eſt pater, non filius, quum filio ita legatum eſt, ſi in patris poteſtate manſiſſet, ut aperte Africanus ait *d. l. 42.* (magis enim in ea θετικῶς accipitur) ita & donatarius eſt, ſi filio ſub eadem condicione donatum ſit mortis cauſa. Verba l. 42. hæc ſunt:

Ad L. Filiofam. 42. de condit. & dem.

FILIOF. *legatum eſt ſub hac condicione, ſi in poteſtate patris manſiſſet: magis patri legatum videri ait, & patrem ſuo nomine legatum petere. Idem juris eſſe, & ſi ſervo ſimiliter legetur. Argumentum rei eſt, quod, etſi cibaria ſervis Titii legentur, proculdubio domini eſt, non ſervorum legatum.*

CONIUNCTIO *l. 23. de mort. cau. don.* demonſtrat, quæ ſit vis hujus ſententiæ, nempe ut in hoc legato mors patris vel domini ſpectetur, non filii vel ſervi. Itaque mortuo filio vivo teſtatore, vel poſt mortem teſtatoris, ante apertas tabulas, legatum non fiet caducum, ſi vivat pater. Et ita in argumento quo utitur de alimentorum legato, quod morte legatarii finiri ſolet, ſi legata ſint cibaria ſervis Titii, morte Titii finietur legatum, non morte ſervorum. Si ſervis Titii legaverit nominatim, Sticho & Pamphilo cibariorum nomine menſtrua tot dato, morte ſervorum finietur legatum. Idemque ſi ita legaverit, Sticho & Pamphilo ſervis Titii. Nam quod adjicitur, Servis Titii, demonſtrat tantum contemplatione domini legari, *l. pen. C. de ju. delib.* non etiam domino legari. Idemque cenſeo, ſi ita legaverit, Servis Titii Sticho & Pamphilo. At ſi ita, Servis Titii, non expreſſis propriis nominibus, legari cibaria domino videntur, quibus familiam ſuam exhibeat: & domini morte finietur legatum, non ſervorum morte, quos habuit die legati cedente, vel permutatione, alienatione, manumiſſione. Reſtat ex eodem libro Africani *l. 26. ff. de bon. lib.* cujus hæc ſunt verba:

Ad L. Liberto 26. de bon. lib.

LIBERTO LXXX. *habenti, fundus XL. legatus eſt. Is die cedente legati deceſſit, extraneo herede inſtituto. Reſpondit, poſſe patronum partem debitam vindicare: Nam videri defunctum mortis tempore ampliorem habuiſſe rem centum, quum hereditas ejus propter computationem legati pluris venire poſſit: neque referre, heres inſtitutus repudiet legatum liberto relictum, necne. Nam etſi de lege Falcidia quæratur, tale legatum, quamvis repudiatum, in quadrantem hereditatis imputatur legatariis.*

AFRICANUS ſcripſerat, filio herede inſtituto, & patronum partem dimidiam vindicare, ſecundum legem Papiam, quæ etiam teſtato liberto & filiis naturalibus inſtitutis, uno vel duobus, patronum vocat in virilem portionem, ſi libertus major centenario fuerit. Sed Tribonianus verba Africani accommodavit ad conſtitutionem Juſtiniani, quæ ad ſucceſſionem liberti majoris centenario, vel uno filio relicto patronum non vocat, extraneo herede relicto, patronum vocat in partem tertiam. Id notandum valde, in hereditatem legatarii computari legata quorum dies ceſſit vivo legatario, id eſt, quorum petitionem in heredem ſuum tranſmiſit, etiamſi ea repudiaverit heres, quod potuit, *l. ſi fundum, §. ſi Titius, ff. de leg. 1.* argumento Falcidiæ in quam heres imputat legata, quorum dies ceſſerat ante mortem teſtatoris, etiamſi ea repudiaverit: Nam & ea imputat, quæ accipere potuit condicionis implendæ cauſa, licet noluerit accipere, *l. ſi heres, ff. ad leg. Falcid.*

AD AFRICANUM
TRACTATUS III.

Ad L. In privatis 77. de judic.



LIBRO tertio Quæſtionum hoc ſcripſiſſe Africanum proditum eſt *l. 77. ff. de judic.* quo loco quoque ordine, non poſſis divinare: ſed nos ſequimur ordinem Pandectarum, ut quæ in eis priores ſunt ex quoque Africani libro, priores exponamus.

In privatis negotiis pater filium, vel filius patrem judicem habere poteſt. (*)

Quæ verba non tam de judice dato accipio, quam de magiſtratu, quem judicem appellari frequentiſſimum eſt, ut in privatis litibus, filium qui magiſtratum gerit, pater judicem habere poſſit, & contra filius patrem. Scio poſſe alterum in alterius re judicem dari, vel arbitrum ſumi, *l. 6. ff. de recep. qui arb. rec.* Sed & ſi magiſtratus ſit in re patris, aut filii eum judicare, vel jus dicere poſſe ajo; nec quicquam hac in re inter judicare, & jus dicere eſſe. Cui ſententiæ congruit ratio quæ ſequitur ex Paulo, quod judicare, munus ſit publicum. Nam magiſtratus munus publicum eſt, & ſic *l. ille a quo, §. ult. ff. ad Trebell.* quum dixiſſet, filium qui magiſtratum gerit poſſe patrem cogere ut adeat & reſtituat, quod eſt jus dicere *d. l. ille a quo, §. pen.* ſubjicitur eadem ratio, quod in his quæ pertinent ad jus publicum, jus poteſtatis non ſequatur. Convenit etiam huic ſententiæ ex eodem libro Pauli *l. apud filiumf. ff. de man. vind.* quæ filium ait apud patrem manumittere poſſe, quæ juriſdictio eſt voluntaria. Idem enim videtur admiſiſſe in juriſdictione contentioſa, hac ratione, quod jus dicere, munus ſit publicum. Verum (**) obſtat *l. qui juriſdictioni, ff. de juriſd. om. jud.* In hac Africanus dicit, Poteſt: in illa Ulpianus, Non debet. Hæc vero non ſunt contraria, Poteſt, ſed non debet: rectius enim fecerit ſi in re patris aut filii abſtinuerit munere judicandi: uno verbo jus, altero honeſtas ſignificatur. In publicis ſane cauſis neque poteſt neque debet: id eſt, neque jus neque honeſtas patitur, ut judicet filius de capite patris, vel contra. Quam differentiam Græci interpretes hac ratione confirmant, quod ſi quid in privatis judiciis peccatum ſit, emendari id facile poſſit remedio appellationis, in publicis multa interveniant, quæ corrigi poſteaquam facta ſunt, nullo modo poſſint, veluti carceres, tormenta, catenæ, verbera, vel (ut ipſorum verbis utar) ἐπισμοὶ, ἀποκλεισμοὶ, φυλακισμοὶ, *l. ult. C. de abolit.* quæ indignum ſit a filio pati patrem. Ad *d. l. juriſdictioni*, licet dicat magiſtratum libertis, vel comitibus jus dicere non debere, adno-

---

(*) (**) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 10.*

notatur posse tamen præsidem eis jus dicere, modo id faciat parcissime, ex *l. S. C. ff. de of. præf.* quæ tamen de jurisdictione urbana loquitur, non de provinciali: & non tantum de libertis, & comitibus præsidum, sed & de præsidibus ipsis, ut præside profecto in provinciam de rebus ab eo contractis antequam proficisceretur, in urbe parcissime jus dicatur quoad redierit, ne ista absentia ei noceat. De maleficiis, ut puta si injuriam vel furtum passus sit, ut interim duntaxat lis contestetur, & res ablata sequestro deponatur. Sequitur *l. Centum, ff. de eo quod cer. lo. dari oportet*: cujus verba hæc sunt:

Ad L. Centum Capuæ 9. De eo qu. cer. loc.

CENTUM *Capuæ dari stipulatus fidejussorem accepisti: ea pecunia ab eo similiter, ut ab ipso promissore peti debebit, id est, ut si alibi quam Capuæ petantur, arbitraria agi debeat: lisque tanti æstimetur quanti ejus vel actoris interfuerit eam summam Capuæ potius quam alibi solvi: nec oportebit, quod forte per reum steterit quo minus tota centum Capuæ solverentur, obligationem fidejussoris augeri. Nec enim hæc causa recte comparabitur obligationi usurarum. Ibi enim duæ stipulationes sunt, hic autem una pecuniæ creditæ, circa cujus executionem æstimationis ratio arbitrio judicis committitur, ejusque differentiæ manifestissimum argumentum esse puto, quod si post moram factam pars pecuniæ soluta sit, & reliquum petatur, officium judicis tale esse debeat, ut æstimet quanti actoris intersit eam dumtaxat summam, quæ petetur, Capuæ solutam esse.* (*)

TITULUS est de eo, quod certo loco dari oportet, Quid si certo tempore dari oporteat: An quemadmodum ut alio loco detur, ita & alio tempore ut detur, actio arbitraria est? puta ut citeriore die detur? Minime. Quin & si certo loco certoque tempore dari oporteat, non nisi tempore finito, actio arbitraria est. Idemque si insit tempus, ut inesse intelligitur semper obligationi, certo loco dari, *l. 2. §. qui ita stipulatur, hoc tit.* Ante tempus agitur perperam: quia plus petitur tempore, *l. 1. §. ult. ff. quan. dies ususfruct. leg. ced.* ut & si plus petatur summa, *l. 4. ff. de compens.* Interveniente compensatione, quum totum (inquit) peto a reo, male peto: quod ita Paulus in Sententiis: *Interveniente compensatione, si totum peto, plus petendo causa cado.* Qui plus non petit, & habet actionem, ipso jure recte petit, etiamsi exceptione repelli possit: qui male petit, ipso jure rem amittit. Post tempus autem adfirmo equidem, quod negant abnormes Jurisconsulti, sive eo loci agatur quo dari convenit, sive alibi, temporis utilitatem æstimandam arbitrio judicis, *l. 4. in princ. hoc tit.* Quod si Ephesi (inquit) petatur, quo scilicet loco dari debuit, ipsa sola summa petetur, nec amplius quid. Non erit ergo arbitraria, sed pura, certa, stricta actio, cujus quantitas neque minui, neque augeri poterit arbitrio judicis. Et ita *l. ult. hoc tit.* si Capuæ petatur, quo loco dari debuit, cessare arbitrium judicis ait. Sed adduntur *d. l. 4.* exceptiones duæ. Prima hæc est, Si quid esset creditor stipulatus, ut puta usuras: nam hoc casu præter sortem usuræ petentur non actione arbitraria, sed propria certi condictione: quia duæ stipulationes sunt. Secunda hæc est, Si temporis utilitas intervenit, quo casu erit actio arbitraria facta mentione temporis: quia utilitas temporis augere, vel deminuere summam potest. Locus est singularis, quo demonstratur temporis quo dari debuit, utilitatem æstimari arbitrio judicis, nec præcise summam peti posse interveniente utilitate temporis. Ut igitur adjectio loci, ita & adjectio temporis actionem quæ erat certa, arbitrariam facit. Insunt arbitrariæ actiones bonæ fidei judiciis, *l. 7. hoc tit.* & idcirco in eis officio judicis inest, ut rationem habeat non tantum loci, sed etiam temporis quo dari debuit, *l. si ut certo, in pr. Commod.* Quamobrem si quis stipulatus fuerit, c. dari Kal. Martiis, post diem recte aget de eo, quod Kal. Martiis dari debuit. In qua actione æstimabitur judicis arbitrio utilitas actoris, si ob non solutam sua die pecuniam maxime trajectitiam forte in pœnam inciderit, quum tantundem alii eodem die deberet sub pœna: vel utilitas rei, si moram fecerit creditor in accipienda pecunia sua die, & nunc non ita levioribus usuris sit facile reo pecuniam comparare. Habebitur etiam ratio lucri (licet dissentiat Accursius) ut si actor merces solebat comparare & non comparaverit, atque ita ex negotiatione lucrum, quod sperabat non fecerit ob non solutam sua die pecuniam. Nam si non suo loco soluta pecunia maxime trajectitia habetur ratio lucri, *l. 2. §. ult. hoc tit.* cur & non suo tempore? ut eadem sit ratio temporis & loci. Æque enim spectatur & æstimatur utilitas temporis ac loci, *d. l. 4. in pr.* Non insuper habemus utilitatem loci, cur insuper habebimus utilitatem temporis, quum & non minus lædamur ex tempore quam ex loco? Et vero quum habetur judicio arbitrario ratio utilitatis loci, habetur & temporis. Loco enim tempus inest: & remota igitur ratione loci, ut si eo loci petatur, quo dari oporteret, superest temporis ratio. Non dico venire usuras ex mora in strictis judiciis. De arbitrariis enim loquor & de pœna, non de usuris. In judiciis arbitrariis dico haberi rationem damni dati & lucri intercepti ob non solutam sua die suove loco pecuniam, & adjectione tempori non minus, quam adjectione loci judicium sui origine strictum, arbitrarium fieri, Non dico, verba illa *l. 4.* Si temporis utilitas intervenit, esse referenda ad condictionem triticariam. Nam in condictione triticaria non æstimatur utilitas, sed res quæ petitur: & non venit etiam in eam pecunia numerata, de qua tamen loquitur *d. l. 4.* Ait enim, Summa, id est pecuniæ quantitas (*) Sed tamen & condictionem triticariam arbitrariam esse ajo, & rationem admittere loci temporisque, Namque in ea tanti lis æstimatur officio judicis quanti merx vel res debita fuit eo die, vel eo loco quo dari debuit, *l. ult. ff. de cond. trit. l. quoties in diem, & seq. De verb. oblig. l. vinum, De reb. cred.* quæ accipiendæ sunt de condictione triticaria, non de condictione certi. Condictio certi est stricta. Condictio triticaria, arbitraria. In condictione certi judex servit scripturæ contractus, ut significatur initio *§. nunc de officio, l. 2. hoc tit.* Qua de causa plerique malunt omissa actione bonæ fidei, ex eadem causa agere certi condictione: quia periculosum est se committere judicis arbitrio. Sed & retro commodiores esse videntur actiones bonæ fidei & arbitrariæ, propterea quod sunt extra omne periculum plus petitionis. Incertæ enim omne & positæ in arbitrio & religione judicantis, ut ipse æstimet quantum ferre actorem oporteat. In condictionibus certi periculum incurrit plus petitionis, *l. 1. ff. de inter. in jure fac.* In condictione triticaria judex non servit formulæ contractus, sed rem æstimat ex suo officio die, vel loco adjecto quanti fuit eo die, vel loco, quo dari debuit: modo igitur pluris quam fuit contractus tempore, modo minoris, non adjecto die vel loco quanti fuit litis contestatæ, vel rei judicandæ, ut dicam ad *l. 207. De verb. sig.* quæ est ex eodem Africani libro, & pertinet etiam ad condictionem triticariam. In condictione certi veniunt pecunia numerata & res omnes corporales, non incorporales: in condictione triticaria res corporales & incorporales, non tamen pecunia numerata, ut docui Tractatu secundo supra. Cur ita vero? quia condictio triticaria datur ejus rei, quæ petitur æstimandæ causa. Pecuniæ autem una & certa æstimatio est, *l. 2. ff. de in lit. jur. l. 3. hoc tit.* non indiget igitur æstimatore. Ceterarum rerum varia & mutabilis æstimatio est pro diversitate locorum, & temporum, *l. pretia, §. ult. ff. ad leg. Falcid.*

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 23.*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 17.*

cid. d. l. 3. *l.* 2. *C. Theod. de suariis*. Et inde etiam similis differentia condictionis triticariæ cum condictione arbitraria tituli hujus. In triticariam enim pecunia non venit, in arbitrariam pecunia venit: quia scilicet in triticaria res petita officio judicis æstimatur, pecunia autem æstimat non æstimatur, aut certe ejus ubique & semper una eademque æstimatio est. Arbitraria æstimat id quod interest. Cadit autem & in pecuniam id quod interest, *l.* 3. *hoc tit.* Sequitur ut doceam verbum *Dari*, in hoc tit. & reddendi & solvendi & tradendi significationem habere, *l.* 5. 6. 7. *hoc tit. l. si duo*, §. 1. *ff. de const. pec.* non etiam faciendi. Ut enim alio loco detur, est actio arbitraria: ut alio loco fiat insula, quam quis certo loco facturum se promisit, nulla est actio. Quid ergo actio arbitraria? Actio utilis qua id quod certo loco dari debuit, alio loco petitur, facta commemoratione ejus loci quo dari debuit. Recte stipulor mihi dari, etiam non adjecto loco. At non recte stipulor, insulam fieri, non adjecto loco, *l.* 2. §. *si quis insulam, hoc tit.* ac proinde natura hujus obligationis, Capuæ insulam fieri, hæc est ut quocunque directa actione agi ex ea possit in id quod interest, *l. eum qui*, *ff. de judic.* quia incerti obligatio contracta intelligitur, id est, id actum videtur inter contrahentes ut promissor in id quod intersit teneatur, sicut cum judicio sisti promisit. Natura autem hujus, Capuæ c. dari, hæc est, ut ex ea directo agi non possit alio loco quam Capuæ, quia certi obligatio est, cui si detrahas utilitatem loci, vel plus petitionis vel minus petitionis tibi periculum creaveris. Plus petitionis, si per reum non steterit quo minus Capuæ pecunia solveretur: minus petitionis, si per reum steterit. Qui autem plus petit, totum creditum amittit hoc jure: qui minus, reliquum. Male igitur egeris certi condictione: possis tamen agere citra periculum plus petitionis, facta mentione ejus loci quo dari debuit arbitraria actione: quæ totius causæ æstimationem ad arbitrium judicis referat, non destricte certam rem vel summam creditam petat. Adjectio loci actionem quæ erat certa, facit arbitrariam: & eadem ratione, adjectio temporis: recte igitur arbitraria appellatur. Hæc enim duo opponuntur, Certa & Arbitraria. Plautus Amphitruone: *Hoc quidem profecto certum est, non arbitrarium*. Et Pœnulo, *Nunc pol ego quidem potii certo, haut arbitrario*. Recte etiam, utilis, *l.* 1. *hoc tit.* An quia efficax, ut Accursius voluit, ut plerumque Græci Utilem interpretantur ἰνδύναμον, ἰσχυρὸν. An quod contineat executionem ejus quod interest, ut *l. stipulatio*, §. *si quis insulam*, *l. qui servum*, *ff. de verb. obl.* id est utilitatis quæ competitura esset reo vel actori, si eo loci quo convenerat dari data merx vel pecunia fuisset. Nihil enim aliud est id quod interest (ut & hoc generaliter definiamus) quam utilitas, quæ competitura esset reo vel actori, si neque damnum datum neque lucrum interceptum fuisset: aut brevius, utilitas quæ mihi abest quamve apisci potui. An utilis, quia ex æquitate datur, deficiente directa: quod esse verius *d. l.* 1. hæc verba demonstrant, quia iniquum erat, &c. Est igitur hæc actio ex stipulatu, utilis; si quis stipulatus fuerit sibi dari certo loco, *l.* 2. §. 1. *hoc tit.* vel utilis ex testamento, *l.* 5. *hoc tit.* vel utilis condictio ex mutuo, *l.* 6. *hoc tit.* vel utilis de constituta, *l. si duo*, §. 1. *de const. pec.* Omnes eæ actiones sunt strictæ. Bonæ fidei judicio alio loco agi potest quam quo convenit dari, *l.* 7. *hoc tit. l. si ut certo*, *in prin. Commod.* Inest actio arbitraria bonæ fidei judiciis, sicut actio doli. Stricto judicio alio loco agi non potest, quam quo dari debuit, sed arbitrario agitur, id est, pure & stricte agi alio loco non potest, ne plus petatur loco, cum adjectione loci quo dari debuit, alio loco congruo agitur recte, §. *loco*, *Inst. de act.* hæc duo opponuntur, Pure & Cum adjectione loci, *l. fidejussor*, §. 1. *ff. de fidejuss.* Adjectio loci vel temporis injicit judici arbitrium, id est, facultatem æstimandæ utilitatis loci vel temporis conventi nec observati: ac proinde licet origine sit actio stricta, in ea tamen arbitrio judicis quantitas contractus minuitur vel augetur habita ratione utilitatis loci vel temporis cujus in actione mentio fit. Non omnes actiones strictæ sunt ejusdem qualitatis. Aliæ serviunt quantitati contractus, quæ non sunt arbitrariæ. In his non habetur ratio ejus quod interest. Et recte Theophilus puram actionem, id est, certam & strictam consumere rationem ejus quod interest, *d.* §. *loco*: recte Accursius, in judiciis strictis non haberi rationem lucri, quia nec damni, & generaliter non haberi in eis rationem ejus quod interest. Aliæ non serviunt quantitati contractus: & eæ sunt arbitrariæ, in quibus liberum est arbitrio habita ratione ejus quod interest actoris vel rei, pluris aut minoris reum condemnare, imo & interdum absolvere, ut proponitur *l.* 4. §. 1. *hoc tit.* quia non utilitatem tantum spectat in eis judex, id est, id quod interest, sed etiam æquitatem: quod commune est cum omnibus aliis actionibus vel interdictis arbitrariis, quarum definitio generalis hæc est. Actiones arbitrariæ sunt in quibus rei vel utilitatis æstimatio omnis refertur ad arbitrium judicis, & quæ duas clausulas admittunt, unam de solutione vel restitutione, vel exhibitione, vel noxæ deditione, alteram de condemnatione. Alia etiam in re strictæ actiones non eodem omnes jure censentur: actio ex testamento hoc commune habet cum actionibus bonæ fidei, ut in ea usuræ debeantur ex mora, & ut ante diem cautionem exigat, & actio ex stipulatu de dote quæ marito competit æque, ut usuræ in eam veniant ex mora biennii, quod aliæ strictæ actiones non habent. Ac similiter bonæ fidei actiones non omnes sunt ejusdem qualitatis, aliæ famosæ, aliæ non, aliis compensationi locus, aliis non item. Sed de his satis. Id modo tractemus, quemadmodum in actionem arbitrariam de eo quod certo loco dari oportet, veniat tam actoris quam rei utilitas: & quicquid statuero de loco, idem meminisse oportebit nos jam ante statuisse de tempore. Nec discriminis ratio ulla adferri potest. In actionem arbitrariam venit utilitas tam actoris quam rei, *l.* 2. *in prin.* & §. *ult. hoc tit.* non simul utriusque (ut Placentinus & Irnerius sentiunt recte) sed actoris, si per reum mora fuerit quo minus Capuæ daret, *l. Centum*, *l. ult. hoc tit. l. continuus*, §. *quum ita*, *De verb. obligat.* & rei, si per reum mora non fuerit, vel si per actorem mora fuerit, quo minus Capuæ oblatam pecuniam acciperet. Moratoris utilitatem spectari æstimarique absurdum esset. Et recte *l.* 1. *C. ubi con. qui cer. lo. Alterutrius*, & in *l.* 2. Utriusque, eandem vim habet ac si dixisset, Alterutrius, ut Græce ἀμφοτέρου; & in *l. ult.* §. *ipsum*, *C. de bonis quæ lib. adquir.* Et eodem modo si agatur cum fidejussore, spectari utilitatem fidejussoris, si moram fecerit creditor in accipienda pecunia, vel etiam creditoris, qui omisso reo fidejussorem elegit. Africanus docet initio *l. Centum*, & ait, Ejus vel actoris, non Ejus & actoris. Ex quo apparet liquido simul utriusque partis utilitatem non venire in actionem arbitrariam. Subjicit deinde, Nec oportebit, &c. Horum verborum latior interpretatio sumenda est ex *l. ult. hoc tit.* Reus qui promiserat se daturum Capuæ c. moram fecit: post moram quum stipulator alio loco vellet agere arbitraria, fidejussorem reus dedit arbitrariæ actionis nomine, qui fide sua esse jussit omnem causam actionis arbitrariæ. Poterant autem summæ c. si stipulator egisset arbitraria, ex sententia & arbitrio judicis accedere xx. ratione utilitatis loci ablatæ actori per moram rei. Quæritur an & in hæc xx. se fidejussor obligasse videatur? Et respondetur, hæc non esse in obligatione fidejussoria: nec mirum, quum nec in obligatione principali: nec possit fidejussoris durior esse condicio. Multum interest utrum aliquid sit in

in obligatione an in officio, sive arbitrio judicis; *l. quæro, ff. loc. l. deducta, in pr. ad Treb.* Non quodcunque est in arbitrio judicis, & in obligatione est, *l. non quicquid, ff. de judic.* Et hoc est quod ait Africanus, Nec oportebit, &c. id est, etiamsi post moram rei acceptus sit fidejussor, pleniorem fidejussoris obligationem non fore, quam si acceptus esset ante moram, & his verbis Tota, significat nihil solvisse reum. Nihil vero obstat quod dicitur moram rei fidejussori nocere. Hæc enim non sunt contraria, Moram rei fidejussori nocere, & Moram rei non augere obligationem fidejussoris. Utrumque est verissimum. Mora rei fidejussori nocet, quia post moram rei, perempta re debita, nihilominus fidejussor tenetur, *l. mora, ff. de verb. oblig. l. si a colono, §. ult. ff. de fidejus.* & quia si nomine actionis bonæ fidei, vel actionis legatorum, aut fideicommissorum fidejussor intercesserit, quamvis ipse non teneatur actione bonæ fidei, sed ex stipulatu, conventus ea tamen officio judicis damnabitur etiam in usuras ex mora rei, quia rei locum obtinet, *l. 4. ff. de fidejus.* & reus utique damnaretur. Idque probat *l. si quis solutioni, §. 1. ff. de usur. l. quæro, ff. loc. l. 1. §. bellissime, ff. ut leg. no. cav. l. initio, C. de pac. inter emp. & vend.* & ex eodem Africani lib. *l. 10. ff. rem pup. sal. fo.* cujus verba subjiciam (ut feci ceterarum) mox tamen rediturus ad Tractatum *l. Centum Capuæ*, quem nondum peregi.

Ad L. Si posteaquam 10. Rem pup. sal. fo.

SI *posteaquam pupillus ad pubertatem pervenerit, tutor in restituenda tutela aliquandiu moram fecerit, certum est & fructuum nomine, & usurarum medii temporis, tam fidejussores ejus, quam ipsum teneri.*

TENERI ait non tam obligationis jure, quam officio judicis: cujus ratio tamen habebitur etiamsi sine judice tutela restituatur, *l. 1. §. ult. ff. de usur.* neque enim plene satisfactum videbitur pupillo, nisi & solutum ei sit, quod sententia judicis accedere potuit: & teneri fidejussores, quod in omnem causam actionis tutelæ intervenerint. Nam quicumque actionis, aut negotii alicujus nomine intercedit, in omnem causam intercedere intelligitur: nisi taxationem certam fidejussioni apposuerit, *l. fidejussores, §. 1. ff. de fidejus. l. 2. §. ult. ff. de administ. rer. ad civit. pertin. l. 2. in fi. ff. qui satisd. cog.* & his consequenter in specie proposita, si fidejussor, qui intercessit nomine actionis arbitrariæ, conveniatur alio loco actione arbitraria, damnabitur in id quod interest actoris propter moram rei, sicut & reus ipse si conveniretur, nec tamen ideo in obligatione rei, aut fidejussoris est, quod actoris interest. Mora enim rei non auget obligationem fidejussoris, quia nec obligationem rei. Sed dubitabatur tamen in fidejussore magis, propterea quod nominatim stipulatori acturo arbitraria fidem suam adstrinxerat arbitrariæ actionis nomine, atque adeo in omnem causam ejus actionis, quæ fides tamen in plus eum non obligat, quam reum principalem. Quanquam eo convento extrinsecus officio arbitri accedere possit pœna, id est, æstimatio ejus quod interest: E quæ ideo dicitur pœna, quod moræ coercitio sit, ac proinde usura, quæ bonæ fidei judiciis accedit ex mora, pœna potius est quam usura. Usura enim proprie propter lucrum infligitur, etiam nulla interveniente mora. Quis autem est effectus hujus sententiæ, pœnam, quæ officio arbitri accedere potest, non esse in obligatione? Quia si post moram alibi solvatur sors volenti creditori, actio arbitraria perimetur, nec utilitatis creditoris petitio supererit: idemque erit si Capuæ petatur. Sola enim sors petetur, nec amplius quid *l. 4. in pr. hoc tit.* quia creditor petendo Capuæ, id est, eligendo certi condictionem, videtur remisisse arbitrariam. Et similiter alibi accipiendo sortem, videtur veluti taci-

A ta conventione remisisse pœnam, id est, utilitatis suæ æstimationem. Non potuit invitus alibi accipere compelli, *l. 2. §. idem Julianus, l. pen. hoc tit.* Sed si acceperit ultro, pœnam videtur remisisse. Itaque solutis c. volenti creditori, reus & fidejussor omnimodo liberabuntur. Et ita Paulo videtur *d. l. ult.* & Africano hoc loco, & Marcello *d. §. idem Julianus*. Aliis aliud judicium fuit, quorum sententiam leviter perstrinxit Paulus *d. l. ult.* Nam centum aureis solutis, quum potuisset accedere pœna in xx. arbitrio judicis, existimabant ea centum ex universitate soluta videri, id est, tam ex sorte, quam ex pœna, puta (quemadmodum Joannes exposuit) LXXXIII. & trientem ex sorte: XVI. & bessem, ex pœna. Superesse adhuc ex sorte XVI. & bessem, & ex pœna III. & trientem, eorumque liberationem non B contigisse. Julianus in alia sententia fuisse videtur, centum soluta videri ex sorte tantum, quod & Paulus, & Africanus, & Marcellus probant: sed ejus, quod interest petitionem superesse, quod illi improbant. Et merito: quia id quod interest, venit ex officio judicis, quod nullum esse potest, nisi sit actio cui adhibeatur. Qua de causa mercenariam id doctores nostri appellarunt, quasi alienæ serviat actioni. Gratuito mallem quam mercede, aut honestiori vocabulo judicis operam significari, & refertur Juliani sententia *l. 2. §. idem Julianus, h. t.* Stipulatus sum Ephesi mihi aut Titio c. Capuæ dari, mihi debentur c. Titio non debentur, sed solvi recte possunt Capuæ etiam me invito, quia adjectus est solutionis gratia, obligationis gratia adjici non potuit. Titio solvuntur c. non Capuæ, sed alibi: quæritur an ni- C hilominus possim intendere, mihi dari oportere, id est, agere condictione arbitraria. Et Julianus scribit liberationem non contigisse, & peti ea actione posse, quod interest actoris Capuæ potius quam alibi soluta c. esse. Defendi, aut excusari sententia Juliani potest in adjecto cui alibi solvitur sors volenti, quasi voluntas ejus non potuerit officere stipulatori. Sed idem forsitan Julianus in stipulatore non probaret. Stipulator enim accipiendo sortem, videtur remittere pœnam, *l. ult. hoc tit.* Verbo, *Remittere*, significatur tacita conventio. Adjectus non potest convenire, vel pacisci, *l. 10. ff. de solut.* Sed reprehenditur tamen Julianus eo quod videatur distinxisse utrum adjecto alibi solvatur sors, an stipulatori, vel quod sive huic, sive illi solvatur, certe existimaverit superesse petitionem pœnæ. Et reprehenditur a Mar- D cello duobus argumentis. Primum est hujusmodi. Si stipulatori sors exsolvatur alibi, liberatio contingit. Ergo & si adjecto solvatur alibi, pari ratione, quasi pœna remissa: quia quod adjecto solvitur, stipulatori solvi videtur. Quinimo adjectio jusso comparatur, *l. si ita stipulatus sim, ff. de solut.* & ubique solvere promissor potest, *l. continuus, §. quum ita, ff. de verb. oblig.* volente scilicet eo cui & solvi potest. Nam in quem solutio confertur, & accipiendi ubi voluerit libera voluntas confertur. Alterum est hujusmodi. Si sorte alibi soluta adjecto, non liberatur reus a pœna, nec a sorte igitur: quia pœna sortis accessio est, nec potest nisi officio arbitri venire in condictionem sortis. Atquin condictio sortis non est, ergo & pœnæ condictio non est: aut si est pœnæ, est & sortis: quod Marcellus exemplo com- E probat tali. Si stipulatus sim Capuæ insulam fieri, & fiat alibi, reus promittendi in nihilum liberatur: quod est verissimum. Sed similitudo falsa est, ut recte Ulpianus docet. Nam inter solutionem pecuniæ, & fabricam insulæ nulla occurrit similis comparatio. Una est obligatio dandi, altera faciendi: hæc incerta, illa certa, hæc sui natura continet id quod interest, *l. stipulationes non dividuntur, ff. de verb. oblig. l. si quis ab alio, §. ult. ff. de re jud.* illa officio arbitri, non natura & potestate sua. Et ita in hoc tractatu inter obligationem dandi & faciendi alia differentia a Bartolo constituitur recte ex *l. si libertus moram, ff. de op. lib.* ut si fuerit obligatio faciendi, nulla possit esse fidejussoris mora, quia stipulator noluit, ut ipse faceret, sed ut faceret promissor, *l. inter,*

D. de solut. nihil igitur imputari fidejussori possit, si non ipse fecerit, *l. quum quidam*, §. *si pupillo*, *D. de usur.* In obligatione dandi possit esse fidejussoris mora, atque ideo in actionem arbitrariam, qua agitur cum fidejussore, qui intercessit arbitrariæ actionis nomine ante moram rei, æstimari utilitatem actoris, si moram fecerit fidejussor, licet reus non fecerit. Nam & re perempta post moram fidejussoris ante moram rei, fidejussor tenetur, *l. sequitur*, §. *nunc videamus*, *l. quum filiusf. de verb. oblig.* Atquin reus non tenetur. Et ob idipsum fidejussor quoque directa non tenetur, sed utili, *l. mora*, §. *ult. D. de usur.* & hoc si post tempus, quo Capuam, ubi dari convenerat, pervenire uterque potuit, moram fecerit fidejussor. Ante tempus, arbitraria agi non potest. Inest loco tempus, & fidejussoriæ quidem obligationi tempus, ex persona utriusque, *l. si testamento*, §. *ult. D. de fidejus.* quod explicandum nobis fuit obiter, propterea quod in hac lege, nisi vaticinemur, nunquam efficiemus, ut definiatur quicquam de mora fidejussoris. Nunc redeo ad rem. Male comparavit Marcellus obligationem dandi cum obligatione faciendi: Et ideo licet insula alibi facta, promissor in nihilum liberetur, forte tamen adjecto soluta alio loco, possit promissor sorte liberari, & id solum quod interest peti, & ita pro Juliano concludere videtur Ulpianus. At similitudinis tantummodo vitium indicavit. Argumentis non respondit: itaque scriptura Juliani manet adhuc in dubio: & verius forsitan est, sive stipulatori sive adjecto alibi solvatur sors, pœnæ petitionem non superesse. Quamobrem Johannes aperte dixit, non consensisse Julianum cum ceteris. Rem fuisse controversam verba Pauli indicant, Videamus, quo verbo præsertim in re controversa, juris auctores veluti timide, & verecunde solent exprimere sententiam suam: item illa, Nisi quis dicat: quæ subdubitantis sunt. Concludit tamen satis aperte, Sorte alibi soluta non superesse pœnæ petitionem, quia pœna non sit in obligatione, nec cui solutum sit distingui, modo sit recte solutum. Rem etiam fuisse controversam diligentia Africani declarat, qui solicitius in hac lege respondet iis, quæ in contrarium adduci possent. Posset enim quis in hunc modum argumentari. Reo obligato in sortem, & in usuras, fidejussor etiam qui pro eo intercessit, obligatur in sortem, & in usuras. Ergo reo obligato in sortem, & in pœnam contractam ex mora, id est, in id quod interest actoris, fidejussor qui pro eo intercessit, obligatur in sortem, & in usuras. Necessaria esset collectio, si verum esset reum obligatum esse in pœnam: sed hoc falsum est, ergo & illud. Nam sola c. sunt in obligatione: pœna accedit officio judicis. Una, inquit, est stipulatio creditæ pecuniæ, non pœnæ altera, sed descendit pœna ex arbitrio judicis. At usuræ sunt in obligatione, quia duæ stipulationes sunt, una sortis, altera usurarum: alioquin in strictis judiciis usuræ non veniunt sine stipulatione. Et fidejussor accedit in causam universæ obligationis, quæ reum promittendi tenet, ergo & ipse obligatur in usuras. *Nec enim hæc causa*, inquit, id est, hæc species, ut contra *l. 1. D. de lib. agn.* duas causas, Basilica *δύο αἰτίας*, *recte comparabitur obligationi usurarum*: quia scilicet, ut usuræ sunt in obligatione, ita pœna non est in obligatione, sed arbitrio judicis præstatur. Denique una est obligatio creditæ pecuniæ, circa cujus executionem, & c. exequimur obligationem agendo, vel exigendo. Et actio nihil aliud est, quam executio obligationis. Executio igitur persecutio: nec male quod jurisconsulti, ejus rei actionem, petitionem, persecutionem, *l. ult. D. de ter. mo. l. 23. D. rem rat. hab. l. 49. D. de verb. sign.* Cornificius ad Herennium: Ejus rei actionem, petitionem, executionem. Et hujus differentiæ inter usuras quæ ex obligatione, & pœnam quæ ex arbitrio judicis venit manifestissimum argumentum est, quod sorte soluta, superest petitio usurarum in stipulatum deductarum, *l. 1. C. de judic.* sorte soluta, non superest petitio usurarum, quæ veniunt ex officio judicis in actionibus bonæ fidei, *l. qui per collusionem*, §. *ult. D. de act. emp. l. 4. C. depos.* quæ utitur eadem ratione, qua Africanus hoc loco: atque adeo non superest etiam petitio pœnæ, quæ venit ex officio judicis in actionibus arbitrariis: & similiter parte sortis soluta, superest pro ea parte petitio usurarum in stipulationem deductarum, parte sortis soluta, non superest petitio pœnæ, aut usurarum venientium ex officio judicis, sed superest tantum petitio partis alterius, in qua judex habebit rationem ejus quod interest actoris pro ea parte tantum, si alibi petatur. Et hæc est sententia hujus legis, cui in eo quod dicit pœnam non esse in obligatione fidejussoria, vulgo objicitur *l. quæro*, *D. loc.* Et peperit hæc objectio sola ad hanc legem intellectus septem. Sed res indigna est tanto labore. *L. quæro* ait, fidejussorem conductionis agnoscere onus usurarum ex mora rei, id est, damnari etiam in usuras eum posse officio judicis, vel etiamsi sine judice fidem suam liberare velit, non videri eum plene satisfacere nisi etiam solvat id quod officio judicis accedere potuit: & constitutiones quæ dicunt eos qui pro aliis pecuniam exolvunt, sortis solummodo damnum agnoscere, in his tantum procedunt, qui cum taxatione in certam summam fidem suam adstrinxerunt, vel qui pecuniam exolverunt volentibus, & benigne accipientibus, & quasi contentis solutione sortis. Ergo *l. quæro* ait, fidejussorem teneri in usuras ex mora rei officio judicis. Hæc etiam non negat teneri fidejussorem officio judicis in pœnam ex mora rei, sed negat teneri obligationis jure, quod & in usuris verum est, & ita Petrus sensit recte, cujus sententiam refellit Bartolus ex his verbis, Non augeri fidejussoris obligationem, verbo Obligationis adserens comprehendi etiam id quod officio judicis arbitrariæ accedit actioni: quod est stultum. Nam quis unquam ita obligationem accepit? Cedo locum quo ita accipiatur vel unum, & porrexero manus statim: obligatio est juris necessitas. Quod committitur judicis arbitrio, non subjicitur juris necessitati, *l. non quicquid*, *D. de jud.* Imo accurate & studiosissime separantur semper ea, quæ sunt in obligatione ab iis, quæ sunt in arbitrio judicis: Eadem fere fuit Azonis, quæ Petri sententia. Nam differentiam Azo non facit inter pœnam & usuras, quæ descendunt ex officio judicis. Sed male adjecit distinctionem, ut si fidejussor intercessit, quo tempore debebantur usuræ illæ vel pœna, id est post moram rei, in ea teneatur, si quo tempore nondum debebantur, id est ante moram rei, non teneatur: primum quia nunquam debentur, *l. ult. h. t.* Neque debetur, inquit, neque est in obligatione. Non satis ei fuit dicere, Neque debetur, quia debetur etiam quasi ex obligatione, quod non est in obligatione, & generaliter quodcumque peti potest: ac sane in *l. mora*, §. *in bonæ*, *D. de usur.* improprie in bonæ fidei judiciis ex mora deberi dicuntur usuræ, quia neque peti possunt, neque sunt in obligatione. Deinde Bartolus recte colligit ex *l. 10. D. rem pup. sal. fore*, ex eodem Africani libro, cujus verba proposui supra, etiamsi ante moram rei fidejussor intervenerit eum usurarum onus agnoscere in judicio tutelæ. Ceteros intellectus etiam refellit recte. Intellectum vero Johannis probat non recte, differentiam constituens inter pœnam & usuras, in pœnam fidejussorem non teneri, in usuras teneri, eruditio perversa. In neutrum tenetur obligationis jure: in utrumque tenetur officio judicis. Nihil ergo intercedit differentiæ, & vero si forte soluta tam pœnæ, quam usurarum ratio perimitur, ut docui supra, id est, si peremptio utriusque est eadem, cur non & origo & forma utriusque erit eadem, ut quemadmodum usuris subjicitur fidejussor, subjiciatur & pœnæ? Huic adjungam *l. 22. D. de obl. & act.* cujus hæc sunt verba.

Ad L. Cum quis 22. de oblig. & action.

CUM *quis in diem mercem stipulatus, fidejussorem accepit, ejus temporis æstimatio spectanda est quo satis acceperit:*

Pertinent hæc Africani verba ad condictionem triticariam, in qua merx petita tanti æstimatur quanti fuit eo die quo dari debuit, *l. ult. D. de cond. trit. l. vinum, D. de reb. cred.* Quod pugnare videtur cum hac lege, quæ fidejussorem qui intercessit pro eo qui in diem mercem promiserat, tanti damnari significat quanti merx fuit fidejussionis tempore. Sed ut in *l. centum* posuimus post moram rei fidejussorem acceptum, ita hic ponendum arbitramur post diem quo merx dari debuit non ita multo cum actione triticaria stipulator agere vellet fidejussorem acceptum triticariæ actionis nomine, in qua utique ejus temporis æstimatio fuisset observata quo is fidejussit, quia eo tempore dari debuit. Nec mirum igitur si dicat Africanus, & conventum fidejussorem teneri quanti merx fuit eo tempore quo fidejussit. Puto etiam ad condictionem triticariam pertinere quod eodem libro Africanus scripsit de appellatione mercis, *L. 207. D. de verb. sign.* in hunc modum.

Mercis appellatione homines non contineri Mela ait, & ob eam rem mangones non mercatores, sed venaliciarios appellari ait: & recte.

Nam (*) si merx petatur condictione triticaria, tanti æstimatur quanti fuit eo die vel loco quo dari debuit, aut non adjecto die vel loco, quanti fuit litis contestandæ loco & tempore, *l. ult. D. de cond. trit.* Sed videntur juris auctores mercem ea in re separasse a ceteris rebus. Nam *l. pen. eod. tit.* in ceteris rebus immobilibus aut moventibus, puta fundo, ædibus, homine, spectat rei judicandæ tempus, vel si homo interierit, mortis tempus, nisi si deteriores factæ sint post litem contestatam, vel alias post moram contractam. Et quod ait l. ult. idem juris esse de ceteris rebus, de ceteris rebus mobilibus intelligi posset, quæ sunt in merce, præter vinum, oleum, frumentum, quæ proposuerat initio. Exempli igitur causa tantum, quoniam & idem de ceteris mercibus juris est, a quibus merito homines separantur. Nam (ut Africanus ait) mercis appellatione homines non continentur: & ita *l. 1. C. de nundinis*, merces a venalibus separantur, & mangones a mercatoribus. Ratio autem differentiæ inter merces, & ceteras res reddi hæc posset, quod mercium pretium temporibus varietur, atque ita possit aliud esse litis contestandæ, aliud rei judicandæ tempore, & convenientius sit stricto judicio quanti fuerint cum peterentur, spectari: ceterarum rerum pretium non ita varietur, & ideo frustra sit si ante rem judicatam quis æstimationem earum spectandam esse dixerit: sed permanere melius est in his, quæ diximus in *l. 59. de verb. oblig.* quæque confirmabuntur Africani tractatu octavo. Accommodari etiam ex eodem libro potest ad tractatum condictionis arbitrariæ, *l. 3. D. de legation.* quia de eo loquitur quod certo loco dari oportet: verba ejus hæc sunt:

Ad L. 3. de Legation.

Cum *quæritur an in eum, qui in legatione sit actio dari debeat, non tam interest ubi quis aut crediderit, aut dari stipulatus sit, quam illud, an id actum sit ut legationis tempore solveretur.*

Qui Capuæ se soluturum promisit, Capuæ conveniri potest, licet ibi domicilium non habeat, quia ibi contraxisse videtur, *l. contraxisse, D. de obl. & act. l. heres, §. ult. ff. de jud.* & ubi quis contraxit, vel negotia gessit, vel deliquit (quæ omnia generali contractus verbo continentur) ibi potest conveniri, remota præscriptione fori, *l. heres, §. 1. & §. proinde, ff. eod.* & eleganter Theodosius *Nov.* 1. de amota mil. fo. præs. veteres leges specialiler fori præscriptionibus & contractus & negotia gesta, & delicta subtrahere. Ab hac definitione excipiuntur legati. Nam ii ne legationis munus impediatur quo loco legatione funguntur, conveniri non possunt, licet ibi contraxerint ante legationem, aut promiserint constituerintve soluturos se, *l. 2. §. omnes, ff. de judic. l. eum qui §. 1. ff. de const. pec.* nisi id actum sit nominatim ut & legationis tempore solverent: & hoc est quod ait Africanus, Cum quæritur, &c. Finita legatione, recte convenientur ubi contraxerunt, vel ubi soluturos se promiserunt certi condictione, vel etiam arbitraria alio loco, quam quo soluturos se caverunt, congruo tamen & competenti, *d. l. heres, §. ult.* Sequitur in *l. 18. de in diem addict.*

Ad L. Cum in diem 18. de in diem add.

Cum *in diem duobus sociis fundus sit addictus, uno ex his pretium adjiciente, etiam pro ipsius parte a priore venditione discedi rectius existimatur.*

In hoc titulo, De in diem addictione frequentia sunt hæc tria verba, primum, Addicere, quod est Projicere, *l. si pignora, ff. de evict.* Gallis, *Estrousser.* secundum, Adjicere: tertium, Abjicere. Addicere, est auctione constituta rem penes eum collocare, qui pluris licitus fuerit. Addicere in diem, est rem penes emptorem collocare hac lege, nisi quis intra diem certum meliorem condicionem attulerit. Adjicere, est meliorem condicionem adferre, veluti Auctarium adjicere, Supra adjicere, Pluris liceri. Abjicere, est adiectionem non recipere, *l. Sabinus, hoc tit.* Sciendum autem est ut, duobus sociis rem communem vendentibus, & addicentibus in diem, unus ex eis potest adjicere, atque ita cum tota re etiam partem suam emere, *l. quod si uno, §. ult. hoc tit.* Ita duobus sociis ementibus quibus res in diem communiter addicatur, unum ex eis adjicere posse, ac similiter cum tota re partem suam emere. Fructus ergo interim perceptos restituere pro sua parte deductis sumptibus. Sequitur ex eodem libro *l. 8. ff. qui & a quib. man.*

Ad L. Cum is qui 8. Qui & a quib. man.

Cum *is qui sub condicione debet, manumittat fideicommissi causa, lex Ælia Sentia locum habet. Si miles jure militari testamento facto, libertates dederit in fraudem creditorum, & non solvendo moriatur, impediuntur libertates.*

Libertates datæ in fraudem creditorum, ipso jure nullæ sunt, id est, ex lege Ælia Sentia, *l. 27. hoc tit.* & Institutione prima *in princ. tit. qui & quib. ex cau. man. non pos.* etiamsi testamento militis datæ sint, ut in secunda parte hujus legis Africanus ait, & confirmat *l. in fraudem, in princ. D. de mil. test.* Quid autem si sint condicionales creditores? An & libertates in eorum fraudem datæ nullæ sunt? Sic videtur Africano in prima parte, & confirmatur *d. l. 27.* Nam & is cui debetur sub condicione creditor est, & obligationem transfert in heredem, & mitti in possessionem soler ut exposui Observatione decima: & ideo ante condicionem nonnihil agit, sed male agit, *l. pecuniam, ff. de reb. cred.* Vulgo hæc prima pars valde depravata est. Primum a negatione, quæ delenda est ex auctoritate Florentinarum, & legendum ut scripsi, Lex Ælia Sentia locum habet: deinde a verbo fideicommissi, in libris omnibus, pro quo jamdiu reposui, Fraudandorum creditorum, ac simul ex singulis his F. C. errorem creatum demonstravi Observatione quarta, quod contextus βασιλικῶν confirmat, in quo ita est, Οὐδὲ ὑπὸ αἵρεσιν δεῖ πρὸς περιγραφὴν τῶν δανειστῶν ἐλευθερῶν: & τὸ κατὰ πόδας: cujus verba hæc sunt, Εἰ καὶ αἱρετικοὺς τις ἔχει δανειστὰς, οὐδὲ εἰς περιγραφὴν τούτων δύναται οἰκέτας ἐλευθερῶσαι. Restat adhuc ex hoc libro, *l. 6. ff. ad leg. Corn. de fal.*

Ad L. Si quis legatum 6. ad leg. Cornel. de falf.

Si *quis legatum sibi adscripserit, tenetur pœna legis Corneliæ: quamvis inutile legatum sit: Nam & eum teneri con-*

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 22.*

constat, qui eo testamento quod postea ruptum, vel etiam quod initio non jure fieret, legatum sibi adscripserit. Hoc tamen tunc verum est, cum perfectum testamentum erit. Ceterum si non signatum fuerit, magis est ut SC. locus non sit, sicuti nec interdictum de tabulis testamenti exhibendis locum habet. Prius enim oportet esse aliquod testamentum vel non jure factum, ut SC. locus sit. Nam & falsum testamentum id demum recte dicitur, quod si adulterinum non esset, verum tamen testamentum recte dicetur. Similiter igitur & non jure factum testamentum id appellatur, in quo si omnia rite facta essent, jure factum diceretur. Si institutus heres exheredationem nominatim filii vel aliarum personarum adscribit, S.C. tenetur. Similiter & is qui libertatem sua manu ademit servo testatoris, & maxime cui a se legata vel fideicommissa data erant, S.C. tenetur. Si patronus testamento liberti legatum sibi scripserit, & venia impetrata abstinere legato jussus est, an emolumentum bonorum possessionis contra tabulas habere possit? & magis placet non posse. Nec tamen huic consequens est, ut etsi uxor dotem, vel creditor id quod in diem sibi deberetur sibi adscripserit, & similiter venia impetrata abstinere se legato jubeantur, aut mulieri dotis, aut creditori actio sua denegari debet, ne eorum uterque merito debito careat.

Ex edicto Claudii, Claudii Neronis (ut Suetonius scribit) & S.C. Liboniano, lege Cornelia de falsis tenetur testamentarius qui sibi sua manu hereditatem aut legatum aut fideicommissum adscribit voluntate testatoris, propterea quod hac in re ei non debet obtemperare, sed alium poscere scriptorem. Nam ex hac causa testamentum recte scribitur diversa manu, *l. Divus §. ult. hoc tit.* Falsum est si quis sibi vel alii adscribat, ignorante testatore, & ob id *l. 11. hoc tit.* Cum jussu (inquit) testatoris hoc scripsit. Nam si ignorante eo, plane falsarius est, *l. 22. §. adimento hoc tit.* Quasi falsum est, si quis sibi vel ei quem habet in potestate, vel ei in cujus est potestate, vel ei qui in eadem est potestate, voluntate testatoris legatum adscribat: & eadem pœna quæ falsi, in libero homine deportatio & bonorum omnium publicatio, in servo ultimum supplicium. Alioquin si liceret impune testamentario sibi adscribere, aperta esset via falsi committendi, nullo non alieni testamenti scriptore sibi adscribente aliquid vel inscio testatore. In testamentis scribuntur hæc, hereditates, legata, fideicommissa, libertates, tutelæ, mortis causa capiones, libertorum adsignationes, codicillorum confirmationes, ademptiones, exheredationes, injunctiones, præcepta, consilia, commendationes, æstimationes: & ad omnia pertinet S.C. Libonianum, *l. 22. hoc tit. ex l. sententia, De test. tut.* ac præter pœnam falsi, is etiam qui legatum sibi aut fideicommissum adscripsit, legatum non capit, quia pro non scripto est, & apud heredem remanet cum onere. Regulariter ea quæ pro non scriptis habentur, apud heredem remanent sine onere, *§. in primo, C. de cad. tol.* Sed ex S.C. excipitur hic casus, *l. filius, §. ult. l. cum quidam, hoc tit.* & alius favore libertatis, *l. cum vero, §. si pro non scripto, D. de fid. lib.* Id vero est quod Africanus ait hoc loco, quamvis inutile sit legatum, id est, quamvis pro non scripto sit legatum omne quod quis sibi adscribit, etiamsi alioquin utile foret, perinde tamen puniri eum qui sibi adscripsit, atque si falsum fecisset. Inutile enim legatum est quod pro non scripto est, *l. 1. De reg. Cat. l. in testamento, De cond. & demonst.* Idemque esse ait, si quis sibi adscripserit testamento non jure facto aut rupto. Quo casu legatum duplici ratione inutile est: sed non idem, si imperfecto: quia quod est imperfectum, testamentum non est. Non jure fit testamentum ab initio si in eo desint solennia juris, *l. 1. De inj. rupt. test.* ut si non fiat directis & solennibus verbis, si non solenni ordine, si in eo filiusfam. prætereatur, si non signetur manu testatoris, & breviter (ut ait hoc loco) si non fiat rite: quo articulo significatur solennitas & ordo juris civili. Articulo, Recte, jus naturale. Et Isidorus non male, *Rite non esse recte, sed ex more.* Miles jure suo recte testatur

A rite non testatur. Filiusfam. ingratus recte exheredatur, rite non exheredatur, si sub condicione, vel si ab uno ex heredibus exheredatur, vel si non nominatim, sed inter ceteros, & ideo pro præterito, non pro exheredato habetur, *l. non putavit, §. non quævis, D. de bon. pos. cont. tab. l. 2. D. de inj. rup. test.* Condemnatus dicitur qui rite condemnatus est, *l. 4. §. condemnatum, de re jud.* etiamsi non recte. Rumpitur autem testamentum posteaquám factum est agnatione sui heredis vel alio testamento. Imperfectum est, quod non est obsignatum septem testium signis, ut Africanus demonstrat hoc loco evidenter dum testamentum perfectum opponit non signato: & *l. hac consultissima, §. non subscriptum, C. de testam.* si modo, ut in veteribus & Codice Theodosii, in eo ita legatur, Non subscriptum à testibus ac non **B** signatum testamentum, pro imperfecto haberi convenit. Cui lectioni convenienter subjicitur, Ex imperfecto testamento voluntatem tenere inter solos liberos. Et est igitur ea definitio accipienda non de quolibet testamento vitioso, sed de testamento non signato. Perfectum ergo testamentum est quod signatum est non minus quam septem testium signis. Nam ex eo prætor dat bon. possessionem contra tabulas, etiamsi non jure factum sit aut ruptum agnatione sui heredis, vel etiamsi falsum esse dicatur. Ex non signato non dat bonorum possessionem, *l. cum tabulæ, D. de bonor. pos. sec. tab. l. postumus, D. de inj. rup. test.* Itaque non signatum testamentum, plane imperfectum est, quia ne prætorio quidem jure valet. Ideoque ad testamentum imperfectum S.C. Libonianum non pertinet. Prius enim esse opor**C**tet testamentum, deinde quæri vera an falsa sint, vel quasi falsa quæ in eo scripta sunt: prius an sit, deinde quale sit testamentum, ut non ante juris ratio quam testamentum quæratur, ut de persona est proditum, *l. quidam, D. de ju. cod.* Non est autem testamentum quod imperfectum est. Qua de causa lex etiam Cornelia, si id dicatur aliquis dolo malo suppressisse, in eo locum non habet, *l. si quis aliquid, §. testamentum, D. de pœnis,* nec interdictum de tabulis exhibendis, nec edictum quemadmodum testamenta aperiantur. Nec obstat *l. 1. §. sive autem, D. de tabul. exh.* in qua enumeratis vitiis quæ jure civili testamenta turbant, veluti non jure facti, rupti, irriti, falsi, sic concludit: Itaque dicendum est ad scripturam testamenti imperfectam hoc interdictum pertinere. Non igitur accipit imperfectum testamen**D**tum sive imperfectam testamenti scripturam specialiter & proprie pro testamento non signato, in quo interdictum de tabulis proferendis locum non habet, sed generaliter pro testamento jure civili vitioso, ut in *l. si duobus, §. si prius, D. de bon. possess. secund. tab.* imperfectum testamentum dicitur non pro non signato, sed pro eo in quo filius præteritus est. Et ita in *l. 2. §. 1. D. quemadm. test. aper.* enumeratis vitiis testamentorum, puta falsi, irriti, injusti, rupti perinde juris auctor concludit atque in *d. l. 1.* Itaque imperfecta solemus testamenta dicere. Sic legendum, non Item, (ut vulgo) non, Itemque, ut in Digestis Florentinis, alioquin essent imperfecta testamenta accipienda pro non signatis, & admittendum in eis edictum Quemadmodum testamenta aperiantur: quod ratio non patitur. Sane quæ pri**E**ma Venetiis jam olim fuere excusa Digesta, habent Itaque, non Itemque: & fuerit stultus qui hoc non vehementer approbaverit. Uno tamen casu locus esse potest edicto Quemad. test. aper. & interdicto de tabulis proferendis, & legi Corneliæ, & S. C. Liboniano: si imperfectum testamentum factum sit inter liberos, id est, si non sit signatum: quia ex Constitutionibus ad aliquid valet, & legatariis quibusdam proficit, ut docui *Nov. 107.* Sequitur in hac lege, *Si institutus heres, &c.* Non eadem est ratio omnium quæ quis sibi vel in rem suam alieno testamento scribit: Nam si legatum aut fideicommissum sua sibi adscribat manu, dictante & volente testatore, legatum remanet apud heredem, si hereditatem: (nam & in hereditate locus est S.Consulto,

l. 22.

l.22.§.item si servo, hoc tit.l.1.C.de iis qui sibi adscr.) hereditas transit ad substitutum vel coheredem, vel ad legitimum heredem. Si adscripserit patri vel domino, vel fratri, aut conservo, qui in eadem potestate est, æque pro non scripto est, sed non is tamen quasi falsarius punitur, cui adscriptum est, sed scriptor nisi pœnæ veniam impetraverit, *l. 15. §. plane, hoc tit.* Si servo sibi legato, eodemque manumisso directo, vel per fideicommissum herede rogato manumittere, non legatario, quo casu libertas prævalet, *l.14. ff. de leg.2. l. 10. ff. de man. test. l.si servus, ff.de fid. lib.* nisi nominatim adimatur, legatarius idemque testamentarius servo libertatem sua manu ademerit jussu testatoris, valet quidem ademptio, sed servus remanet apud heredem. Ac similiter si legatum sibi adscriptum rogatus restituere, fideicommissario ademerit jussu testatoris, ademptio non habetur pro non scripta: sed nihil tamen legatario prodest, quia servus remanet apud heredem. Item si heres institutus a se relicta legata, aut fideicommissa ademerit, ademptio quidem valet, sed abstinere debet legatis, ergo & hereditate tota: quia scindi hereditas non potest, id est, pro parte abstinere hereditate non potest, quin etiam abstineat ex toto, *arg. l. 5. hoc tit.* Idemque erit si servo testatoris heres institutus libertatem ademerit, & maxime (inquit Africanus hoc loco) cui a se legata, vel fideicommissa data erant: propterea quod sine libertate inutilia sunt, atque ita majori compendio suo prospexit. Hoc igitur casu præter pœnam falsi, vel pœna falsi forte remissa, necessario hereditate abstinebit tota. Si sibi quis adimat, vel si se exheredem scribat, ademptionem hanc vel exheredationem senatus non habet pro non scripta, *l. 22. §. ult. hoc tit. l. non putavit, §. si quis, ff. de bon.poss. cont.tab.* Quod si heres institutus exheredem scribat filium aut filiam testatoris, aut nepotem vel neptem, ne scilicet præteritione eorum, aut nullum sit testamentum, aut heredi scripto præteritus accrescat, valet exheredatio, si sit substitutus vel coheres a quo testamentum sustineatur, heres institutus hereditatem non capit. Et ait Africanus, Nominatim filii, vel aliarum personarum: quoniam ante Justinianum filius solus exheredandus erat nominatim, filia & ceteri liberi etiam inter ceteros poterant exheredari, id est non nominatim. Scriptor testamenti quilibet est idoneus, aut servus, aut filius testatoris, quemadmodum indicavimus supra: qui tamen adhiberi testes nequaquam possunt. Et simili modo mulier signare alienum testamentum non potest, scribere potest, ut constat ex *§. ult. hujus legis, & l. 15. §. pen. eod.* Et male quidam interrogatus in *l. uxori, hoc tit.* cur non dixisset Paulus, Vel marito. Quia (inquit) mulier scribendo alieno testamento non adhibetur. Imo quia in marito hoc erat certissimum: in uxore dubitabatur, propterea quod est in potestate viri, quæ scilicet convenit in manum. Hæc enim proprie uxor est, & materfamilias: & his qui sunt in nostra potestate adscribere vetamur, sed his demum qui proprium nihil habere possunt, & qui testamenti factionem non habent. Uxor quæ fuit in manu bona habuit propria, & testamentum facere potuit. Sequitur, *Si patronus, &c.* Eum qui sibi voluntate testatoris adscribit, quodammodo durum erat teneri perinde, ac si falsum commisisset. Quapropter venia legis Corneliæ dabatur plerisque, indulgentia principis, aut Senatus, ut puta mulieri, & militi, & minori xxv. *l.5.l.15. §.pen. hoc tit. l. pen. C.de iis, qui sibi adscrib.* non aliis juris ignorantiam prætendentibus, *d.l.15. §.1.* Item generalis subscriptio testatoris, quod dictavi, & recognovi, idonea erat causa impetrandæ veniæ legis Corneliæ, non veniæ capiendi, *d.l.15.§.plane, l.2.C.eod.* Specialis, Quod Titio dictavi & recognovi, etiam veniæ capiendi, & hoc in extraneo: Filius enim familias, & servus, qui jubente patre, vel domino sibi aliquid scripsit, necessitate potestatis excusatur: & ideo generalis ei subscriptio prodest, tam ad pœnam falsi evitandam, quam ad capiendum, *l.1. §.inter, hoc tit.* Vel si nulla fuerit subscri-

A ptio, facile impetrat veniam pœnæ, non etiam capiendi, *l.ult.C.de iis qui sibi adscr.* Idemque citra potestatis vinculum erit, si qua alia subsit parendi necessitas, vel non subsit honesta excusatio non scribendi, quod testator dictat: ut si filius dominæ imperet matris servo, ut sibi, vel dominæ scribat, *d.l.15. §.pen.* Si uxor domini, ut servus mariti sibi, vel marito scribat. Idemque de ceteris dicendum, qui reverentiam testatori debent, etiamsi in ejus potestate non sunt, qui nec eum sine venia in jus vocare possent. Quod si ubi nulla testamento subdita est scriptio testatoris, concurrat duplex ratio veniæ, exempli gratia, Jussus patris dictantis filio voluntatem suam, & minor ætas scriptoris: hoc casu non tantum pœna remittetur, sed etiam capiendi jus potestasque erit, *l. 5. hoc tit.* Posset & Princeps, & Senatus ex B aliis plerisque causis testamentario pœnæ veniam dare. Pone igitur, patronum qui sibi testamento liberti legatum adscripserat, veniam aliqua ex causa impetrasse, capiendi jus non impetrasse, an quasi præteritus petere potest bonorum possessionem contra tabulas? Minime: nam quantum in liberto fuit, is patronum non præterivit: & veniæ, quæ datur hac lege, si legato abstineat, fiet fraus, nisi & emolumento bonorum possessionis abstineat, in quo tantum est quantum in legato: ac præterea agnovisse videtur judicium liberti, qui sibi legatum scripsit. Submovendus igitur bonorum possessione contra tabulas. Idemque in filio emancipato esse palam edicit *l. 14. §. maritus, hoc tit.* Accursius negat, motus *l.1.C.de iis qui sibi adscr.* cujus alia species est. Loquimur enim de patrono, aut filio emancipato, qui sibi le- C gatum adscripsit alio herede scripto. *L.1.* loquitur de filio emancipato, qui se heredem scripsit, cum solus esset solusque rem ab intestato obtinere posset. Hunc frustra dixeris hereditatem non capere ex testamento, quam mox sit percepturus ab intestato, *arg. l. postumus, ff. de inj. rup. test.* imo meliorem ejus condicionem feceris, quod & in patrono dici eadem ratione potest. Nec pœnæ locus fuerit in eo, qui neminem eo facto læsit. Videtur autem error esse *d.l.1.* in illis verbis, *Functus dulci officio*, pro quibus Basilica habent hoc unum τελευτῶν. Itaque videamus an sit legendum, *Functus lucis officio*, ut *l.1. C.Th. de her. pet.* Ceterum quod dixit Africanus de patrono, ut si legatum sibi adscripserit testamento liberti, & venia impetrata abstinere legato jussus sit, abstinere etiam debeat emolumento bonorum possessio- D nis, id recte subjicit non esse temere trahendum ad consequentias. Nec enim idem in uxore dici posse, quæ sibi dotem adscripsit testamento viri, nec in alio creditore in diem, qui sibi pure creditum scripsit, in utroque valet legatum propter commodum repræsentationis, ut si se abstinuerit legato venia impetrata, abstineat etiam se credito: Ne (inquit) eorum uterque merito debito careat. Merito debetur quod ex contractu debetur, non quod ex legis providentia. Patronus non est creditor: nam & Pauliana non continetur, sed Fabiana vel Calvisiana. Impubes adrogatus cui debetur quarta Antoniana, non est creditor. Nam & hic non Paulianam, sed utilem Fabianam, aut Calvisianam habet. Et similiter filii quibus debetur quarta legitimæ portionis, creditores non sunt, quia eis ea ex legis provi- E dentia debetur, non ex obligatione. Recte autem in creditoribus exigitur impetratio veniæ. Alioquin cum omnibus bonis etiam creditum publicaretur.

AD

AD AFRICANUM TRACTATUS IV.

Ad L. Cum hereditas 56. de petit. hered.



HAC parte tractabuntur Africani leges ex lib. 4. Quæstionum, e quibus prima occurrit in Digestis *l. 56. de pet. hered.* *Cum hereditas petita sit, eos fructus quos possessor percepit, omnimodo restituendos, etsi petitor eos percepturus non fuerat.*

MANIFESTA est hæc Africani sententia, post litem contestatam perceptos fructus etiam a bonæ fidei possessore restituendos esse, quamvis eos petitor percepturus non fuerit: hoc in hereditatis petitione. Sed eadem ratio intervenit in rei vindicatione, ne lucrum faciat possessor ex ea re, quæ in lite esse cœperit, *l. Julianus, §. ult. de rei vind.* Quæ ratio reddita in causarum restitutione, *l. 55.* quæ præcedit, mihi videtur & in hac quæ est de fructibus restituendis, repetenda esse. Et exemplum poni potest in quæstu inhonesto, quem forte ex ea re honestus petitor percepturus non fuerit, *l. 28. l. 52. hoc tit.* Ubi ratio exprimitur, ne honesta interpretatio non honesto quæstui lucrum possessori faciat, id est, ne si interpretemur honestum esse, ne petitor desideret inhonestum quæstum sibi restitui, hac ratione efficiamus, ut inhonestus quæstus remaneat apud possessorem: quod est indignum. Nam vel utrique auferendus est, vel, si alterutri dandus, innocenti potius quam nocenti. Innocens est petitor. Extra causam fructuum, exemplum poni potest in legato, quod servus possessori adquisierit capaci, petitore incapace, sed hoc in petitione hereditatis neque semper, neque passim ita poni potest: Nam si possessor verus heres non fuerit, ei legatum servus non adquirit. Sin autem possessor heres scriptus fuerit, & agat adversus eum patronus præteritus possessoria hereditatis petitione jure bonorum possessionis contra tabulas, vel si agat adversus eum filius exheredatus petitione hereditatis de inofficioso (his duobus casibus petitio hereditatis datur adversus verum heredem) restituit petitori possessor, quod interim extra rem suam per servum hereditarium adquisivit, *l. 32. hoc tit.* ubi, Per servum adquisitæ res heredi, id est possessori, restituendæ sunt, petitori scilicet. Quod illis tantum duobus casibus procedit. Nam regulariter hereditatis petitio non datur in heredem justo testamento scriptum. Et sequitur, *Cum interim*, id est, quia interim hereditatis universa, & servus, & res per eum adquisitæ, in bonis possessoris fuerint. Græci, ἐν τοῖς τέως γὰρ τῦ γεγραμμένου κληρονόμου εἰσίν. Legatum ergo quod per servum interim adquisierit, restituet petitori, etiamsi cum petitore testamenti factio non fuerit: ne lucrum ex eo quod propter hereditatem accepit possessor faciat, sicut emptor servi qui agit redhibitoria, restituit legatum vel hereditatem, & omne quicquid extra rem suam per servum adquisivit, etiamsi cum venditore testamenti factio non fuerit, *l. cum autem, §. ult. C. de ædil. ed.* Sic igitur consequitur venditor amplius quam non haberet, si venditio facta non esset: quod est contra *§. jubent, l. cum autem*. Et hoc quidem curandum esse fateor quantum potest, ut uterque resoluta emptione, nihil amplius consequatur quam non haberet, si venditio facta non esset. Sed cum non potes repellere venditorem ab eo quod non haberet, si venditio facta non esset, quin admittas eadem opera emptorem ad id quod non haberet, si venditio facta non esset, ut in casu proposito: melius est non repelli venditorem, quam admitti emptorem, ne lucrum ex redhibita re emptor faciat. Recte autem Africanus hoc loco de fructibus perceptis loquitur: nam percipiendorum longe alia ratio est. Hi enim dumtaxat in petitionem hereditatis, vel in rei vindicationem veniunt, quos percipere petitor honeste potuit, *l. si navis, §. ult. l. fructus, De rei vind.* & ibi Accursius. Nunc transeamus ad *l. 19. ad SC. Vell.* cujus prima tractatio hæc sunt, quæ habet verba:

Ad L. Tutor 19. ad Senat. Vellej.

TUTOR *pupilli decesserat herede instituto Titio: cum de adeunda hereditate dubitaret, quoniam male gesta tutela existimaretur, persuadente matre pupilli, ut suo periculo adiret, adiit, stipulatusque de ea est, indemnem se eo nomine præstari. Si ex ea causa Titius pupillo aliquid præstitisset, isque matrem conveniret, negavit exceptioni senatusconsulti locum esse, quando vix sit, ut aliqua apud eundem pro eo ipso intercessisse intelligi possit. Nec dissimilem huic propositioni ex facto agitatam, cum quidam vir prætorius decessisset, duobus filiis superstitibus, quorum alter impubes esset, & alter legitimus tutor fratri esset, & cum paterna hereditate abstinere vellet, mandatu uxoris defuncti, quæ mater pupillo esset, absento pupillo, solum se hereditati miscuisse. Ubi similiter se respondisse Julianus ait, si ex ea causa agente pupillo damnum eo nomine passus esset, non impediri eum senatusconsulto quo minus a muliere rem servaret. In proposita specie, & illud tractandum est, an is qui mandato mulieris adierit, si damnum ob id patiatur, quod debitores hereditarii solvendo non fuerint, senatusconsulto locus sit, quasi quodammodo eorum obligationes mulier susceperit. Magis autem est, ut ne ob hanc quidem causam senatusconsultum locum habeat: quando non ea mente fuerit, ut pro his intercederet, sed tutoris adversus pupillum, & ceteros forte creditores indemnem heredem præstaret. Denique si ponamus mulierem in emptionem hereditatis, eo nomine damnum pati, quod debitores hereditarii solvendo non sint, nulla (puto) dubitatio erit quin senatusconsulto locus non sit, etiamsi maxime creditoribus aliquantum præstiterit. Quid ergo, si, cum propterea de adeunda hereditate dubitaret Titius, quod parum idonea nomina debitorum viderentur, mulier hoc ipsum repromisit, ut quanto minus a quoquo eorum servari posset, ipsa præstaret? prope est ut sit intercessio.*

SC. Vellejano succurritur mulieribus, quæ pro aliis intercesserunt, exceptionis, replicationis, condictionis ope. Exceptionis, si nondum solverint. Replicationis in specie *l. 17. §. 1. l. fi. §. item si mulier, hoc tit.* Condictionis, si solverint, *l. qui exceptionem, De cond. jud. l. 8. §. interdum, l. 24. §. 1, l. 3 r. hoc tit.* Quid vero est intercedere? Recipere alienam obligationem veterem aut novam, *l. 8. §. 1. hoc tit. l. feminis, C. eod.* Veterem recipiunt mulieres, aut participando, aut eam in se transferendo, *l. 4. C. eod.* Participando, ut si fidejubeant, vel constituant pro alio, quia novatio prioris obligationis non fit: vel si mandent alii pecuniam dari, quia obligatio mandati, accessio etiam est principalis obligationis: vel si res suas, aut sibi obligatas pignori obligent pro alio. Nam etsi non in personam suam, in res tamen suas veterem obligationem recipiunt: & ut mulierum personis succurri æquum est, fidejussoribus, procuratoribus, heredibus, ita & bonis earum, *l. 6. C. eod.* Transferendo autem in se, & transfundendo veterem obligationem recipit mulier, ut si expromittat pro alio, quo casu veteris obligationis novatio fit: itemque si alienum debitorem in judicio defendat, *l. 2. §. ult. hoc tit.* Nam & hoc casu quasi novatio fit, *l. 2. C. de pact.* Novam obligationem recipit, ut si, cum alius esset pecuniam mutuam accepturus, interposita sit mulier quæ acciperet, & se ab initio ream constitueret. Quo genere non recipit quidem obligationem quæ constiterit in alio, ut superioribus casibus (nec enim in nullo alio ante constitit) sed recipit alienam obligationem, id est, quam alius erat subiturus, nisi ipsa intervenisset. Utrumque genus intercessionis notatur his SC. verbis, *Fidejussiones, aut Mutui dationes*. Quæ fidejubet pro alio, recipit veterem alienam obligationem: cui vero mutuum datur pro alio, recipit novam. At duo tantum iisdem verbis obligatio-

num

num genera notantur, Stipulatio non novandi animo interposita, quæ fidejussio dicitur, & mutuum. Sed idem obtinet in quocunque alio contractu, *l. 2, §. pen. h. t.* ut si obligationem, quæ in alio principaliter consistit, recipiat (quemadmodum dixi) constituendo, aut mandando, aut expromittendo, aut defendendo, aut res suas pignori dando, vel si novam, id est, eam quæ in alio non constitit, recipiat non mutuum accipiendo, sed etiam promittendo, vel quocunque alio genere contrahendo pro alio, *l. 8. §. si cum essem, h.t.* Et recepta quidem nova obligatione, si mulier utatur beneficio SC. Vellejani, id est, exceptione intercessionis, vel condictione soluti ex intercessionis causa, nova utilis actio in eum instituitur cui bono fuit mulieris intercessio, perinde atque si in ejus persona, quæ nunquam constitit obligatio, aliquando constitisset. Recepta autem veteri obligatione, vel si novata non fuerit, in debitorem solum efficax actio directa est, non in mulierem: vel, si novata fuerit, rescissa intercessione restituitur utilis actio in veterem debitorem: quæ & restitutoria dicitur, & rescissoria sæpe in hoc titulo. Restituitur vel instituitur per prætorem, *l. 16. in fi. l. 29. h.t.* & inde causa edicti prætorii ad SC. *l. 19. C. eod.* Competit tamen utraque ipso jure statim atque mulier intercessit, *l. 24. §. pen. & ult. h.t.* Aliud est competere, aliud dari, institui, restitui actionem. Non quæcunque competit, simul & datur, & competere potissimum transmissioni prodest, *l. 9. §. ult. l. 10. ff. de tut. & rat. dist. l. 3. C. qui admit.* Competere, est nasci *l. 1. §. ad hæc, C. de an. exc.* Posset quæri quid sit, quod Senatus ait, *Ne eo nomine ab his petitio, neve in eas actio detur.* Et responderim petitionis nomine, vindicationem, actionis, condictionem significari, eoque demonstrari alias ex intercessionum causa dari condictionem, alias vindicationem, sed utrique obstare exceptionem intercessionis. Datur vindicatio (nam de condictione non ambigitur) ut si res suas mulier pignori obligaverit. Et recte, *Ab his, & In eos.* His verbis, Eis & In eos, significantur actiones activæ, & passivæ, id est, quas dictamus quasque patimur. His vero, Ab his, & in eos, significantur actiones in rem, & in personam. Vindico a te. Ago in te. His cognitis, pone quod Africanus initio hujus legis, Tutor pupilli nondum reddita tutela decessit, herede instituto Titio: cui cum esset suspecta hereditas, atque ideo in ea adeunda cunctaretur, & subsisteret, persuasit mater pupilli, ut adiret suo periculo, & cavit de indemnitate. Cautio necessaria fuit. Nam ex persuasione non nascitur obligatio, nisi dolus malus intervenerit, *l. ult. ff. de dolo.* Sed neque ex dicto, ut in fideicommissaria hereditate restituenda, fideicommissario dicente suo periculo adiri, non nascitur obligatio, nec etiam necessaria est cautio indemnitatis, quia ipso jure indemnis est heres ex SC. Trebelliano: & in specie *l. nam quod §. ult. & l. cogi, §. idem quærit, ff. ad Trebel.* cautio etiam offertur frustra. Ex mandato tamen obligatio nascitur, *l. si hered. ff. mand.* Quæritur autem in specie proposita, an cautio indemnitatis a muliere præstita, intercessionem faciat. Et respondetur non facere: rectissime. Nam alienam obligationem mulier non recepit, sed ipsa fecit hanc obligationem, *l. 8. §. 1.* Et intercedere, est alienam obligationem recipere, id est, se vel res suas obligare pro alio. At obligavit etiam se in hac specie mulier pro herede tutori: hoc nego. Obligavit enim se heredi verius, quam pro herede: & si heredi, non ergo pro herede. Nec enim potest se eidem quis pro eodem obligare, *l. Granius, ff. de fidejus.* Et pro alio is demum se obligat ac vere intercedit, qui se alii pro alio obligat. Est enim intercessor inter duos veluti medius quidam, & sequester. Igitur si in specie, sive propositione ista (sic rhetoricam non dialecticam quæstionem Africanus & Julianus vocant, ut in *l. 20. ff. de hered. ven. l. si pecuniæ, ff. ut in poss. leg. l. 20. ff. de reb. cred.*) Titius qui periculo mulieris adiit, actione tutelæ conventus pupillo aliquid præstiterit, & eo nomine cum muliere agat ex stipulatione indemnitatis, non da-

A bitur mulieri exceptio intercessionis: idemque agitasse (quod verbum est Africani proprium, *l. idque, ff. de act. emp.*) & respondisse Julianum, idem Africanus refert hoc loco, in filio, qui cum (Flor. male, *eum*) non esset misturus se hereditati paternæ, pupillum fratrem misturus forsitan esset mandante noverca matre pupilli fratris sui consanguinei, cujus tutor legitimus erat, hereditate utrique ab intestato delata pupillum abstinuerat, & miscuerat se solus, ei scilicet agenti mandati, quod conventus judicio tutelæ ob causam abstenti pupilli aliquid præstitisset, nihil obesse exceptionem intercessionis, quia nulla fuit mulieris intercessio. Non omnis fidejussio, non omnis repromissio indemnitatis, intercessio est: & ita non omne etiam mandatum, intercessio est. Frater fratris hoc loco dicitur tutor legitimus: B & male Accur. Legitimus, id est, fiduciarius. Cum enim uterque mansit in eadem potestate, ut in hac specie, pubes impuberi tutor est legitimus, *l. 3. C. de except. l. 9. §. 1. ff. de tut. & rat. dist. l. 1. ff. de leg. tut.* in illo loco consanguineis, id est, fratribus. Sed & emancipatus suo ex constitutione Anastasii, quia heres, & tutor & curator est legitimus, *l. frater, C. de leg. tut. l. ne lucrum, C. de cur. fur.* Emancipato autem impuberi pubes frater suus, aut emancipatus, tutor est fiduciarius. Proprie tutor fiduciarius est pater fiduciarius, cui pater naturalis filium emancipavit ea lege, ut manumitteret: vel pater naturalis, qui in emancipatione manumissor extitit contracta fiducia, quod nomen transmittit in liberos suos fratres impuberis emancipati, & permanet in eis etiam hodie, non in emancipatore, qui cœpit C haberi pro legitimo tutore, quasi patronus. Sed ad rem. In utraque propositione tentari posset mulierem intercessisse, hac ratione, quia heredi adeunti, aut miscenti se, cavendo de indemnitate, & de eo damno cavere videtur quod inopia aut egestas debitorum attulerit. Quod si verum est, ergo pro debitoribus hereditariis apud heredem intercessit. Sed Africanus id verum esse negat: Nam dubitanti de adeunda hereditate, quoniam pupilli male gesta tutela existimaretur, mater mandavit aut persuasit ut adiret, & indemnem eum præstare promisit. Indemnem ergo ob eam causam, quæ dubitationem injiciebat heredi: & adversus pupillum igitur. An & adversus ceteros creditores? *Forte* (inquit Africanus) videndum enim quid actum sit: an & si propter debitorum inopiam in damno versare-D tur heres: non utique: hoc enim contrahentibus non venit in mentem, Igitur si heres mandati agat, vel ex stipulatione indemnitatis, quod pupillo aliquid præstiterit, non tuebitur se mulier exceptione SC. hoc prætextu, quod indemnitati præstandæ se obligaverit non tantum adversus pupillum, quod intercessio non est: sed etiam si forte debitores hereditarii solvendo non essent: quod intercessio est: nec enim se in eam causam obligavit. Et etiam si se in eam causam obligasset, conventa ex alia causa, quæ intercessionis speciem non habet, non posset (opinor) se auctoritate SC. tueri: nec enim utilis obligationis pars vitiatur per inutilem. Eademque ratio intervenit, si mulier emerit hereditatem: quo casu venditori cavet de indemnitate, sed adversus creditores tantum, *l. si ex pluribus, ff. de* E *her. vend.* Ideoque vel ipsa creditoribus solvere, vel venditori, quod solverit, præstare debet: nec agente venditore, mulieri dabitur exceptio SC. hoc colore quasi inopia debitorum in eam redundet, ac proinde simul ipsa pro eis videatur intervenisse, vel si ipsa creditoribus hereditariis solverit, ex causa SC. ei non dabitur condictio. Denique emptio hereditatis, & quæ eam consequitur indemnitatis cautio, intercessio non est, licet penuria debitorum mulier oneretur: nec enim id agitur principaliter, ut pro eis intercedat. Et ad summam, quæ per consequentias venit intercessio, non principaliter fit, non pertinet ad SC. Vellejanum. Si tamen ab initio id palam actum sit, cum heres ideo nollet adire, quod debitores hereditarii existimarentur non

esse

esse solvendo, ut quanto minus servari ab eis posset, mulier præstaret, non ambigitur intercessionem esse, quia æs alienum palam fide sua esse jubet. Sed & in specie *l. si mater*, *C. eod.* quam huic interpretes objicere solent, manifeste intercessio est, non tantum si tutore se excusare volente, mater pupilli indemnitatem promiserit, sed etiamsi tutorem pupillo petierit, & periculum tutelæ susceperit. Priore enim casu pro pupillo tutori se obligat, contrariæ actionis tutelæ periculum suscipiendo: posteriore autem, pro tutore pupillo se obligat, directæ actionis tutelæ periculum suscipiendo. In specie autem proposita initio hujus legis, pro herede tutoris mulier se eidem heredi obligat, quod non est intercessio. Et ita accipiendum est quod Paulus scribit *lib.2. Sentent. tit.* 11. Mulierem quæ pro tutoribus filiorum suorum indemnitatem promisit, ad beneficium SC. non pertinere: si videlicet pro tutoribus, non filiis suis, sed tutoribus ipsis, indemnitatem promisit.

Quam distinctionem Bulgarus etiam approbavit, Sequitur alia quæstio:

Cum haberes Titium debitorem, & pro eo mulier intercedere vellet: nec tu mulieris nomen propter SC. sequereris, petiit a me mulier mutuam pecuniam, solutura tibi: & stipulanti mihi promisit, ignoranti in quam rem mutuaretur, atque ita numerare me tibi jussit: deinde ego, quia ad manum nummos non habebam, stipulanti tibi promisi. Quæsitum est si eam pecuniam a muliere petam, an exceptio SC. ei prosit Respondit, videndum ne non sine ratione dicatur, ejus loco qui pro muliere fidejusserit, haberi me debere: ut quemadmodum illi, quamvis ignoraverit mulierem intercedere, exceptio adversus creditorem detur, ne in mulierem mandati actio competat: ita mihi quoque adversus te utilis exceptio detur, mihique in mulierem actio denegetur, quando hæc obligatio periculo mulieris futura sit. Et hæc paulo expeditius dicenda, si prius quam ego tibi pecuniam solverim, compererim eam intercessisse. Ceterum si ante solverim, videndum utrumne nihilominus mulieri quidem exceptio adversus me dari debeat, & ego tibi condicere pecuniam possim, an vero perinde habendum sit ac si initio ego pecuniam mulieri credidissem, ac rursus tu mihi in creditum isses: quod quidem magis dicendum existimavit, ut sic SC. locus non sit: sicut & cum debitorem suum mulier deleget, intercessioni locus non sit. Quæ postea non recte comparari ait, quando delegatione debitoris facta, mulier non obligetur. At in proposito alienam obligationem in se transtulerit, quod certe senatus fieri noluerit.

Persequemur hoc loco eandem quæstionem, quando videatur mulier intercedere. Sed in eam nunc simul veniet etiam alia, an ignoranti creditori noceat exceptio intercessionis. Non intercedit mulier quæ solvit quod mihi debet creditori meo, me jubente, vel ultro me non jubente. Nam etsi mihi nihil debeat, & solvat creditori meo, SC. locus non est: quia obligatæ mulieri Senatus succurrit, non solventi ex alia quam intercessionis causa, non donanti, non deminuenti, vel alienanti. Nec quæ ætatis ratione circumscriptis datur restitutio in integrum, datur etiam solius sexus ratione, *l. ult. in princ. hoc tit.* Idemque erit, si vel quæ mihi debet, vel quæ mihi nihil debet, debitorem suum delegaverit creditori meo, quia delegatio pro solutione est: & neutro casu mulier obligatur. Senatus autem (ut dixi) obligationibus tantum mulierum occurrit. Quid autem si eum delegaverit mulier qui debitor ejus non fuit, quasi debitorem? Et hoc casu, quia ipsa obligatur ei quem delegavit judicio mandati, videndum utrum finxerit ipsa eum esse debitorem suum, an creditor sciens eum non esse debitorem, id egerit ut sibi delegaretur quasi debitor, ne mulier ipsa fidejuberet, aut expromitteret. Priore casu delegato adversus creditorem S.C. exceptio non datur, quia creditor nescivit mulierem intercedere: posteriore casu datur, vel soluti condictio: ac similiter mulieri adversus delegatum, qui solverit ei cui delegatus est ignoranti intercessionem mulieris, datur exceptio SC. si delegatus scierit mu-

A lierem intercedere: non datur, si nescierit, *l. 6. 7. 30. & l. 8. §. plane*, *l. ult. §. si mulier*, *hoc tit.* Et contra indistincte adversus eundem datur, si solverit cui delegatus est non ignoranti intercessionem mulieris, quia soluti condictionem habet. Eademque ratio servatur in fidejussore mulieris: nam sive scierit mulierem obligari alieno nomine, sive existimaverit eam obligari suo nomine, & solverit scienti creditori, non aget efficaciter actione mandati, quod hoc loco demonstratur, simul ac fidejussori adversus eum apud quem fidejusserit, qui modo scierit mulierem intercedere, dari exceptionem SC. sive ipse fidejussor idem illud scierit initio, sive rescierit postea, vel, si hoc semper ignoraverit, atque ita solverit, etiam condictionem. Nam beneficium SC. porrigitur etiam ad fidejussores, & procuratores mulie- B rum. In ea autem muliere, quæ se obligat alieno creditori, ita distinguimus. Aut debitrix est ejus pro quo se obligat, aut non. Si non est debitrix, locus est SC. etiamsi quasi debitrix alieno creditori delegata sit, *l. 17. hoc tit. l. doli*, *§. diversum*, *de do. exc.* nisi ipsa scierit se debitricem non esse, & imposuerit creditori alieno. Ad quem casum Marcelli sententiam coarctandam esse opinor in *l. 8. §. si mulier*, *hoc tit.* alioquin vehementer pugnabit Marcellus cum ceteris. Deceptæ non decipienti senatus opitulatur, *l. 2. 23. 30. hoc tit.* Sin autem debitrix est mulier, & delegetur creditori creditoris sui ac promittat, locus SC. non est, *l. debitrix*, *hoc tit.* quia cum deleganti suo nomine obligata fuerit in rem suam videtur obligari, non in rem alienam. Sed quid si debitrix ultro promittat creditori creditoris novandi ani- C mo, vel non novandi animo? an intercedit? Et videtur hac in re pugnare *d. l. debitrix cum l. 2. C. eod.* Sed verius est ipsam intercedere, quia in rem suam non obligatur: nec enim se eo facto liberat a creditore suo. Et hoc est, quod ait *d. l. debitrix*. Sed si pecuniam promisit ne delegetur, id est, si maluit promittere, quam delegari, intercessisse videtur. Interdum tamen & eo facto liberat se, & his sane casibus non videtur intercedere, *l. 2. l. aliquando*, *hoc tit.* Et ita accipienda est *l. 2. C. eod.* Dixi obligatæ senatum opitulari, non solventi pro alio. Quid si ut solvat meo creditori, rogatu meo obliget se alii, puta a Titio sumpta pecunia mutua? Et verius est tunc videri eam intercedere: nam pro me ream se constituit, etsi non eidem creditori cui ego debeo, alii tamen propter me, id est, ut me liberet obligatione, atque D ita quodammodo meam obligationem in se transcribit. Denique intercedit non tantum quæ pro me, id est, vice mea, sed & quæ pro me, id est propter me se obligat. Nocet igitur Titio exceptio, sed scienti tantum, id est, si scierit in quam rem mulier mutuaretur, non ignoranti, *l. Seja*, *§. ult. hoc tit.* At finge, Mulier pro Titio apud te intercessura erat: non intercessit tamen, quia tu personam sive nomen mulieris sequi noluisti. Quapropter mox solutura tibi, me rogavit pecuniam mutuam, nec solvit ipsa tamen, sed jussit me tibi eam pecuniam solvere, & cavit se mihi reddituram. Ego nesciebam quid ageret, imo existimabam eam pecuniam tibi illam debere suo nomine: ideoque sequutus bona fide mandatum mulieris, cum pecunia mihi non esset in promptu, promisi stipulanti tibi me eam soluturum. Quæritur an E sit SC. locus, Et post multam disquisitionem concludit Africanus hoc loco ex Juliani sententia, SC. locum esse, quia mulier mihi obligata est. Igitur, sive rescivi antequam solverem, mulierem in rem Titii intervenisse, te agentem ex stipulatu repellere possum exceptione SC. perinde ac si fidejussor essem mulieris, vel si te non repulero, repellet me agentem mulier, sive ignorans solvi, condicere tibi possum, quod solvi per errorem, & consequenter adversus mulierem si agam, ipsa repellet me exceptione SC. Sed hoc ita procedit, si tu scieris mulierem intercedere. Alioquin ignoranti non nocet; ut puta, si ego finxerim me ultro intercedere pro Titio, non ex mandato mulieris. Et hæc verior est hujus propositionis definitio. Variavit in

ea Julianus. Comparabat me primum debitori a muliere delegato, cum tamen res ita sit gesta. Rogavit me mulier mutuam pecuniam: ego dare volui, sed ipsa jussit me tibi dare: ego tibi promisi: non sum debitor mulieris, ac proinde jussio illa, delegatio non est. Sed tamen comparabat eam Julianus delegationi, ideoque SC. dicebat locum non esse, & perinde habendum ac si initio ego mulieri pecuniam credidissem: ac rursus tu mihi in creditum isses, id est, fidem meam sequutus, me vice Titii creditæ pecuniæ reum recepisses: quo genere cessat SC. Vellejanum. In creditum ire, est mutuum, aut promutuum contrahere: & promutuum contrahit, qui vice debitoris se reum creditori constituit. At postea, id est, in posterioribus libris, vel posteriori tempore, Julianus sententiam mutavit: & merito, quia quæ re vera delegat debitorem suum, non obligatur. In hac specie mulier vi ipsa alienam obligationem in se transfert, dum se mihi obligat, qui me obligo quive solvo creditori alieno: & fraus quæsita videtur SC. Variavit Papinianus, *l. ult. C. de furt. l. si venditor, ff. de ser. exp.* variavit Ulpianus, *l. 1. C. de emend. Cod. Just.* variavit Scævola, *l. qui bona, ff. de adq. rer. dom.* quibus parum cognosse, quod per se turpe non est, turpe fuisset, si in eo perseverassent. Hic locus etiam Julianum variasse probat. Nam his verbis, Ait, Existimavit, significatur Julianus quem nominaverat ante, atque etiam ubique in his Africani libris, *l. si quando, & seq. l. si a pluribus, De leg. 1. l. filios. De cond. & dem.* & aliis locis innumeris. Valet enim apud Africanum Juliani auctoritas etiam sine ratione, ut admonuimus jam supra initio primi Tractatus. His apte conjungimus ejusdem Africani l. 17. cujus prima pars hæc est.

Ad L. Vir uxori 17. ad Vellej.

VIR *uxori donationis causa rem viliori pretio addixerat, & in id pretium creditori suo delegaverat. Respondit venditionem nullius momenti esse: &, si creditor pecuniam a muliere peteret, exceptionem utilem fore, quamvis creditor existimaverit mulierem debitricem mariti fuisse. Nec id contrarium videri debere ei, quod placeat, si quando in hoc mulier mutuata est, ut marito crederet, non obstaturam exceptionem, si creditor ignoraverit in quam causam mulier mutuaretur: quoniam quidem plurimum intersit utrum cum muliere quis ab initio contrahat, an alienam obligationem in eam transferat. Tunc enim diligentiorem esse debere.*

QUOD diximus supra, mulierem non debitricem adjuvari S.C. Vellejano, si quasi debitrix delegetur alieno creditori, & promittat, id ab Africano respondetur hoc loco in specie hujusmodi. Vir uxori donationis causa rem xv. vendidit quinque. Inter exteros hæc venditio valet, inter maritos non valet, *l. si quis donationis, D. de cont. empt.* quia fiat in fraudem juris civilis, quo inter maritos prohibitæ donationes sunt. Igitur quinque viro uxor non debet: &, si in illa quinque delegetur creditori mariti quasi debitrix, locus est SC. quamvis creditor existimaverit mulierem viro debuisse. Quo casu nec ipse mulierem decepit, qui existimabat debitricem delegari, nec mulier, quæ putabat se debere quinque, ignara juris civilis. Vir decepit utrumque: in eum igitur a prætore restituetur actio. Obstat *l. 8. §. si mulier, hoc tit.* in qua Marcellus negat locum esse SC. si mulier, quæ contra SC. promisit alieno creditori, ab eo alii delegetur quasi debitrix. Sed hoc (ut diximus supra) non aliter locum habere potest, quam si mulier scierit se non teneri, & finxerit forte se teneri ex alia causa, creditor ignoraverit. Nam si uterque ignoraverit, vel uterque scierit, vel mulier ignoraverit, creditor scierit, locus est SC. Obstat etiam *l. 1. C. eod. tit.* quæ ita demum subveniri mulieri ait transferenti in se alienam obligationem, si creditor non ignoraverit eam intercedere. Ergo adversus ignorantem non admittit exceptionem SC.

A quam hoc tamen loco Africanus admittit. Respondeamus eodem modo, Africanum eam admittere, si & creditor, & mulier ignoravit se intercedere: hoc solo casu ignoranti nocet exceptio, non si mulier scierit, creditor ignoraverit. Postremo obstat *l. 4. in princ. l. si mulier tanquam, & seq. l. bona fide, hoc tit.* quibus ostenditur, non esse locum SC. si mulier tanquam in suos usus mutuam pecuniam accepit, ut mox alii eam crederet, & creditor ignoraverit quid mulier ageret. Huic argumento ita respondet Africanus, multum interesse utrum cum ipsa muliere ab initio contrahatur, an alienam obligationem in se transferat. Nam si alienam obligationem in se transferat, debet creditor diligentius scrutari, debitrix sit mulier debitoris sui necne. Debet, inquit, esse diligentior, id est, curiosior, ut B & in specie *l. 3. §. sed si accepit, ff. de in rem ver.* si servum mutuam pecuniam accepit quasi in rem domini verteret, curiosus creditor esse debet, quo vertatur: Nam si alio verterit servus, non erit actio de in rem verso. Et in specie *l. ult. de exerc. act.* qui credit pecuniam magistro navis, ut in solidum experiri possit cum exercitore, curiosus esse debet, cui rei pecuniam mutuetur magister, & an eo loci, quo contrahitur ea res comparari possit. Et paulo minor tamen curiositas in hoc quam in illo, propter rationem *l. 1. in pr. eod.* Videtur, & lex Gabinia curiositatem desiderasse in creditore, dum vetuit jus dici de pecunia sub usuris sumpta per versuram, id est, ut ea pecunia solverentur usuræ alii debitæ. Qua ratione fit, ut usurarum solutarum uni usuræ debeantur alteri: quod jus non patitur, ne inopes C usuris obruantur. Versura igitur, fraus est hujus juris: quæ ne fiat, ac proinde ne creditor jus crediti amittat, in mutuando deligentior esse debet. Anatocismus est alia, & hæc etiam vetita. Alias vero in creditore curiositatem non exigimus, *l. doli, §. ult. ff. de novat.* M. Tullius pro Rabirio Postumo: *Tamen*, inquit, *non debuit is qui dabat, quo ille, qui accipiebat, consumeret quærere*. Et ita si ab initio cum muliere contrahat creditor, non debet esse curiosus: alioquin non temere quisquam cum feminis contraheret. Et merito indistincte dicimus hoc casu creditori ignoranti non nocere exceptionem SC. At scienti certe nocet, *l. 12. l. Seja, §. ult. l. tutor, §. ult. hoc tit.* & sic locus est SC. non tantum si crediturus alii mulieri dederit, sed &, si alii non crediturus, mulieri alii credituræ, de- D derit, sciens cujus rei causa mulier interponeretur. Et ideo in SC. hæc verba, *Mutui dationes*, sic accipiemus, cum alii datura, vel ab eo qui alii daturus erat, mutuum accepit. Nam utroque genere videtur pro alio intercedere: & ita edicto perpetuo evidentius declaratur, *l. 19. C. eod.* eodemque sensu in *l. civitas, D. de reb. cred.* civitatem obligari mutui datione, id est, si actor civitatis mutuum acceperit: ut plane ridiculi sint qui emendant, mutuationes in SC. At vero, quod diximus, scienti creditori, qui principaliter ab initio cum muliere contrahit, quæ alii operam suam accommodat, nocere exceptionem intercessionis, ei valde obstat *l. 13. C. eod. tit.* quæ negat nocere. Sed non de ea muliere loquitur, quæ a marito interponitur quærendæ pecuniæ causa, sed de ea quæ sua sponte pecu- E niam mutuam sumit in usum mariti. Hæc non videtur intercedere. Est & alius casus quo ignoranti creditori non nocet exceptio, qui proponitur in hujus *l. 17. §. 1.* in hæc verba:

Si mulier dixisset sibi rem dotis nomine obligatam, & creditor curasset ei pecuniam dotis solvi, quo idem pignus acciperet, mulieri etiam pecunia credita deberetur, Si possessor creditor adversus eam serviana agentem exciperet, Si non voluntate ejus pignus datum esset, replicationem mulieri SC. non profuturam, nisi creditor scisset etiam aliam pecuniam ei deberi.

De alieno creditore, qui cum muliere delegata contrahit, dixit supra, ei etiam ignoranti mulierem non esse debitricem delegantis, nocere exceptionem S. C.

Nunc

Nunc de alieno creditore agit, qui contrahit cum alio, non cum muliere: quem sane non est cur velimus diligentiam in ea re præstare: ideoque ignoranti ei non nocet exceptio: ut si mandato mulieris apud eum fidejusserit aliquis, *l.6.hoc tit.* vel si consentiente muliere, res mulieris proprias pignori obligaverit aliquis, *l.6. & 7.C.eod.* aut res mulieri obligatas, ut in specie quæ hoc loco proponitur. Maritus uxori dedit pignus propter dotem & propter creditam pecuniam. Hodie nihil est necesse dari propter dotem, quia mulier habet tacitam hypothecam. Olim pignus dari potuit propter dotem, sed non fidejussor, nisi post solutum matrimonium, *l.quod autem, §.si uxor, ff.de don. inter vir. & uxor. l.7.ff. de except. l.si constante, §.quotiens, Sol.mat. l.1.& 2.C.ne fid. dot. dent.* ne videretur fidei mariti diffidere mulier quæ se ei suamque vitam committit, *d.l.2. l.hac lege, C.de pac. conv.* Quæ diffidentiæ causa non est in pignore, sed ut res sit magis in tuto, pignus datur. Fidejussor debitoris, pignus rei debitæ locum obtinet. Qua de causa & in fidejussore dando contumelia est aliqua, quæ nulla est in pignore, *l.17. in fi. De test. tu.* ac præterea difficilius graviusque est fidejussorem quam pignus dare. Et male vulgo statuunt, aliud esse in uxore ex *l.cum dotis, ff.de jur.dot.* quæ non de uxore loquitur, sed de eo qui pro uxore promittit novandi animo, id est, qui expromittit: quo verbo ea lex utitur. Maritus ergo uxori dedit pignus propter dotem & propter creditam pecuniam: ipsa dicebat datum sibi propter dotem, de pecunia credita nihil dicebat. Quamobrem creditor mariti curavit ei solvi pecuniam dotis, forte divortio facto, ut ipse idem pignus a marito acciperet voluntate mulieris. Uoluntas hæc, intercessio est, quia creditori mariti rem adhuc sibi obligatam ex causa creditæ pecuniæ obligari patitur. Sed hoc nescit creditor, & ideo non nocet etiam ei exceptio vel replicatio SC. Vellejani. Scienti nocet. Sed obstat quod dicitur, remissionem pignoris non esse intercessionem, *l.8. in princ. hoc tit. l.etiam, C.eod.* Quæ enim consentit obligationi pignoris sibi dati, videtur remittere pignus, *l.9.§.ult. l.12.ff.quib.mod.pig.vel hyp.sol.* ergo non intercedere. Respondeo, in specie proposita mulierem videri remittere pignus ex ea causa qua sibi pecunia soluta est, non ex causa creditæ pecuniæ quam reticuit. Ex ea enim voluit pignus retinere, & consentire tamen ejus obligationi: pro debitore ergo intercedere. Remissio pignoris, resolvit pignus jure exceptionis: ut si voluntate creditoris debitor pignus vendat, vel permutet, vel donet, leget, in dotem det, pigneret. Redditio pignus resolvit ipso jure, & neutra intercessio est, *l.8. in princ. hoc tit. d.l.etiam.* Sed neque donatio, *l.etsi pignus, ff.quæ in fraud.cred.* quia obligatio personalis perseverat. Et inde discrimen inter redditionem chirographi & redditionem pignoris. Reddito enim pignore, obligatio personalis manet: reddito chirographo, pignoris obligatio efficax non manet, *l.2.& 3. ff. de pact. Martialis, Quod Cajetano reddis Polycarme tabellas. Milia te centum num tribuisse putas?* Et alio loco, *Quadringentorum reddis mihi Phœbe tabellas, &c.* Sequitur §. *ult.* in quo alius etiam casus explicabitur, quo ignoranti creditori exceptio non nocet. Verba ejus hæc sunt.

Mulier & Titius, cum in rem communem mutuarentur, ejusdem pecuniæ rei facti sunt. Non omnimodo mulierem pro parte socii videri intercessisse dicebat. Nam si ob eam causam mutuati fuerint, ex qua si creditor pecuniam non dedisset, majus damnum mulier passura fuerat, veluti quod communis insula fulta non esset, vel quod fundus communis in publicum committeretur, potius esse ut SC.locus non sit. At si aliquam emptionem mutua pecunia sit accepta, tunc pro parte intercessionem factam videri: & ideo creditorem partem duntaxat pecuniæ a muliere petere posse. Quod si totum petierit, exceptione pro parte summovetur.

Duo rei debendi non videntur vice mutua fidejubere, nisi id actum sit nominatim, *l.reos, ff.de duob. reis.* Ne dicas, Nisi socii sint. Nam & si socii sint, non aliter videntur vice mutua fidejubere, quam si id actum sit nominatim. Qua de causa soluta integra pecunia, non est alteri adversus alterum actio mandati vel negotiorum gestorum, non de in rem verso, si pater & filius duo debitores fuerint: quia is qui solvit suo nomine solvit, id est, propter suam obligationem, qua quidem erat obstrictus in solidum, *l.cum alter, C. de fidejuss. l.ut fidejussor, ff.eod. l.si pro parte, in pr.conjuncto §.ult.ff. de in rem ver.* quæ conjunctio manifestam differentiam indicabit inter fidejussorem & conreum. Est tamen in conreum pro socio actio, si socii fuerint, *l.1.C.de duob. reis.* Est & creditæ pecuniæ vel ex stipulatu, si solventi integram summam creditor cesserit actione sua. Sed si vice mutua fidejusserint, is sane qui partim suo, partim fidejussorio nomine solidum solvit, in alterum habet mandati actionem. Eadem ratione non potest unus compensare quod alteri stipulator debet, *l.10. ff.de duob. reis.* Sed si vice mutua fidejusserint, etiamsi socii non sint, recte unus pro qua parte tenetur, quasi fidejussor compensat quod alteri debetur, *l.5. ff. de compens.* Sed etsi non vice mutua fidejusserint, modo socii sint, eadem compensatio admittenda est. Non quod socii tacite invicem fidejussisse intelligantur, sed quod ratione societatis, qui ab uno socio petit, videatur etiam petere ab altero, a quo is qui convenitur, quod solverit, pro parte repetiturus est: ideoque ex utriusque persona compensatio induci potest. Parique modo, ut cetera Joannis argumenta persequar, probantis duos reos non videri invicem fidejussisse: quod verissimum est etiam detracta illa exceptione, ut dixit, quam adjicit Joannes, Nisi socii sint. Si stipulator sententia arbitri compromissarii vetitus sit petere ab uno ex reis promittendi, & petat ab altero, pœna non committitur, quæ tamen committeretur si essent fidejussores mutui, vel si socii essent, *l.si duo, ff.de recept. qui arb. rec.* quia (ut dixi supra) qui ab uno socio petit, vi ipsa & ab altero socio petit, ad quem is unde petitur regressum habet: & similiter qui a fidejussore petit, vi ipsa a reo petit, *l.adversus, ff. eod. tit.* ubi Jurisconsultus τῇ δυνάμει maluit dicere Stoicorum verbis, quibus hæc opponuntur, τῇ ἐνεργείᾳ. Latine, Vi ipsa, & Re ipsa. A reo peti τῇ ἐνεργείᾳ vel re ipsa, qui convenit reum, τῇ δυνάμει, vel vi ipsa, vel intellectu ipso, qui convenit fidejussorem. Itaque quod in illa *l.si unus, §.illud, ff.de pact.* vulgo erat scriptum, Re ipsa, recte emendatum ita est, Vi ipsa. Hæc enim sunt valde diversa, Re ipsa & Vi ipsa. Item exceptio quæ prodest uni ex conreis, non prodest alteri, si conveniatur in solidum, ut in specie *l.seq.* si Titius & mulier pro alio duo rei intercesserint, mulieri datur exceptio intercessionis, Titio non datur. Sed neque si ambo fidejusserint pro alio, Titio datur beneficium divisionis, *l.si Titius, ff. de fidejuss.* quam exposui observatione decima. Prodesset tamen exceptio etiam alteri, si socii essent, vel si vice mutua fidejussissent. Tantum præstat societas, quantum fidejussio mutua. Sed non inducit tamen societas (quod Joannes dicebat) fidejussionem mutuam. Item uno ex reis debendi confusione obligationis liberato, alter in solidum obligatus manet: qui si pro fidejussore haberetur, in partem suam duntaxat teneretur. Itemque si socius esset, *l.Granius, ff.de fidejuss.* Item stipulatio rem ratam haberi non committitur, si petatur solidum a conreo stipulatoris, qui socius non est: quæ committeretur tamen, si mutui fidejussores essent. Nam & pro parte stipulatoris ab eo peti videretur, *l.1.ff.rem rat. hab.* Item liberatione legata reo, liberandus est fidejussor, liberatione autem legata uni ex reis, nulla ex parte conreus alter liberandus est, nisi socius sit, *l.3.§.nunc de effectu, l.5.ff.de lib. leg.* Utitur & alio argumento Joannes ex *l.7.§.rei, ff.de except.* quasi exceptio rei judicatæ fidejussori prosit, non conreo:

quod est falsum. Nam absolutione unius ex conreis, & jurejurando, & acceptilatione, & novatione, & delegatione, & solutione verius est alterum liberari, sive socii sint, sive non. Et ita Fulgosio videtur recte. Nec eadem ratio sententiæ arbitri, quæ pro veritate non habetur. Aliud argumentum sumit ex *l. si ex duob. §. ult. D. de duob. reis:* quasi Titio, & servo acceptis duobus reis promittendi extra causam peculiarem, dominus teneatur de peculio, qui tamen non teneretur, si videretur servus fidejussisse, *l. 20. ff. de fidejuss.* Sed hoc etiam non probo. Nam verius esse arbitror, ut Titio, & servo acceptis reis promittendi extra causam peculiarem, dominus non teneatur de peculio: quia, etsi non videatur servus fidejussisse, videtur tamen intercessisse: & hoc satis est ad denegandam actionem de peculio, ut memini me docere Observatione octava. Et videri duos reos vicissim quodammodo alterum pro altero intercedere (etiamsi id actum non sit nominatim), Africanus aperte demonstrat hoc loco, dum ait muliere, & Titio duobus reis acceptis, data eis pecunia mutua in emptionem aliquam, pro parte Titii mulierem intercessisse videri, atque ideo creditori eam teneri pro parte sua duntaxat. Et sane effectu, & executione obligationis inspecta duo rei videntur invicem intercedere, quia solidum a singulis exigi potest: quod nihil aliud est quam teneri alium pro alio. Et ob id ipsum a Græcis ἀλληλέγγυοι vocantur. Si tamen Titius, & mulier mutuam pecuniam in rem communem acceperint, ex qua si creditor pecuniam non dedisset, majus damnum mulier passura fuerat, quam ex hac pro Titio intercessione: veluti quod communes ædes ruissent, vel fundus communis ob non solutum vectigal in publicum cecidisset: quia magis in suam quam in alienam rem intercedere videtur, in solidum obligatur, cessante SC. Vellejano. Sed etsi non re vera (ut posuimus) in rem communem Titius, & mulier mutuam pecuniam acceperint, sed finxerint se accipere in fraudem S. Consulti falso titulo intercessioni quæsito, non erit locus S. C. quia deceptæ non decipienti subvenit Senatus. Et hoc certissimum est. Qua de causa cum moribus Galliæ plerisque locis bona in matrimonio quæsita communia sint inter virum & uxorem, nisi aliud inter eos convenerit, & aliquando ita convenisset inter conjuges ne ea bona communia essent, in eorum tamen quasi communium tutelam, aut refectionem ignorante creditore mutuam pecuniam accepissent, recte judicatum est, creditori in solidum agenti cum muliere, opposita exceptione intercessionis, dandam replicationem doli mali, *l. 18. Cod. eod.* Deceptis enim, ut sæpe jam diximus, non decipientibus hoc beneficium datur. Quod & de quolibet alio beneficio dici potest, *l. 2. C. si minor se maj. dix.* Ut nuper mihi respondere contigit de beneficio *l. 2. C. de resc. vend.* in specie hujusmodi. Quidam fundum Titio minoris vendidit, id est, minori pretio, quam efficiat dimidia pars pretii veri: emit Titius bona fide, vendidit ille mala fide, confidens fore, ut brevi rescinderet eam venditionem ex beneficio *d. l. 2.* emptore ad supplendum, quod deest justo pretio non existente idoneo: & mala fides ac fraus venditoris ex eo apparuit, quod cum multo pluris eo ipso tempore, quo vendidit Titio, aliis eundem fundum vendere posset, noluit: & quibusdam audientibus exposuit se idcirco minoris vendere malle, ut aliquando integrum sibi foret eum fundum ab emptore revocare. Hoc enim casu respondi non esse locum beneficio Constitutionis: & quando in ejus Constitutionis mentionem incidi, aliud referam quod eodem fere tempore, eodemque loco, quo me nescio quæ sors coegerat exulare, accidit: ut abuterentur nonnulli beneficio ejus Constitutionis, sive *l. 2. C. de resc. vend.* differentiam esse constituentes inter justum & verum pretium, quam auctores nostri nusquam agnoscunt: ac si justum pretium esset dimidia pars veri: atque ideo supplente emptore dimidiam partem veri pretii, fundum a venditore revocari non posse dicerent. Nam, inquibant, si ex conventione venditor accepisset dimidiam partem veri pretii, cessaret beneficium Constitutionis. Sufficiat igitur venditori si ei suppleatur dimidia pars veri pretii. Hoc modo composuerit forsitan litem sequester aliquis inter emptorem, & venditorem, ut inter heredem scriptum, & filium exheredatum ita de transactione egisse Plinium Secundum legimus, Si mater te ex parte quarta scripsisset heredem, num queri posses? Igitur sufficere tibi debet, si exheredatus a matre, quartam partem ab heredibus ejus accipias. Sed transactionis alia, juris longe alia ratio. Nec quæ persuadere mihi transactionem potest, eadem effecerit quo minus, vel exheredatus vindicem hereditatem totam, petitione hereditatis de inofficioso, vel in pretio rei venditæ circumventus, minore pretio accepto, quam efficiat pars dimidia veri pretii, agam Constitutionis beneficio, ut aut mihi fundus redhibeatur, aut suppleatur verum, justum, solidum, integrum pretium fundi: nec contentus esse cogar quarta, quæ tamen data, me querela exclusisset, nec dimidia parte veri pretii, quæ exclusisset beneficio Constitutionis. Porro ne quis putet nos, hæc tractando, longius abiisse proposito, exponam ad eadem illa simul, & ad tractatum hunc Africani, quam agitat pertinentem quæstionem Acc. Si mulier, & Titius mutuam pecuniam sumpserint in emptionem aliquam, & rei emptæ pars media pluris sit, quam quanti emerunt rem totam, qui casus est rescindendæ venditionis propositus in *l. 2. C. de resc. vend.* quæ tamen ob eam fraudem hoc jure rescindi non potuit, an cesset SC. Vellejanum, sicuti cessat cum mulier, & Titius in rem communem pecuniam mutuam sumpserunt, si ea non sumpta, majus damnum mulier passura fuerat, quam esset in summa credita. Et breviter, putem hæc esse longe diversa. Nam hoc posteriore casu mulier, quia evitat rei suæ majus damnum, sane in rem suam intercedere videtur: illo casu in rem Titii intercedit, quia intercessio nullo eam liberat damno: & quamvis rei venditæ dimidia quæque pars tanti sit, quanti integra summa credita, tamen non ideo eis vilioris addicta res est, quod ipsa apud creditorem pro Titio intercessisset. Sed satis jam abundeque dictum est de intercessionibus feminarum. Transeamus ad *l. 14. de lib. & post.* cujus verba proponam in primis, ut soleo. Africanus ait:

Ad L. Si postumus 14. de liber. & post.

SI postumus a primo gradu exheredatus, a secundo præteritus sit, quamvis eo tempore nascatur, quo ad heredes primo gradu scriptos pertineat hereditas, secundum tamen gradum vitiari placeat, ad hoc ut prætermittentibus institutis, ipse heres existat: immo, etsi defuncto eo heredes instituti omiserint hereditatem, non posse substitutos adire. Itaque, etsi a primo gradu exheredatus, a secundo præteritus, a tertio exheredatus sit, & viventibus primis, & deliberantibus decedat, quæri solet, omittentibus primis aditionem, utrum ad eos, qui tertio gradu scripti sint, an potius ad legitimos heredes pertineat hereditas. Quo & ipso casu rectius existimari putavit ad legitimos eam pertinere. Nam & cum duobus heredibus institutis, & in singulorum locum facta substitutione, a primis exheredatus postumus, a secundis præteritus fuerit, si alter ex institutis omiserit, quamvis postumus excludatur, non tamen magis substitutum admitti.

POSTUMUS, aut instituendus, aut exheredandus est. Vetus regula juris est, Testamentum rumpi in quo postumus præteritus est, si nascatur, *l. 12. 13. h. t.* quæ eadem non est de filio, Testamentum non valere, in quo filius præteritus est: sed ita concipitur hac lege, *§. quod vulgo*, Non valere eum gradum eamve partem testamenti, in qua filius præteritus est. Regula constituitur ex his, quæ plerumque fiunt. Filio exheredato a pri-

primo gradu, præterito a secundo, pars tantum substitutionis nulla est, & contra, filio præterito primo gradu, exheredato secundo, pars institutionis sola, & uno tantum casu totum testamentum, si præteritus sit filius ab omnibus gradibus. At postumo præterito ab omnibus gradibus, vel præterito a primo gradu tantum, non a secundo, totum testamentum rumpitur: & uno tantum casu pars, si a primo gradu sit exheredatus, a secundo præteritus, *l. 3. §. ult. tit. seq.* Ratio diversitatis inter filium & postumum hæc est, quia postumus præteritus a primo gradu, exheredatus a secundo, agnascendo rumpit primum gradum statim, etiamsi non pertineat ad Primum hereditas, veluti pendente condicione institutionis, & rumpendo, sibi locum facit ab intestato, ac proinde repellit etiam substitutum, institutum agnatione, substitutum occupatione: quia prævenisse eum in ea hereditate postumus videtur, id est, legitima successio prævenisse testamentariam, vel delata prius legitima quam testamentaria, ex secundo gradu. Contra si filius præteritus sit a Primo gradu, exheredatus a Secundo, is sibi locum ipse non facit, id est, non rumpit institutionem, sed statim ab initio nulla est: ac proinde testamentum a substitutione initium capere videtur, ac substitutus, institutus esse magis, quam substitutus, quoniam ei priori hereditas defertur, *l. 3. §. ult. hoc tit.* Qua de causa utilius est filio præterito, si ipse sibi paraverit locum, puta petita bon. possessione contra tab. qua ratione rescindet institutionem, & consequenter quasi occupatione repellet substitutum, quem non possit repellere si ipso jure contendat nullam esse institutionem, *l. non putavit, §. si primo, ff. de bon. pos. cont. tab.* His positis, finge: Postumus ab institutis exheredatus est, a substitutis præteritus. Agnascitur eo tempore quo ad institutos pertinet hereditas. Pertinere dicitur, quæ delata est, nondum adquisita vel repudiata: ut pertinere legatum quod delatum est, licet dies ejus nondum cesserit, *l. 45. §. 1. ff. de leg. 2.* Et pertinere res empta, licet nondum tradita sit, *l. si ager, De rei vind.* Male igitur hoc loco Hugolinus, Pertineat, id est pertinere possit: & male Accurs. *d. l. 45.* Pertinere, procedere diem. Placet autem in specie proposita, Juliano scilicet, ut equidem intelligo, Africani magistro, secundum gradum rumpi, etiamsi eo tempore natus sit postumus quo primo non secundo gradu scriptis heredibus deferebatur hereditas. Itaque repudiantibus institutis, postumus succedet ab intestato, vel postumo defuncto, viventibus & deliberantibus heredibus institutis, sequentes agnati ab intestato succedent, & præferentur substitutis. Gradu enim substitutorum rupto, amplius hereditas inde obtineri non potest, *l. 4. tit. seq.* Et hoc idem ita definitur, *l. 8. hoc tit.* si modo legatur, Vivo Primo (ut perspicue emendavimus jamdiu) non, Vivo patre. Eandem vero rationem juris obtinere etiam Julianus putavit in sequenti casu. A primo gradu postumus exheredatus est, a secundo præteritus, a tertio exheredatus. Licet eo tempore nascatur postumus quo hereditas pendet ex primo gradu, id est, deliberantibus institutis, tamen secundum gradum rumpit statim, nec convalescet si forte postumus eisdem heredibus deliberantibus decesserit. Itaque repudiantibus postea institutis, nec secundi substituti vocabuntur, quorum gradus ruptus & infirmatus est, nec tertii, sed legitimi heredes testatoris, quibus aditum patefecit postumus, dum & sibi patefecit, rumpendo secundum gradum: atque ita rem deducendo in causam intestati, sicut si ab instituto fuisset præteritus, a substituto exheredatus, agnatione rumperet totum testamentum, id est, rupta institutione, etiam substitutionem infirmaret. Quin etiam mortuo postumo, pendente condicione institutionis, hoc est, nondum pertinente ad institutum hereditate, ac postea deficiente conditione, sequentis gradus legitimus heres excluderet substitutum, *l. 5. tit. seq.* sublata negatione quadam, quam etiam non habent Basilica, ut exposui in *l. 3. §. ult. hoc tit.* Eadem ratio intervenit in hac specie, quam tertiam Africanus ponit. Primus & Secundus heredes instituti sunt. Primo substitutus Tertius, Secundo Quartus. Ab institutis postumus exheredatus est, a substitutis præteritus. Post agnitionem postumi Primus hereditatem repudiavit, Secundus non repudiavit. Ex repudiatione Primi, excluso substituto, postumus succedet ab intestato, & quidem ex asse: quia successionis causa individua est, nec potest institutionis pars recidere in causam intestati, quin recidat etiam altera. Qua ratione defuncto etiam postumo deliberantibus institutis, deinde repudiante Primo, legitimi heredes in assem ab intestato succedent, & causa intestati, cui viam aperuit postumus, trahet ad se causam testati. Sane vel hæc illam trahere debet, vel illa hanc, ne quis decedat pro parte testatus pro parte intestatus. Et illa, id est, causa intestati, potior est repudiante Primo, & in ejus locum vocato substituto, a quo postumus præteritus est. Quæ res ab intestato successionem inducit. Igitur Secundus ex testamento adire pro sua parte non poterit. Unius repudiatio in casum ruptionis totum testamentum deducit, *l. pen. tit. seq.* Ait, In singulorum locum facta substitutione: & ita etiam nos posuimus speciem. Quid si utrique pariter substituerit? Et hoc casu secundus, qui non repudiat, pro eo habetur ac si institutus esset ex asse, & pars repudiantis ei accrescit hac ratione, quasi asse ab initio singulis relicto: ideoque postumo præfertur ceterisque heredibus legitimis. Eademque ratio est si Primus, & Secundus invicem substituti sint. Nam & repudiantis portio accretionis potius, quam substitutionis jure obvenire videtur alteri, *d. l. pen.* atque ita his casibus vigere adhuc videtur primus gradus, a quo postumus fuit exheredatus. Ait, Quamvis postumus excludatur: morte scilicet, ut superioribus casibus. Et hæc de postumo. Sequitur de filio.

Quod vulgo dicitur, eum gradum a quo filius præteritus sit, non valere, non usquequaque verum esse ait. Nam si primo gradu heres institutus sit filius, non debere eum a substitutis exheredari. Ideoque si filio, & Titio heredibus institutis, Titio Mævius substitutus sit, omittente Titio hereditatem, Mævium eam adire posse, quamvis filius secundo gradu exheredatus non sit.

Huic paragrapho conjungemus, *inf. l. 34. §. 1. de vulg. subst.* Filius qui non instituitur ab omnibus gradibus exheredandus est. At qui instituitur, non est necesse eum exheredari a sequentibus gradibus. Itaque sequentes gradus valent, etiamsi filius, qui institutus est primo, in eis præteritus sit. Et hoc casu Julianus docebat vitiari regulam illam juris antiqui, quæ dictat, nullius momenti esse eum gradum a quo filius præteritus est. Nam satisfactum est filio prima institutione. Sequitur.

Si quis scripserit, ILLE QUEM SCIO EX ME NATUM NON ESSE, EXHERES ESTO: *hanc exheredationem ita nullius momenti esse ait, si probetur ex eo natus. Non enim videri quasi filium exheredatum esse, cum elogium pater, cum filium exheredaret, proposuisset, & adjecisset propter eam causam exheredare: probaturque patrem circa causam exheredationis errasse.*

Nulla est exheredatio filii, si probetur elogium falsum, ut in specie proposita, si probet filius se ex eo natum esse, & ideo pro præterito habetur, & nullum est testamentum: nec locus querelæ inofficiosi testamenti, sed bon. possessioni contra tab. At si hoc non probetur, exheredatio valet, *l. 3. in prin. hoc tit.* Quæ conjungenda cum lege proxima sequenti. Est enim utraque ex Ulpiani primo libro ad Sabinum, & ut in sequenti adulterum, ita in illa adultero rectius, quam adulterio: ac tum quidem exheredato erit necessaria querela inofficiosi testamenti, in qua probatio elogii ab herede desiderabitur. Elogium glossæ antiquorum interpretantur, esse notariam, & vituperationem. In

utra-

utraque ſignificatione legitur in Pandectis. Pro notaria in *l. Divus*, *l. non dubium*, *ff. de cuſtodia reor.* ubi Baſilica, *Cum elogio*, *μετὰ τῶν ἐν αὐτῷ πραχθέντων*. Elogia, *μηνύσεις*, & *l.3. in princ. de re mil. Cum elogio*, *μετὰ ἀναφορᾶς*. Et notariæ nomen frequens eſt pro ſcripto brevi in libris Auguſtini, & illo Symmachi loco, *Partim notariis, partim ſuggeſtione ſignarunt*. Pro vituperatione, & convitio, hoc loco, & *l.1. §. idem ait, de Carb. edict. l. cum quis §. Sejani, de leg.3.* Auguſtinus in ſermone de vita & moribus clericorum: *Ambos exheredavit, illam cum laude, iſtum cum elogio*, id eſt, cum vituperatione. Nunc tranſeamus ad *l. 16. ejuſdem tit.*

Ad L. Si filius 16. de liber. & poſtum.

SI filius heres inſtitutus ſit omiſſo poſtumo, filioque ſubſtitutus nepos ex eo ſit: ſi interim moriatur filius poſtumo non nato, nepotem tam patri, quam avo ſuum heredem futurum. Quod ſi nemo filio ſubſtitutus ſit, & ſolus ipſe inſtitutus ſit, tunc quia eo tempore quo is moriatur, certum eſſe incipit neminem ex eo teſtamento heredem fore, ipſe filius inteſtato patri heres exiſtat: ſicut evenire ſolet, cum ſub ea condicione, quæ in ipſius poteſtate erit, filius heres inſtitutus, priuſquam ei pareret, moriatur.

QUAESTIO eſt de ſuis heredibus, & tranſmiſſione hereditatis. Suum heredem non eſſe, niſi qui etiam extiterit: ab eo qui extiterit, hereditatem tranſmitti in ejus heredem: ab eo qui non extiterit, non tranſmitti: quia nec ei delata ſit, & ut delata ſit, delationem tranſmiſſioni non ſufficere, niſi etiam adquiſita ſit. Finge, Filius pure inſtitutus eſt, poſtumus præteritus, filio ſubſtitutus nepos ex eo: & filius quidem mortuus eſt interim, nondum nato poſtumo, poſt deinde poſtumus natus eſt. Filius non videtur patri ex teſtamento heres extitiſſe, quia mortuus eſt interim dum rumpi poterat teſtamentum, quod nec moriente eo deſtitui potuit, exiſtente ſubſtituto. Sed neque ab inteſtato, quia deceſſit vivo ſubſtituto, ex cujus perſona teſtamentum conſiſtit, idemque eſſet ſi coheredem haberet, & ita deceſſit, incerto adhuc eo ex teſtamento an ab inteſtato ſucceſſioni locus foret, nihil igitur tranſmiſit. Et ex ſua perſona nepos ab inteſtato non tantum patri ſuo ſuus heres erit, ſed etiam avo una cum poſtumo, quia in hereditatem avi legitimam ambo concurrunt ex XII. tab. licet non ſint ejuſdem gradus. Non poteſt avo ex ſubſtitutione heres eſſe, quia agnatio poſtumi teſtamentum rupit. Duobus igitur erit ab inteſtato ſuus heres, patri & avo. Quod videtur prima fronte ſtare non poſſe. Nam ſui heredes ſunt, qui in poteſtate, ſive familia morientis ſunt. Duas autem familias habere, id eſt, in poteſtate duorum eſſe, nemo poteſt, ſicut nec in manu, in mancipio poteſt. Sed etſi uno eodemque tempore non poſſit quis eſſe in duorum poteſtate, tamen diverſis poteſt: ut in hac ſpecie, Nepos fuit in poteſtate avi, quandiu vixit una cum patre, & morte avi recidit in poteſtatem patris. Ei quoque priori delata eſt hereditas patris: ergo patri ſuus heres eſt. Suus enim eſt, qui ex liberis in familia priorem gradum tenet delatæ hereditatis tempore. Ei quoque priori delata fuit hereditas avi, filio nunquam, quia nec extitit heres ullo jure. Si non extitit, nec delata eſt. Nam in ſuis heredibus idem eſt dies delationis, eſſentiæ, exiſtentiæ, ſive *ἀναφάνσεως*: & quamvis hæc diverſa ſint, tamen a quo unum horum abeſt, abſunt & cetera. Exiſtentia, adquiſitio eſt, quæ obvenit ipſo jure, etiam invito, & ignoranti. In extraneis plerunque alius eſt delationis, alius adquiſitionis dies. Et hæc de prima ſpecie hujus legis. Sequitur altera. Solus filius heres inſtitutus eſt, poſtumus præteritus, nullus ſubſtitutus: & filius mortuus eſt, poſtumo nondum nato. Hoc caſu, quia eo tempore quo mortuus eſt, certum erat neminem ex teſtamento heredem fore, quod ſubſtitutum vel coheredem adjectum non habebat, moriens patri videtur ab inteſtato heres ex-

A titiſſe, & tranſmiſiſſe in heredem ſuum cum quo erit heres etiam poſtumus, id eſt frater defuncti, qui natus eſt poſtea. Et ita ponamus neceſſe eſt in utraque ſpecie, natum poſtea poſtumum. Alioquin in priori ſpecie nepos, non ut patri heres eſt ab inteſtato, ita etiam avo videtur ab inteſtato heres extitiſſe, ſed ex teſtamento: & ſimiliter hoc caſu filius non ab inteſtato, quod tamen Africanus dicit palam, ſed ex teſtamento moriens patri videbitur heres extitiſſe, *l. ventre, de adq. her.* in qua ſtulti ſunt, qui ponunt coheredem vel ſubſtitutum datum. Et quod Africanus ait, poſtumo non nato, interpretatio eſt articuli Interim, ut probavi Obſervationum tertio, ut ſcilicet poſtumo nondum nato, interim filius deceſſerit, ceterum natus ſit poſtea poſtumus: venter igitur plenus, non vacuus.
B Poſtumo autem nato, non poteſt filius heres extitiſſe ex teſtamento, cujus cauſam remorabatur poſtumi ſpes, ſed videtur heres extitiſſe ab inteſtato. Ergo tranſmittet ejus hereditatis portionem in quemlibet heredem ſuum. Adquiſita enim quoquo modo hereditas, in heredem tranſmittitur. Nec eſt hoc præcipuum in ſuis, ut hereditatem non adquiſitam tranſmittant. Nam ſuus dum exiſtit, adquirit. Et, ut hoc loco demonſtratur, & *l. ventre*, ſi non exiſtit, quia non adquirit, heredi ſuo nihil relinquit. Heres aut fit, aut exiſtit. Fit veluti opera interveniente aliqua, puta aditione, cretione, geſtione, miſtione, agnitione: exiſtit ipſo jure, etiam ignorans. Et utroque genere adquirit: atque adeo poſteaquam ita adquiſivit, tranſmittit. Nam & qui exiſtit, fit, ſed juris civilis poteſtate, non facto aliquo.
C Denique ſuus jure civili exiſtentia ſola hereditatem adquirit, jure prætorio, miſtione. Nam introducta in ſuis abſtentione a prætore, ſimul ex adverſo introducta etiam eſt miſtio. Qua de cauſa non mirum ſi paternam hereditatem tranſmittat filius, qui patri ignorans heres extitit, ad matrem, *l. apud hoſtes, C. de ſuis, & leg. her.* quia exiſtentia, juris civilis adquiſitio eſt. Et ita etiam a contrario ſenſu recte colligitur ex *l.2. §. ſi quis ex liberis, ff. ad Tertyl.* eum qui ſuus parenti agnaſcitur, nec abſtinet ſe (hoc enim etiam Africanus noſter exigebat, *d. l. 2. §. ſed ſi ſint ſui*) hereditatem tranſmittere ad ſucceſſionem ſuam, & obſtare matri parentis defuncti, quia heres ſtatim exiſtit. Et qui exiſtit, adquirit. Porro omnis adquiſitio, utilis ad tranſmiſſionem, delatio,
D inutilis ſine adquiſitione. Quæ regula eſt juris antiqui, & novi, itemque civilis, & prætorii. Licet autem vulgo dicatur, ſuum ſtatim exiſtere, interdum evenit tamen ut qui ſuus alioquin fuiſſet, non exiſtat: ut ſi filius fuerit inſtitutus heres, coherede vel ſubſtituto dato, præterito poſtumo, & moriatur nondum nato poſtumo, quæ eſt prior ſpecies hujus legis: vel, ſi inſtitutus ſit ſub condicione poteſtativa, quæ ultimo vitæ tempore impleri poſſit, & pendente ea moriatur, *l. ult. de cond. inſtit.* His igitur caſibus nihil in heredem ſuum tranſmittit. Sed an videtur etiam non extitiſſe heres, qui ex parte heres ſcriptus cum eſſet deceſſit ante apertas tabulas? Commune hoc eſt omnium heredum, ut ex aſſe ſcripti hereditatem adquirere poſſint clauſis tabulis teſtamenti, *l. multum, de cond. & dem.*
E *l.1. §. ult. de jur. & fac. ignor.* An & ut pro parte ſcripti, qualeſcunque ſint, non poſſint adquirere hereditatem ante apertas tabulas teſtamenti? Minime. Nam extranei certe non poſſunt, & ideo, ſi ante apertas tabulas deceſſerint, hereditas caduca fit, ut Ulpianus docet *titulo de caducis*. Sui ſtatim heredes exiſtunt. Statim, id eſt, ante apertas tabulas, ut indicat inſcriptio legis Juliæ, & Papiæ in *l. in ſuis, ff. de ſuis, & leg. her.* ex aſſe ſcripti, jure communi, ut dixi ſupra, ex parte ſcripti, jure præcipuo, etiam clauſis tabulis teſtamenti, idque manifeſto probat *l. 3. C. de jur. delib.* Ideoque ſui heredes pro parte ſcripti, morientes ante apertas tabulas, jure præcipuo hereditatem tranſmittunt, nec in eis valent leges caducariæ: ceterum non,

ut

ut opinor, in quoscumque heredes eam transmittunt, sed in liberos suos duntaxat. Cujus opinionis argumentum præbet Constitutio nova Theodosii, quæ beneficium concessum suis, porrigit etiam ad liberos non suos, sub hoc modo, ut hereditatem tantum transmittant ante apertas tabulas, in liberos suos vel non suos, non in heredes quoscunque, *l. 1. C. de iis, qui ante apert. tab.* etiam si hi qui sui non sunt, decesserint ante aditam hereditatem, vel acceptam bonorum possessionem: quam tamen olim ex asse scripti nisi ita adquisivissent ante apertas tabulas, in nullum heredem transmittebant. In suis nihil novi introduxit Theodosius: Nam & ante eum vel ex parte vel ex asse heredes scripti, ante apertas tabulas sui heredes existebant, & transmittebant in suos liberos. In liberis non suis nove introduxit, ut & hi ad exemplum suorum sive ex asse sive pro parte scripti heredes existant, ipso jure ante apertas tabulas & hereditatem transmittant in liberos suos, quam olim nec pro parte scripti adquirere poterant clausis tabulis, nec ex asse scripti, aliter quam aditione, vel gestione vel petitione bonorum possessionis. Et confirmatur eadem Constitutio Theodosii *l. 1. §. in novissimo, C. de cad. tol.* Quod igitur in hac re præcipuum habebant sui, hodie est commune omnium liberorum: sicut & in jure deliberandi, quod erat olim præcipuum in suis, quibus prætor ut abstinendi & deliberandi jus dat, ut hoc jus transmitterent in posteros suos, hodie est commune omnium heredum morientium intra annum, *l. cum antiquioribus, C. de ju. delib. d. §. in novissimo, Nov.* 158. Unde vere possumus ita constituere, In causa transmittendæ hereditatis hodie suos heredes præcipuum nihil habere, liberos habere. Nunc ad Africanum redeamus. Quod si nemo (inquit) filio substitutus sit, & solus ipse institutus sit, id est, si neque substitutum neque coheredem habuit, tunc quia eo tempore quo is moriatur, certum esse incipit neminem ex eo testamento heredem fore, ipse filius intestato patri heres existat. Posset tentari, non videri etiam filium patri ab intestato heredem extitisse, ac proinde nec delatam ei hereditatem patris ab intestato fuisse: cum decesserit pendente agnatione postumi, id est, nondum rupto testamento, nisi dixeris destitui testamentum moriente filio, & postea natum postumum non rumpere quod jam nullum fecerat destitutio filii, *l. 5. tit. seq.* Et hoc sensisse Africanus videtur, quia moriente filio, nullus fuit vel coheres vel substitutus, a quo impediretur causa intestati: atque adeo certum erat neminem ex testamento heredem fore. Nam & comparatione utitur filii instituti sub condicione potestativa, nullo dato substituto vel coherede, qui si moriatur antequam condicionem impleverit, patri ab intestato heres fuisse intelligitur. Quod de ea condicione potestativa accipiendum est, quæ ultimo vitæ tempore impleri non potuit: veluti si in Capitolium ascenderit, ut certum jam fuerit eo moriente, neminem ex testamento heredem fore. Nam si ultimo vitæ tempore impleri potuit, veluti si Titio x. dederit, quæ per alium filii nomine impleri potest moriente filio, propter incertum condicionis, patri filius neque ex testamento neque ab intestato videtur heres extitisse, qui decessit pendente condicione, *l. ult. de cond. inst. l. 5. de her. instit.* ut in prima specie hujus legis, & consequenter tam patri quam avo nepos suus heres ab intestato futurus est, vel ex testamento, si substitutus filio aut institutus fuerit a filio. Quamobrem quod ait in fine hujus legis, sicut evenire solet cum sub ea condicione, &c. hanc comparationem ego refero ad utranque speciem, facta differentia (quam exposui) condicionis, quæ moriente filio impleri potest ab ea quæ moriente eo impleri non potest, & casu illius aptato priori parti legis, casu autem hujus, posteriori. Et cum Africano quidem consentit Papinianus in *d. l. ventre*, dum ait, in eum casum quo pleno utero matris aut novercæ filius moritur, qui so-

A lus a patre heres institutus est, præterito postumo, coherede vel substituto nullo dato, decreto prætoris filio subveniendum esse, ut is scilicet decernat, quasi filius patri ab intestato heres extiterit, heredi filii suo vel extraneo salvum esse commodum bonorum possessionis. Quia alterutro casu, id est, sive postumus nascatur, sive non nascatur, filius patri intelligitur heres extitisse, si non nascatur, ex testamento, si nascatur, ab intestato. Et potuit etiam interim filius ipse decretalem bonorum possessionem contra tabulas admittere, quasi jam commisso edicto per postumum præteritum: vel, si hoc maluit, bonorum possessionem secundum tabulas, quasi non nascituro postumo, *l. 4. §. ult. & l. seq. de bon. pos. cont. tab.* quem nato deinde postumo prætor tueretur, ut sæpe alias alios facit, jure bonorum
B possessionis contra tabulas, sicut accepta interim bonorum possessione contra tabulas, deinde postumo non nato, tueretur eum quoque prætor, perinde atque si bonorum possessionem secundum tabulas accepisset, ut in *l. 3. §. si sub ea condicione, de bon. pos. cont. tab. l. nonnunquam, de leg. præst. l. 2. §. 1. de bon. pos. sec. tab.* Eadem ratio facit ut emancipato quoque heredi scripto, postumo præterito, liceat pendente agnatione postumi decretalem bon. possessionem agnoscere: in hoc ut si forte moriatur antequam nascatur postumus, beneficium bon. possessionis transmittat in heredem. Decretum interponitur, ubi jus deficit, *l. scriptus, de Carb. edic. l. 1. §. si quis prima, de vent. in pos. mit. l. & mulieri, de cur. fur.* Et hic jus deficit: quia quandiu in ea causa est testamentum ut rumpi possit, ad-
C quiri hereditas vel bon. possessio peti ex edicto non potest. Et in emancipato quidem maxime decretum necessarium est, quia existentia non adquirit ut suus, sed aditione vel agnitione bonorum possessionis. In suo non est necessarium jure civili, quia alterutro casu patri intelligitur ipso jure heres extitisse: jure prætorio est necessarium, quia existentiam prætor non novit, sed mistionem tantum. Sed etsi vel suus vel mancipatus interim non admiserint ex decreto bon. possessionem, æquius esse visum est ut commodum ejus in heredes eorum transeat, vel contra tabulas, si natus sit postumus, vel secundum tabulas, si natus non sit. Et hoc quoque præter beneficium Theodosii liberi instituti præcipuum habent etiam non sui ex auctoritate prudentum. Nec enim extraneo heredi idem dabi-
D mus, *d. l. ventre.* Et hæc sufficiant de quæstione transmissionum. Sequitur *l. 47. de her. inst.*

Ad L. Si ita scriptum 47. de her. inst.

SI *ita scriptum fuerit*, TITIUS, IMMO SEIUS HERES ESTO, *Sejum solum heredem fore respondit. Sed & si ita*, TITIUS HERES ESTO, IMMO SEIUS HERES ESTO, *idem erit dicendum.*

SEIUS heres erit, non Titius, quia videtur continuo testator errorem suum emendasse. Et immo, non pro conjunctione accipitur, sed pro ademptione vel potius emendatione. Idemque eodem libro de libertatibus scripsit, *l. 21. de man. test. his verbis*,

E STICHUS IMMO PAMPHILUS LIBER ESTO. *Pamphilum liberum futurum respondit: quodammodo enim emendasse errorem suum testatorem. Idemque juris fore, etiamsi ita scriptum fuerit*, STICHUS LIBER ESTO, IMMO PAMPHILUS LIBER ESTO.

Ergo idem dici potest in tutelis, in legatis, & in fideicommissis. Nihil prohibet priorem scripturam posteriore corrigere, *l. nihil, de adim. leg.* Sed peragamus cetera quæ sunt in *d. l. 47. de her. inst.*

Quidam testamento ita heredes instituit, TITIA FILIA MEA HERES ESTO: SI QUID MIHI LIBERORUM ME VIVO MORTUOVE NASCETUR, TUNC QUI VIRILIS SEXUS UNUS PLURESVE NASCENTUR, EX PARTE DIMIDIA ET QUARTA; QUI

QUI FEMININI SEXUS UNA PLURESVE NATAE ERUNT, EX PARTE QUARTA MIHI HERES SIT. *Postumus ei natus est. Consulebatur quota ex parte postumus heres esset. Respondit, eam hereditatem in septem partes distribuendam: ex his filiam quatuor, postumum tres habituros: quia filiæ totus as, postumo dodrans datus est, ut quarta portione amplius filia, quam postumus ferre debeat. Ideo si postuma quoque nata esset, tantundem sola filia, quantum uterque postumorum habituri essent. Itaque in proposito cum as filiæ, dodrans postumo sit datus, viginti unam partes fieri; ut filia duodecim, novem filius habeat.*

Titiam filiam suam heredem instituit ex asse, his verbis, Titia filia mea heres esto. Nam simpliciter instituta (inquit Accursius) in assem instituta videtur. Et ideo filiæ totum assem datum infra dicit duobus locis. Quod non ita esset, si scripsisset in hunc modum, Titia filia mea heres esto ex parte una. Nec enim videretur ei totus as datus, *l. qui non militabat*, §. *filiis*, *hoc tit.* Adjecit deinde testator in postumorum institutione, Me vivo mortuove: quo genere postumus commodius instituitur, *l.* 10. *de lib. & postum.* Nam complectitur hæc oratio casum legis Velleæ, quo postumus nascitur vivo patre, & casum juris antiqui, quo nascitur mortuo patre, qui proprie in 12. tab. est postumus, qui patrem suum nunquam vidit, ut M. Tullius ait de Rabirio Postumo. Nec enim institutus in casum juris antiqui videretur institutus in casum legis Velleæ, vel contra, *d. l.* 10. *l. Gallus*, §. *forsitan. eod. tit.* Itaque omisso alterutro casu, in periculum rumpendi testamentum deduceretur, existente eo casu, qui omissus est. Sed novissime huic periculo prospexit Justinianus, *l. ult. C. de post. her. inst.* Adjecit idem testator, Unus pluresve, ut in M. Varronis satyra, quæ inscribitur Testamentum, Si quis mihi filius unus pluresve in decem mensibus gignuntur. Nam qui unius tantum mentionem facit, in periculum rumpendi deducit testamentum pluribus natis. Quanquam sicut postumi exheredatio, & multo magis institutio, porrigitur etiam ad eum, qui vivo testatore nascitur, *l.* 3. §. *nominatim*, *de inj. rup. test. l.* 16. §. *ult. de test. tut.* ita videatur, vel in institutione (nec enim in exheredatione idem est) singularis casus porrigendus esse ad pluralem: ut in ambiguis sensibus humaniorem sententiam amplectamur, *l. qui filiabus*, §. 1. *de leg.* 1. *d. l.* 16. §. 1. *l. cum inter*, *C. de fid. lib.* sicut humanius est, & si ita scripserit, Si quis mihi filius nascetur, ex dodrante heres esto, Si qua mihi filia nascetur, ex quadrante heres esto, adjectis aliis heredibus, nec casum expresserit quo uterque nasceretur: ut utroque nato, utrumque institutum interpretemur, *l.* 13. *de lib. & post.* Finge igitur: Testator Titiam filiam suam heredem instituit ex asse, & si postumus nasceretur, eum instituit ex dodrante, si postuma, ex quadrante. Postumo nato, as dividetur in partes viginti & unam, ut Titia XII. postumus IX. habeat: vel contractius, in partes septem, ut Titia IV. postumus III. habeat. Quæ enim est ratio XII. ad IX. eadem est IV. ad III. nempe sesquitertia. Postuma autem nata, secundum voluntatem testantis, as dividetur in XV. partes, ut Titia XII. postuma tres habeat: aut contractius, in quinque, ut Titia IV. postuma unam habeat, ratione quadrupla. Postumo, & postuma natis, as dividetur in partes XXIV. ut Titia XII. postumus IX. postuma III. habeat: aut brevius, in assem unum ratione coacta Titia feret semissem, postumus trientem & semunciam, postuma sescunciam: quæ ratio est Titiæ ad postumum sesquitertia, Titiæ ad postumam quadrupla, postumi ad postumam tripla. Et ita definit Aricanus hoc loco. Sed obstat *l. qui non militabat*, §. *filius*, *hoc tit.* ex qua videtur Titia vocari tantum in residuam partem assis: ut puta, postumo nato, in quadrantem, postuma nata in dodrantem, utroque nato, in alium assem: vel ratione revocata ad assipondium, Titia in semissem, postumus in trientem & semunciam, postuma in sescunciam. Quod ita procederet, si Titia proponeretur instituta sine parte. At in specie Africani instituta proponitur ex asse. Rursus obstat definitioni Africani, *l. cum quæstio*, *C. de legat.* quæ Constitutio est una ex quinquaginta decisionibus Justiniani, & secundum eam Titia instituta ex asse, postumo ex dodrante, Titia non feret sesquitertia plus quam postumus (ut Africanus voluit) sed dodrante minus, id est, quadrantem: quasi voluerit testator dodrante minui portionem Titiæ, postuma autem instituta ex quadrante, eadem ratione feret Titia dodrantem tantum, non (ut Africanus voluit) quadruplo plus quam postuma. Denique inter Titiam, & postumum vel postumam servabitur proportio tripla. Et consequenter postumo & postuma natis as distribuendus erit in XIII. partes. ut postumus habeat IX. Titia III. postuma unam. Ita enim postumus habet triplo amplius quam Titia, & Titia triplo amplius quam postuma, ut in specie *l.* 13. *de lib. & post.* Postumi ad postumam non potest constitui proportio tripla, licet in partibus eis adscriptis, puta dodrante & quadrante, sit proportio tripla, quin lædatur Titia, quam voluit testator postumo esse in ratione subtripla, postumæ in ratione tripla: & contra non potest etiam inter Titiam & postumum vel postumam conservari ratio tripla, quin minuatur, quæ debuit esse inter postumum & postumam. Quod tamen visum est esse tolerabilius. Et hæc secundum Constitutionem Justiniani, quæ hac in re abrogat huic Africani sive Juliani sententiæ, itemque *l.* 13. §. *sed si alter*, *&* §. *pen. hoc tit.* ut Irnerius existimavit recte, quanquam verior fuisse videtur Jurisconsultorum sententia, propterea quod instituta Titia ex asse, & postumis ex dodrante & triente, palam est eum noluisse observare solemnem distributionem assis, ad quam tamen Justinianus testatoris voluntatem coarctat. Sequitur §. ult.

In testamento ita scriptum est, LUCIUS TITIUS EX DUABUS UNCIIS, CAIUS ATTIUS EX PARTE UNA, MAEVIUS EX PARTE UNA, SEIUS EX PARTIBUS DUABUS HEREDES MIHI SUNTO: *consulebatur quid juris esset: respondit, hanc scripturam illam interpretationem accipere posse, ut Lucius Titius duas uncias habeat, ceteri autem quasi sine partibus instituti, ex reliquo dextante heredes sint, quem dextantem ita dividi oportet, ut Sejus quincuncem, Attius & Mævius alterum quincuncem habeant.*

Attius, Mævius, Sejus, scripti sunt sine parte: ergo residuum assis habebunt, id est, dextantem: quem secundum voluntatem testantis ita distribuent, ut tantum habeat Sejus solus quantum Mævius & Attius. Sejus ergo quincuncem, Mævius sextantem, & semunciam, Attius æque sextantem, & semunciam. Eadem ratio facit, ut Titio instituto ex una parte, Mævio ex quadrante, Titius dodrantem ferat, *l.* 17. *hoc tit.* Quod non ita fiet, si Titius ex duabus partibus, Mævius ex quadrante institutus sit. Nam duo tantum quadrantes Titio videntur adscripti, id est semis, non dodrans residuus: quem utique si voluisset Titio adscribere, eum ex parte residua, vel ex parte una instituisset, non ex duabus. Minus igitur erogat qui duas partes, quam qui unam adscribit. Modum enim duabus partibus dat comparatio quadrantis adscripti Mævio: ut nummis legatis, non demonstrata qualitate, ex comparatione ceterorum legatorum, quales sint legati intelligitur, *l. qui non militabat*, §. 1. *hoc tit.* & legato fundo Mæviano, aut Sejano sub disjunctione si duo sint fundi Mæviani, & ambigatur de quo senserit testator, ex comparatione fundi Sejani ambiguitas dirimitur, *l.* 1. *de reb. dub.* & dulcibus legatis, ex comparatione etiam ceterorum legatorum intelligitur poculenta an esculenta dulcia legata sint, *l. ult.* §. *ult. de trit. vino, & oleo leg.* Ceterum quadrans residuus Mævio, & Titio in prædicta specie accedet, ut

Titius

Titius ex beſſe, Mævius ex triente videatur ſcriptus, *l.* 13. §. *denique* , *hoc tit.* Ex eodem libro Africani eſt *l.* 34. *tit. ſequentis* , cujus prima parte hæc ſunt verba:

Ad L. Ex duobus 34. de vulg. & pup. ſubſt.

EX duobus impuberibus, ei qui ſupremus moreretur, heredem ſubſtituit: ſi ſimul morerentur, utrique heredem eſſe reſpondit : Quia ſupremus , non is demum qui poſt aliquem, ſed etiam poſt quem nemo ſit , intelligatur: ſicut & e contrario proximus, non ſolum is qui ante aliquem, ſed etiam is ante quem nemo ſit , intelligitur.

QUÆSTIO eſt de pariter mortuis . Sic appellatur in *l.quod de pariter, de reb.dub.* ſive de commorientibus, *l. cum hic ſtatus*, §.*ſi ambo*, *de don.inter vir. & uxor.* qualis inſcriptio fuit veteris cujuſdam fabulæ Plauti. Commorientes , translata ex Græca Diphili, *συναποθνήσκοντες*. Et eodem modo Florus 2. *Brutus* (inquit) *in acie cum Arunte filio Superbi commortuus eſt* . Complectitur autem hæc quæſtio de commorientibus ſpecies multas , quarum unam Africanus proponit initio hujus legis . Duos filios impuberes heredes inſtituit pater, & ſubſtituit in ſecundum caſum ei qui ſupremus moreretur. Perierunt ſimul in nave , nec apparet quis obierit poſterior. Quæritur, ſubſtitutus neutri an utrique heres ſit . Et videtur quidem neutri heres eſſe, propterea quod non apparet quis ſupremus deceſſerit : ſed verius eſt utrique heredem fore, quaſi utrique ſupremi deceſſerint, *l.qui duos*, *de reb.dub.* Nam & qui unicum filium habet, recte ſubſtituit ſupremo morienti: exemplo edicti prætorii, quo ſupremæ tabulæ dicuntur etiam ſolæ , *l. 163. de verb.ſig.* Quintilianus decl. 308. *Venio* (inquit) *ad legem*, *Teſtamenta ultima rata ſint . Habet ſine dubio , ſi verba tantum ipſa intueri velimus , hoc jus occaſionem brevem calumniæ . Quid enim ſi unum aliquis ſcripſerit teſtamentum? poteſt videri non ultimum , quod magis jure primum dixèrimus. Sed quemadmodum inter plurima teſtamenta ultimum valere oportet , ita hæc manifeſta legis voluntas eſt , ut id teſtamentum valeat poſt quod nullum teſtamentum eſt* . Supremus ergo vel ultimus non ſemper dicitur comparatione primi, ſicut nec retro proximus comparatione ultimi. Nam & qui ſolus eſt, proximus eſſe intelligitur in XII. tab. & in edicto prætoris : & ita commorientibus ſubſtitutus intelligitur qui ſupremo morienti ſubſtitutus eſt : itemque peregre defunctis , ſi ignoretur uter prior deceſſerit, *l.pen.de bon.poſſ.ſec.tab.* Ceterum opponi huic ſententiæ ſolet *l.34.ad SC. Treb.* quæ negat fideicommiſſarium admitti , cui is qui ex fratribus ſupremus moreretur , hereditatis partem ſuam reſtituere rogatus eſt, ſi ſimul fratres diem ſuum obierint , & probari non poſſit quis obierit noviſſimus . Et reſpondet recte Accurſius : in ea ſpecie voluiſſe teſtatorem ut ſubſtitutus haberet partem tantum : in hac autem ſpecie, ut haberet totum. Fuiſſe enim in illa fideicommiſſarium ſubſtitutum in partem ſupremi. Uni igitur, non utrique. Quæ pars illa ſit, quis ille cui ſubſtitutus eſt fideicommiſſarius, probare non poteſt. Non ergo jus deficit, ſed probatio. Et hoc eſt quod ait lex, Si non oſtenderit quis noviſſimus obiiſſet . Nam probatio a fideicommiſſario exigitur. In noſtra ſpecie pupillaris ſubſtitutio facta non eſt in partem ſupremi morientis, ſed ſupremo morienti. Non igitur uni , ſed & utrique ſupremo morienti . Nec caſus ſingularis dubitationem facit quo minus ſubſtitutus utrique heres ſit : ſed vox Supremus, quæ comparativa eſt. Denique non eſt neceſſe ut ſubſtitutus probet quis noviſſimus mortem obierit . Et nihil intereſt , utrique ſubſtituat pater nominatim hoc modo, Si ambo impuberes deceſſerint, Si uterque impubes deceſſerit, an ſupremo morienti : Nam utroque caſu priorem mori inteſtatum pater voluit, poſteriorem teſtatum, ſi diverſis temporibus morerentur : & utrumque teſtatum ; ſi commorerentur, *l.qui duos*, *hoc tit. l.pen.C.de impub.* & conſequenter extraneis heredibus inſtitutis , inter quos non ſit jus legitimarum hereditatum , & ſubſtitutione verbis precariis (directo enim ſubſtitui eis in ſecundum caſum non poteſt) facta utrique , vel ſupremo morienti , dicam priorem mortuum poſteriori obſtrictum eſſe fideicommiſſo , & poſteriorem ſubſtituto : imo & ſubſtituto utrumque , ſi ſimul objerint, *l. Titia*, §. *Seja*, *de leg.* 2. Non venit igitur ſubſtitutus antequam vel ordine uterque vel pariter vita deceſſerint . Superſtes enim ſubſtituto præfertur . Et hæc fuit Sabinianorum ſententia , quam Juſtinianus approbavit . Proculiani ſubſtitutum præferebant heredi legitimo , moti (ut arbitror) ambiguitate verbi uterque, quo etiam ſignificatur Alteruter : & eadem ratione ſi duo impuberes fuiſſent inſtituti , & invicem ſubſtituti , & ei qui ſupremus moreretur , Titius , quo genere teſtator omni modo utrumque filium vult mori teſtatum , mortuo uno , ſtatim una cum ſuperſtite Titium admittebant. Et inde ratio dubitandi in *l.25. hoc. tit.* quod ſcilicet ſupremo ſubſtitutus , utrique videatur ſubſtitutus , & debere igitur moriente uno, concurrere cum altero ſubſtituto. Sed Julianus (qui ex Sabinianis fuit) fratrem præfert Titio. At finge: Pater duos filios impuberes heredes inſtituit, & ei qui ſupremus impubes moreretur , vel etiam ſi uterque impubes moreretur , ſubſtituit Titium. Prior mortuus eſt pubes , herede inſtituto extraneo , omiſſo fratre , poſterior mortuus eſt impubes : an in partem poſterioris ſubſtitutus admittetur ? quod verba illa non patiuntur , Si uterque impubes deceſſerit, niſi Utrumque pro alterutro accipias : quod non fit vulgo. Voluntas facile patitur ut habeat partem is , quem totum habere voluit teſtator , ſi poſterior priori ſucceſſiſſet : & ita definitur in ſubſtitutione precaria, *l. heredes*, §.*cum ita*, *ad Treb.* Et hoc in tractatu nulla eſt differentia inter ſubſtitutionem directam , & precariam . Male etiam illi opponitur *l. pen.C.de impub. & aliis ſubſt.* cum longe ſit alia ejus ſpecies, nempe hæc . Duos filios impuberes heredes inſtituit : & , ſi uterque impubes decederet , ſubſtituit Titium : prior mortuus eſt impubes , an ſtatim ſubſtitutus admittetur ? Minime : præfertur enim frater ſuperſtes: Quia jus legitimæ hereditatis inter fratres conſervari voluit teſtator, *l.vel ſingulis* , *hoc tit.* Subſtitutus repellitur , quia venit contra verba , & contra mentem teſtantis . In ſpecie §. *cum ita*, venit contra verba, non contra mentem : idcirco non repellitur, quia verba menti ſubſerviunt. Ad hæc repetendum eſt, quod diximus ſupra forſitan obſcurius, ſubſtitutione facta duobus impuberibus his verbis, Si uterque impubes deceſſerit, vel ei qui ſupremus morietur, multum intereſſe, diverſis temporibus, an ſimul impuberes obierint. Nam priore caſu ſuperſtes frater fratri ſuccedet ab inteſtato, ac deinde mortuo etiam ſuperſtite impubere, ſubſtitutus ei ſuccedet ex teſtamento, & in ejus hereditate inveniet bona præmortui fratris. Poſteriore caſu ſubſtitutus utrique ſuccedet ex teſtamento . Hæc differentia gignit aliam : nam fratribus ordine mortuis, in perſona prioris irrita fit ſubſtitutio, *l.coheredi*, §.*pen.hoc t.* atque adeo legata etiam ex parte prioris a ſubſtituto relicta irrita fiunt . In perſona poſterioris, ſi & ipſe impubes moriatur, ſubſtitutio valet, & debentur legata ex parte ejus a ſubſtituto relicta, & ſubjiciuntur Falcidiæ : ita ut ſalva ſit ſubſtituto ſeſcuncia, id eſt, quadrans portionis noviſſimi pueri : in quem non imputabit bona præmortui fratris, quæ invenit in bonis noviſſimi : quia ex fraterna non ex paterna hereditate ſunt, & aliena adventitiaque in Falcidiam non imputantur : & ſubſtitutus pupillaris hac in cauſa inſtituto comparatur, *l.11.* §. *ſi filio*, *ad leg. Falcid.* Quod ſi fratres pariter mortui ſint, quia duæ hereditates ſubſtitu-

to ex ſubſtitutione deferuntur, duas etiam ſeſcuncias detrahet, ſive totius hereditatis paternæ quadrantem, quaſi a patre heres inſtitutus ex aſſe: & ideo, ſi quadrantem ſalvum habeat in una hereditate, nihil detrahet ex altera. Et hæc ita demonſtrantur *l.qui duos, hoc tit.l.pater filiam*, *§.ult.ad leg. Falcid.* Et de commorientibus hactenus. Sequitur alia quæſtio.

Filium impuberem & Titium heredes inſtituit, Titio Mævium ſubſtituit, filio, quiſquis ſibi heres eſſet ex ſupra ſcriptis, ſubſtituit. Titius omiſit hereditatem, Mævius adiit. Mortuo deinde filio, putat magis ei ſoli ex ſubſtitutione deferri pupilli hereditatem, qui patris quoque hereditatem adierit.

Hæc primum in hac ſpecie dubitatio occurrit, an valeat ille gradus quo Titio ſubſtitutus eſt Mævius, quia ab eo filius præteritus eſt. Sed didicimus valere jam ſupra, *l.14. §.quod vulgo, de lib.& poſt.* quem ob eam cauſam cum hoc conjungendum eſſe arbitramur. Alteram dubitationem faciunt hæc verba. Ex ſupra ſcriptis, an ex ea ſubſtitutione filio impuberi ſuccedant, non tantum qui patri heredes extiterunt, ſed & quicunque heredes ſupra ſcripti ſunt, licet heredes non extiterint: quod negatur hoc loco, dum dicitur magis ſoli Mævio ex ſubſtitutione pupillari deferri hereditatem, qui omittente Titio patris quoque hereditatem adivit, & Titium qui omiſit paternam, repelli etiam a pupillari, *l. qui libertis, in princ. hoc tit.* Condicionalis enim hæc pupilli ſubſtitutio eſt. In pura, aliud eſt. Præferetur enim Mævio Titius, qui pure impuberi ſubſtitutus eſt, licet paternam hereditatem repudiaverit: & in *l.ſed ſi plures*, *§.filio, hoc tit.* Quod ait coheredem eundemque ſubſtitutum filii impuberis, qui patris hereditatem repudiavit, non poſſe pupillarem amplecti, ita procedit, ſi ſubſtitutum non habuerit: qui modus retrahendus eſt ex *§. ſi ex aſſe*, qui mox illum ſequitur. Ergo ex ſubſtitutione condicionali, quiſquis mihi ex ſupra ſcriptis heres erit, vocantur ſcripti, quocunque gradu ſcripti ſint, qui modo patri heredes extiterint. Sufficit autem extitiſſe ſemel, licet, cum filius morietur, eſſe deſierint, *l.in ſubſtitutione, hoc tit.* Additur in fine hujus legis,

Etiamſi contra patris tabulas bonorum poſſeſsio petita ſit, ſubſtitutio tamen pupillaris valet; & legata omnibus præſtanda ſunt, quæ a ſubſtitutione data ſunt.

Hinc apparet quam diſtet querela inofficioſi teſtamenti a bonorum poſſeſſione contra tabulas. Querela, ſi actum ſit in ſolidum, & reſciſſum teſtamentum paternum, pupillaris etiam ſubſtitutio reſcinditur, omniaque legata infirmantur, ſive ab inſtituto, ſive a ſubſtituto data ſit, nullis perſonis exceptis, & libertates & tutelæ: quia totum teſtamentum præſumitur eſſe hominis male ſani voluntas. Bonorum poſſeſsio contra tabulas non reſcindit ſubſtitutionem pupillarem, vulgarem reſcindit. Et legata (inquit) a ſubſtitutione data, omnibus præſtanda ſunt. Quod ad differentiam legatorum dicit quæ ab inſtitutione data ſunt. Nec enim omnibus præſtanda ſunt, ſed exceptis perſonis tantum ex edicto De legatis præſtandis. Ratio differentiæ hæc, quia querela eſt juris civilis, id eſt ex lege Glicia. Bonorum poſſeſsio juris prætorii, & jus prætorium plerumque civili benignius. Conſervat enim prætor quæ conſervari bonum & æquum eſt: Legis rigor omnia reſcindit. Et quærelam eſſe juris civilis, vel ex eo apparet, quod re judicata ſecundum exheredatum qui egit querela, heres ſcriptus, qui ſemel ex teſtamento heres extitit, deſinat eſſe heres, *l.in ſubſtitutione, hoc tit.* quod non ita ſit petita bonorum poſſeſſione contra tabulas. Quod diximus de querela, idem obtinet in jure eo quod habet filiusfam. præteritus ut dicat teſtamentum nullum. Qua ratione utilius fuerit filiofam. præterito, dicere nullum quam bon. poſſeſsionem contra tabulas petere, licet alias nonnunquam utilior ei ſit bonorum poſſeſsio contra tabulas, ut docui ſupra *ad l.14.de lib.& poſt.* Et in bonorum poſſeſſione quidem, quæ præteritis datur & jure nullius dicendi teſtamenti, nihil hodie mutatum eſt: in querela quæ exheredatis datur, uſque adeo innovata ſunt omnia, ut mitior reddita ſit bonorum poſſeſsio contra tabulas. Solam enim inſtitutionem vel ſubſtitutionem vulgarem reſcindit: cetera præter inſtitutionem firma permanent, id eſt tabulæ pupillares, legata, fideicommiſſa, tutelæ, libertates, adſignationes libertorum. Ergo legata relicta ab inſtitutione, omnibus præſtanda ſunt, quæ tamen petita bonorum poſſeſsione contra tabulas non præſtantur omnibus. Sequitur *l.22. De teſt.mil.*

Ad L. Quod conſtitutum 22. de teſtam. milit.

QUOD *conſtitutum eſt ut teſtamentum militiæ tempore factum, etiam intra annum poſt miſsionem valeret, quantum ad verba ejus, ad eos duntaxat qui mitti ſolent, id beneficium pertinere exiſtimavit. Secundum quod neque præfectos, neque tribunos, aut ceteros qui ſucceſſoribus acceptis militare deſinunt hoc privilegium habituros.*

MILITARE deſinunt alii miſsione, alii ſucceſſoribus acceptis. Qui miſsione accepta, non poſſunt jure militari facere teſtamentum, ſed quod fecerunt in militia, valet intra annum poſt miſsionem: nec enim antequam is annus exierit, quod fecerunt in militia jure militari, valere deſinit. Et hoc eſt ex Conſtitutionibus, quæ an etiam ad duces exercitus pertineant, & tribunos cohortium aut legionum, vel præfectos, qui non miſsione, ſed ſucceſſoribus acceptis, militare deſinunt, quæritur. Et Africanus ſignificat non pertinere. Itaque poſſunt quidem jure militari teſtari quandiu exercitui aut cohorti, alæ, legioni præſunt, *l.20. hoc tit.l.4. & ult.C.eod.l.19.C.de inoff.teſt.* Sed ſtatim atque ſucceſſorem acceperint, teſtamentum jure militari valere deſinit, nec valet intra annum poſt ſucceſſionem. Et hoc quantum ad verba (inquit) Conſtitutionum, quæ de miſsis loquuntur, non de iis quibus ſucceſſor datur, qui proprie mitti non dicuntur. Sed quid vetat tentare ex ſententia Conſtitutionum, etiam ad eos beneficium illud pertinere, ſicut edictum de iis qui notantur infamia, quod de dimiſsis loquitur, extendi legimus etiam ad eos quibus ſucceſſores dantur, tribunos puta & præfectos & duces, *l. 2. De iis qui not.inf.* Sed ad alia tranſeamus. In *l.47. De adq.her.* Africanus ait:

Ad L. Qui ſervum 47. de adquir. her.

QUI *ſervum ſuum heredem inſtitutum adire juſſerat priuſquam ille adiret furioſus eſt fact us. Negavit recte ſervum aditurum, quoniam nonniſi voluntate domini adquiri hereditas poteſt: furioſi autem nulla voluntas eſt.*

JUSSUM adeundæ hereditatis revocare dominus poteſt re integra, *l.ſi quis mihi bona*, *§.ult. hoc tit.* quemadmodum ſi juſſerit cum ſervo contrahi, *l.1.§.ſed ego quæro, quod jus.* Vel ſi quis alius alteri mandaverit aliquid, conſtat mandatum extingui finita voluntate, *l. ſi vero non remunerandi*, *§. pen. Mand.* Sed & poſt juſſum adeundæ hereditatis interveniente furore domini, juſſum extingui Africanus docet hoc loco. Nam in omnibus his cauſis perſeverantem voluntatem exigimus, quæ nulla eſt in furioſo. Ergo extingui etiam mandatum quodlibet putem, furore interveniente re integra, exemplo juſsi, ſicut utrumque certum eſt pœnitentia finiri. Mandatum certe petendæ bon.poſſeſsionis furore finitur, *l.ſeq.* Mandatum dico petendæ bon.poſſeſsionis. Nam mandatum adeundæ hereditatis, nullum eſt. Sed & morte tam juſſum adeundæ hereditatis, quam mandatum aliud quodlibet finiri ajo, *l. ſi per epiſtolam, hoc tit.* Nec moveor *l.6. §.ſi is qui putabat, hoc tit.* quia de filiofam. loquitur, non de ſervo. Et hac in re filiusfamilias habet præcipua quædam. Ut propter patris furorem non prohibeatur adire, etiamſi ſanus cum eſſet pater, eum adire non juſſerit, *l.cum heres hoc tit.* Et conſequenter, ut juſſum ſani patris, poſtea furore incidente, non finiatur. Nec abs re id tantum de ſer-

vo Africanus scripsit, non de filiofamilias. Item ut mortuo patre, qui jusserit adire, filius adeundo sibi adquirat, *d. §. si is qui putabat*: qui etsi non jussisset pater, recte adiret post mortem ejus, & sibi hereditatem adquireret. Idem eodem titulo ita scribit l.49.

Ad L. Pupillum 49. de adquir. heredit.

PUPILLUM *etiam eo tutore auctore, qui tutelam non gerat, hereditatem adeundo obligari ait.*

PER tutorem adire hereditatem pupillus non potest, *l. potuit, C. de ju. del.* Per se adire potest tutore auctore, si fari possit, *l. pupillus, h.t. l.1. C. ad Tertyl.* An & tutore honorario auctore? Sic Juliano videtur, vel Africano. Sed obstat *l.4. De auct. tut.* quæ negat pupillum alienare vendendo, & tradendo honorario tutore auctore. Puto venditionem traditionem ab aditione separandam esse. Quia aditio, animi potius est, quam facti, vel administrationis, *l.20. hoc tit.* Et suppletur facile animus quolibet tutore auctore, *l. pupillus, De reg. jur.* Venditio, traditio, facti est potius, quam animi, *l. consilio, §. ult. ff. de cur. fur.* Et ideo auctoritatem ejus tutoris desiderat, qui negotia gerit, nec sufficit honorarii. Atquin solutio facti est, *d. l. consilio*, & fit tamen recte honorario, *l. quod si forte, §.1. de solut.* Fit recte honorario (fateor) sed ab eo, vel a pupillo eo auctore non fit recte, sicut nec venditur traditur recte. Azo confingit frustra in *d. l. 4.* interdictam a prætore administrationem fuisse ei tutori, cujus auctoritas negatur sufficere. Est autem, ut attigi jam supra, hæc Africani sententia accipienda nobis de pupillo majori infante, id est, qui fari potest. Nam infans ne tutore quidem auctore adire hereditatem potest, quia verba aditionis loqui non potest: sed subvenitur ei, ut per tutorem adire possit, *l. si infanti, C. de jure del.* At quæri potest cur non adeat hereditatem pupillus major infante, quamvis lucrosa sit, nec ullum habeat damnum sine tutoris auctoritate, adquirat tamen possessionem sine tutore, ut est proditum *l.4. §. pupillus, de usurp. & usuc. l. quamvis, §. infans. De adq. poss.* ubi etiam, quemadmodum hoc loco, & *l.8. §. ult. h.t.* & aliis plerisque, pupillus qui dicitur simpliciter, is est qui major infante est, sive ἄνηβος τελειότερος, ut eo in loco Basilica interpretantur. Et existit etiam ea in re alia differentia inter pupillum, & infantem: Nam infans solus adquirere possessionem non potest sine tutore, *d. §. quamvis*. Augustinus XIII. De Trinitate, *Sic puer infans, quamvis ditissimus natus, cum sit dominus omnium, quæ jure ejus sunt, nihil possidet mente sopita*. Quod ita vertit Maximus Planudes; Οὕτω καὶ παιδίον νήπιον, εἰ καὶ τὰ μάλιστα πλουσιώτατον ἐγεννήθη, κύριον ὂν πάντων ἃ κατὰ νόμους αὐτοῦ εἰσίν, οὐδὲν κέκτηται, τοῦ νοῦ καθεύδοντος. Sed ratio differentiæ, quam indagare cœpi, inter hereditatem, & possessionem hæc est, quia aditio animi, & consilii est potius, quam facti: Suppleri igitur necessario debet tutoris auctoritate. Nam nec curatoris auctoritas sufficit, *l. cum in una, §. ult. de app.* Curator exequitur ea quæ sunt facti: tutor quæ consilii, animi, juris. Possessio autem facti est potius, quam animi, *l. 1. §. apiscimur, de adqu. pos.* Potius accipio comparate: nam & in aditione facti est aliquid, *l. liber homo, de adqu. rer. dom.* Et possessio, etiam animi est, *l. possessio quoque, de adq. poss.* Ideoque in adquirenda possessione, tutoris auctoritas necessaria videbatur esse: sed favorabiliter receptum est, ut etiam ea non interveniente, recte pupillus possessionem nanciscatur, major infante. Et præterea adeptio possessionis pupillum non obligat: aditio obligat æri alieno, *l. 8. hoc tit.* Sequitur in l.51.

Ad L. Qui duobus 51. eod.

EUM *qui duobus testamentis ejusdem testatoris heres scribitur, cum dubitet num posterius falsum sit, ex neutro eorum posse adire hereditatem placet.*

PRIUS testamentum posteriore rumpitur. Finge: Idem utroque testamento heres scriptus est: sed dubitat num falsum sit testamentum posterius, atque adeo ambigit num potius adire debeat ex priore. Dum ita in incerto est animus, adire hereditatem non potest: quia certum de testamento, certo judicio accedere ad hereditatem oportet. Quod exposuimus jam satis supra, initio Tractatus primi, Ad hæc Africanus addit, quæ sequuntur.

Filiusfam. heres scriptus, patrem suum certiorem fecerat, videri sibi solvendo esse hereditatem: pater rescripserat, sibi parum idoneam renuntiari: itaque debere eum diligentius explorare, & ita adire, si idoneam comperisset. Filius acceptis literis patris, adiit hereditatem. Dubitatum est an recte adisset. Probabilius diceretur, quandiu persuasum ei non sit solvendo esse hereditatem, patrem non obligasse. Sed & si quis ita dixerit, Si solvendo hereditas est, adeo hereditatem, nulla aditio est.

Filiusfam. cui delata est hereditas, non potest adire injussu patris, ne invitum æri alieno obliget. Jussum præcedere debet: & fieri potest per epistolam, *l. si quis mihi bona, §. jussum, l.50. hoc tit.* Finge. Mandavit filio pater per epistolam, ut adiret hereditatem, si idoneam comperisset. Adivit cum nondum sibi persuasum esset idoneam esse hereditatem. Nulla est aditio. Valet, si alia opinione adivit, *d. l. si quis, §. pater*. Jussum potest esse condicionale: aditio non potest esse condicionalis. Et hoc est quod subjicitur, nullam quoque aditionem esse factam his verbis, *Si solvendo hereditas est, adeo hereditatem*: Quia scilicet actus legitimus est: atque ideo fieri debet pure, & semel, & tutore auctore, non curatore, & jussu patris, vel domini, & testato, & certis conceptisque verbis, & per se, non per alium: & symbolo interveniente aliquo, veluti percussione digitorum. Quæ omnia cessant in petitione bonorum possessionis: quia jus prætorium, jus solemne non est, *l.27. de reg. jur.* Sed hæc sunt facillima: sequentur difficiliora. In *l.14. De bon. poss. cont. tab.* Africanus ait.

Si duobus filiis emancipatis, alter heres institutus sit, alter præteritus: si institutus adierit, quamvis verbis edicti parum expressum sit, tamen non posse eum petere bonorum possessionem, respondit, quia judicium patris sequutus sit. Nec enim emancipatum, si legatum acceperit, admitti ad bonorum possessionem, sive ab heredibus institutis, sive ab iis, qui contra tabulas petierint, acceperit. Sed illud observandum, ut prætor eum, qui heres institutus adierit, in eam partem, qua scriptus sit, tueri debeat, dum tamen non ampliorem, quam habiturus esset, si bonorum possessionem accepisset: ut hactenus deteriorem causam suam fecerit: quod si ex minore parte sit institutus, eam duntaxat retinere possit, & quod extraneis quoque legata præstare cogatur. Quod si is qui in potestate est, heres institutus sit, quoniam necessarius heres sit, non aliud dici posse, quam & ipsum petere posse bonorum possessionem, si modo hereditati se non immiscuerit. Tunc enim quia judicium patris comprobasse videtur, in eodem loco quo emancipatum haberi debere.

Bonorum possessio contra tabulas datur filio præterito, sive scriptus heres adierit, sive non adierit. Est enim contra lignum, *l. quod vulgo, h.t.* id est, contra ligneas tabulas testamenti, non contra heredem: ut querela, & illa bonorum possessio, quæ datur patrono præterito, quæ sunt contra heredem. Sed petita a filio præterito bonorum possessione contra tabulas, & instituto herede alio filio, quantum ad institutum attinet, multum interest utrum adierit ipse, aut petierit bonorum possessionem secundum tabulas, an non: Finge: Duo sunt filii emancipati, unus institutus, alter præteritus. Aut institutus adit, aut non. Si non adiit, propter præteritum, qui edictum committit, & ipse qui institutus est ad bonorum possessionem contra tabulas admittitur, *l.3. §. si quis ex liberis, h.t.* etiam præterito nondum petente, *l. si post mortem, §. ult. eod.* Et per eam quidem bonorum possessionem, modo ampliorem consequitur hereditatis portionem, quam habiturus esset, si solus fuisset, modo minorem. Ampliorem, ut

si institutus sit ex uncia, aliis coheredibus adjectis, semissem consequitur, inter eum & fratrem præteritum quasi ab intestato ex æquis partibus divisa hereditate. Minorem, ut si institutus sit ex dodrante, admissa bonorum possessione contra tabulas, ad semissem redigitur, *l.non putavit, §.ult.l.pen.§.videamus, hoc tit.* Quod si filius institutus, hereditatem adiit, aut bonorum possessionem secundum tabulas petiit, hoc casu, quia judicium patris sequutus est, beneficio præteriti postea non admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas. Nam & filius præteritus, si legatum acceperit, vel alias agnoverit judicium defuncti, bonorum possessionis contra tabulas emolumentum habere non potest. *l.3.§.ult. l.si præteritus; l.si post mortem, §.alias, hoc tit.* Et recte, Acceperit: nam secus est si petierit; & antequam acciperet pœnitentiam egerit, *l.8. in prin.De bon. lib.* Neque vero quidquam interest ab heredibus institutis legatum acceperit, an ab aliis fratribus præteritis, qui contra tabulas petierint, & exceptis personis ex edicto legata præstiterint, ut Africanus ait hoc loco. Nam utroque genere, qui elegit legatum, & generaliter quicumque approbavit judicium defuncti, repellitur a bonorum possessione contra tabulas, sive ad eam directo veniat, sive aliorum beneficio. Et præterea filii, qui ex testamento hereditatem adiit, portio minui potest, augeri non potest. Minuitur, si institutus sit ex dodrante. Nam petita a fratre præterito bonorum possessione contra tabulas, prætor institutum, qui adiit tuetur perinde atque si bonorum possessionem contra tabulas accepisset in virilem portionem tantum, atque adeo in semissem, si duo sint fratres, in trientem si tres. Non augetur, si institutus sit ex uncia. Nam prætor eum tuetur in unciam tantum, *l.5.§.ad eum, l.is qui, §.sed si scriptus, tit. seq.* quod est ex sententia Juliani comprobata Constitutione Antonini Pii, *l.5.7.23.eod.tit.l.qui duos, l.ult. de conjung. cum emanc. lib.* Nam edictum prætoris liberis conservabat tantum legata, non hereditates. Et hæc quidem dicimus de filio emancipato herede instituto: idem tamen esse in suo Africanus adjicit. Nam & hujus portio augeri vel minui potest, admissa bonorum possessione contra tabulas: & contra ea non admissa, si miscuerit se bonis, minui potest, quia & ipse redigitur ad virilem, augeri non potest, *l.1.§.ibidem, De collat. bon.* Emancipatus hereditatem adquirit approbatque judicium defuncti adeundo: suus miscendo se. Sed & jure civili hic etiam invitus & ignorans hereditatem adquirit existentia sola, non etiam sequitur judicium defuncti. Quapropter integrum ei est petere bonorum possessionem contra tabulas, si nondum immiscuerit se hereditati. Duo tantum sunt casus, quibus iis qui adiit vel bonorum possessionem secundum tabulas petiit, non caret emolumento bonorum possessionis contra tabulas. Unus est si coactus adiit jussu patris adoptivi, & mox a patre adoptivo emancipatus sit. Nam commisso per alium edicto, habebit ipse potius etiam post aditionem commodum bon. possessionis contra tabulas patris naturalis, quam pater adoptivus, *l.si post mortem §.si in adoptionem, hoc tit.* Alter casus est, si pendente condicione petierit bonorum possessionem secundum tabulas, & postea condicio defecerit: quia deficiente condicione, petitio irrita constituitur: & ideo tuendus erit in virilem, etiamsi ex minore parte heres scriptus fuerit, perinde atque si contra tabulas, non secundum tabulas bonorum possessionem accepisset, *l.3. §.si sub va condicione, hoc tit.* Etiam illud non est omittendum, in querela inofficiosi testamenti non idem penitus observari: Nam frater institutus ex minore parte, adjecto coherede, exheredato altero fratre, si adierit hereditatem (quod necessario exigitur ut exheredato competat querela) & forte totum testamentum rescindatur per querelam, ab intestato vocatur in virilem, *l.mater, §.ult. de inoff.test.* Sed etsi pro parte rescissum sit testamentum, ut si filius sit institutus ex sextante, extraneus ex dextante, & exheredatus alter filius egerit ut debuit contra extraneum, & obtinuerit, augebitur portio fratris instituti. Dextans namque ablatus extraneo ita dividetur, ut semissem habeat exheredatus, trientem institutus frater. Quæ Græcorum interpretum opinio est. Proinde institutus frater contra quem exheredatus non egit, sextantem habebit ex testamento, trientem ab intestato, & sic querela facit non tantum ut ejusdem pecuniæ alter sit ex testamento heres, alter ab intestato: verumetiam ut unus idemque sit ejusdem pecuniæ heres, partim ex testamento, partim ab intestato. Quod summe notandum est. Sed ad jus prætorium redeamus. Alia hoc loco notatur differentia inter eum qui adiit vel miscuit se, vel bonorum poss. secundum tabulas petiit (nihil enim interest) & eum qui non adiit: nam is qui non adiit, sed petiit bonorum possessionem contra tabulas commisso edicto per præteritum, legata præstat exceptis personis tantum. Is qui non petiit bonorum possessionem contra tabulas, sed adiit, legata præstat omnibus: atque ita deterior ubique est adeuntis condicio quam admittentis bonorum possessionem contra tabulas. Verum cum hac sententia Africani pugnat omnino Paulus in *l.is, qui §.sed si scriptus, tit.seq.* & vix est sedandæ pugnæ ratio aut modus ullus. Rem fuisse controversam verba illa indicant in *§.sed si scriptus, Et complures putant.* Ulpianus dubitat, *l.si duo, eod.tit.* inclinare tamen videtur in Africani sententiam. Existimaverim Pauli (quam & complures amplectuntur) opinionem esse veriorem, ut filius institutus qui adiit hereditatem patris, legata non præstet extraneis. Nam & ratione meliore nititur, quod prætor eum hac ratione tueatur, quia ex liberis est qui contra tabulas petere potuerunt. Non est igitur onerandus magis quam ii, qui contra tabul. petierunt, maxime si plena voluntate non fruatur, id est si minuatur portio hereditatis testamento adscripta concursu præteriti. At contra si plena fruatur voluntate, libenter concedemus in Africani sententiam: atque ita tandem, ut nulla sit in ejusmodi causa dissensio inter jurisconsultos, efficiemus. Et Ulpianum quidem distinctione aliqua usum hac in re, argumento est *l.filium, §.ult.tit.seq.* in qua concludit, exceptis personis solis præstanda esse legata ab eo qui adiit: de quo cum sit necesse intelligi *§. penult.& ult.* igitur & quod ait, *Magis probatur*, idipsum est quod Paulus, *Complures putant*: quodque idem ait *d.l.si duo*, An omnibus, dubito, negantis oratio est potius, quam adfirmantis, ut *l. 16.§.1. De test. tut. l.3. De test. mil.* Dubitans negat, *l.si quis testamentum, ad leg. Aq.* Et hæc quidem dicimus de emancipatis. Sed idem in suis, ut instituti si petierint contra tabulas exceptis præstent legata, si miscuerint se, omnibus, *l.filium, l.is qui, tit.seq.* Sui tamen præteriti nullis præstant legata, *d.l.is qui.* Recte autem in hac lege Flor. scriptum est, Quoniam necessarius heres fit, non sit, ut *§. sui autem, Inst. de her.quæ ab int.* Fit pro Existit, quod ita Græci, ἐπειδὴ ἐκ διαθήκης ἀναφαίνεται. Sequitur in hac lege.

Filius in adoptiva familia uxore ducta filium sustulit, eumque post mortem patris adoptivi emancipavit: Hunc nepotem contra tabulas avi naturalis decreto posse petere bonorum possessionem respondit. Item si filius emancipatus sublato filio & emancipato adrogandum se dederit, & mortuo adoptivo patre decesserit, & contra patris & contra avi tabulas ex decreto hunc admitti, minime dubitari debere, ne alioquin ab omnium bonis excluderetur.

Liberis emancipatis vel alias sui juris effectis, & iis qui ex eis nascuntur, postquam sui juris effecti sunt, præteritis datur bonor. possessio contra tabulas: quæ tamen non datur liberis in adoptionem datis vel post emancipationem adrogatis vivo aut mortuo patre naturali ante petitam bonorum possessionem contra tabulas, *l.3.§.si emancipatus, 2.hoc tit.* Sed neque eorum liberorum liberis natis post adoptionem, qui adoptivorum locum obtinent, *l.ex adoptivo, De adopt.* vel translatis una cum patre in familiam adoptatoris. Et ratio differentiæ hæc est, quia emancipati non sunt in aliena fami-

familia, aliumve patrem non habent: Adoptati sunt in aliena familia, & ideo prætori pro extraneis habentur. Quod si forte liberi adoptione non mutarint familiam, ut si adoptentur a patre vel avo paterno, sane hoc casu præteritis non denegatur bonorum possessio contra tabulas patris vel avi naturalis, *l.* 3. §. *si quis filio*, *l. ult. hoc tit.* & hac de causa, *l. si post mortem*, §. 1. ponitur filius in adoptionem datus socero sive filii avo materno qui non admittitur contra tabulas patris naturalis, nisi institutus commisso per alium edicto, *l. non putavit*, §. *in adoptionem*, *hoc tit.* Datus in adoptionem avo paterno, admittitur etiam præteritus: quæ res indicat ideo adoptatis & præteritis testamento patris naturalis non dari bonorum possessionem contra tabulas, quod sint in aliena familia. Idem indicat & illud quod placet, emancipatos a parente adoptivo vivo patre naturali edictum committere, id est præteritis eis testamento patris naturalis bonorum possessionem contra tabulas dari, quia in aliena familia esse desierunt, *l.6.* §. *ult. hoc tit.* §. *at ii, qui emancipati*, *Inst. de her. quæ ab int. def.* Sed non etiamsi moriatur pater adoptivus vivo patre naturali. Nam etsi sui juris fiant morte patris adoptivi, tamen non desinunt esse in ejus familia, sicut capitis deminutione, id est, emancipatione *l. utrum hoc tit.* imo mortui, postea in adoptiva familia mortui dicuntur, *l.3.* §. *si pater*, *hoc tit.* Et hoc est quod dicitur, morte patris liberos fieri sui juris sine capitis deminutione, *l.3.* §. *ult. ad Maced.* His cognitis, finge: Filius emancipatus dedit se in adoptionem, & in adoptiva familia uxore ducta, nepotem procreavit. Hic nepos nec vivo nec mortuo patre suo admittetur ad bonorum possessionem contra tabulas avi naturalis, nisi emancipatus sit ab avo adoptivo, vivo avo naturali, *l. si emancipatus*, §. *pen.* & *ult. hoc tit.* Quid si a patre suo emancipatus sit, in cujus recidit potestatem post mortem avi adoptivi, & vivo avo naturali? Et videtur non esse admittendus, quia non est emancipatus ab avo adoptivo: ex edicto autem ii tantum vocantur, qui cum essent in adoptiva familia, a patre vel avo adoptivo emancipati sunt. Hic emancipatus fuit a naturali, non ab adoptivo, in cujus familia natus erat. Decreto tamen ei subvenietur, id est, data decretali bon. possessione contra tabulas avi naturalis: Quia vivo avo naturali a patre suo naturali emancipatus fuit, licet ab avo adoptivo nunquam emancipatus fuerit. Male Accursius ponit hunc nepotem institutum heredem: Nam si institutus esset, edictalis bon. possessio contra tabulas sufficeret commisso edicto per alium, nec esset necessaria decretalis. Male etiam (& in eo quoque a Bartolo reprehenditur recte) Nihil interesse putat vivo an mortuo avo naturali hic nepos a patre suo emancipatus sit: & satis esse, quod mortuo avo adoptivo emancipatus sit: vivo tantum avo adoptivo, eam distinctionem admitti. Nam & mortuo utroque adoptivo & naturali avo, nepos emancipatus a patre, nec contra tabulas avi adoptivi admittitur, quia pater eum præcedit, nec contra tabulas avi naturalis, ne sit in potestate patris qui ipse admitti non potest contra tabulas patris sui naturalis, nepotem emancipando post mortem avi patris sui efficere ut ad eum potius bona perveniant, quam ad agnatos. Quæ ratio est *d.* §. *at ii qui emancipati*. Ponendum igitur necessario est in hac specie nepotem illum a patre suo emancipatum vivo avo naturali, de cujus bonis agitur. Sequitur species alia: Filius emancipatus nepotem sustulit & emancipavit, ac deinde transiit filius in adoptivam familiam, nepos ex eo non transiit, quia emancipatus ab eo jam ante fuerat: & mortuo patre adoptivo idem filius etiam mortuus est, atque ita mortuus est in adoptiva familia. Quæritur an nepos ille admittatur ad bonorum possessionem contra tabulas patris sui. Movet quod in alia familia est pater, in alia filius, sicut si filium pater dedisset in adoptionem: ut plane videantur hæc esse paria, sive dederit pater filium in adoptionem, sive seipsum. Et ita Julianus scripsit, utroque casu filio præterito ex edicto

A non dari bonorum possessionem contra tabulas. Decreto tamen ei subveniri æquum est. Quia etsi in alia familia sit filius, in alia pater, alium tamen patrem filius non habet: contra alium patrem habet, si filium pater dederit in adoptionem, & ideo hoc casu omnimodo repellitur a bon. possessione cont. tabulas patris naturalis: illo casu non repellitur a decretali, quin & ab edictali illo casu eum repellendum non esse forsitan Ulpianus & Marcellus existimarunt, *l.3.* §. *si pater*, *l. si pater se dederit*, *hoc tit.* Julianus necessarium esse decretum. Rursus quæritur an nepos ille admittatur ad bon. poss. cont. tab. avi naturalis. Movet quod si excluditur bonis patris, (ut certe excluditur edicto) & ab avi bonis excluditur: quia per patrem bona avita consequitur, *l.* 10. §. 1. *de bon. lib.* & hoc est quod ait, Ne alioquin ab B omnium bonis excluderetur. Pono enim priorem avum decessisse, & filium instituisse, nepotem omisisse. Nam si prior obiit pater, nihil vetat quo minus contra tabulas avi nepos admittatur ex edicto, cum familia avi non videatur exisse. Emancipati enim, & qui ex his nascuntur, non sunt in familia parentum jure civili, jure prætorio perinde accipiuntur ac si in familia essent, hac ratione, quod non sint in aliena. Sed & mortuo primum avo, deinde patre, etiam contra tabulas avi decreto admittitur nepos, qui & decreto jungi patri debuit in successione avi, *arg. l. emancipato*, *De conjung. cum em. lib.* quandoquidem ipse jure prætorio patre, si institutus non fuisset, in bonis avi potior futurus erat. Ipse enim non erat in aliena familia, pater erat. Male Azo ad hæc verba, Mortuo adoptivo patre, adjicit, idem & si C vivente: Nam vivente patre adoptivo filius tabulas testamenti facere non potuit: & adducit in eam rem male, *l.* 3. §. *si pater*, *hoc tit.* quasi in ea mortuus in adoptiva familia dicatur is qui mortuus est vivo patre adoptivo, cum is potius sit, qui morte patris adoptivi sui juris effectus est, non capitis deminutione, ut dixi supra. Male etiam Accursius priorem mortuum fuisse patrem, ut docui supra: male nihil interesse uter prior decesserit. Exposui duos casus quibus præterito ex decreto datur bon. poss. cont. tab. non ex edicto. Sequitur *l.* 18. *De leg. præst.*

Ad L. Nepos 18. de legat. præst.

NEPOS *qui in potestate mansit*, & *filius suus heredes instituti sunt*, *nepoti legatum dedit*, *pater* D *ejus emancipatus petit bon. possessionem*, *nepos legato contentus est: quidam in eum solum qui in potestate esset*, *legati actionem nepoti dandam responderunt*, *quia ei nihil auferatur*, & *emancipatus partem filii sui occupet*, *in qua onus legatorum non consisteret: sed rectius dicetur*, *in emancipatum solum dandam actionem nepoti*, & *quidem non ultra quadrantem.*

DUO sunt filii, unus suus, id ist, in potestate, (ut *l.6. de ju. pat.*) alter emancipatus, & ex emancipato nepos retentus in potestate. Filius emancipatus præteritus, filius suus & nepos ex emancipato instituti sunt ex æquis partibus. Nepoti hoc amplius legatum relictum est. Filio præterito committente edictum, omnes possunt petere bonorum possessionem contra tabulas. Quo casu duo semisses fient, unum habebit filius suus, in E alterum concurrent filius præteritus & nepos ex edicto novo, eumque partientur inter se, ita ut quadrantem habeat filius, quadrantem nepos, *l. seq. l.* 1. §. *inter. l. ult. De conj. cum em. lib.* At finge, nepos non petit bonorum possessionem contra tabulas, sed legato contentus est: debet alterutrum eligere, *l.5.* §. *omnibus*, *hoc tit.* Fratres petunt bonorum possessionem contra tabulas. Quæro, nepos a quo legatum accipiat, a patruo, an a patre, an ab utroque. Quidam putant a patruo præstandum legatum, quia plena fruitur voluntate, & pro ejus tantum parte legatum valuit, pro parte nepotis instituti ejusdem legatarii legatum non valuit, *l. legatum*, §. 1. *de leg.* 1. & ideo nec a patre debetur, qui nepotis partem occupat. Sed rectius esse ait ut præstetur a patre, ut onus legati

gati

gati subeat ad quem omissæ bonorum possessionis commodum redit, *l.1.§. si quis ex nepotibus, De conj. cum em. lib.* 1. ut sit filius oneri patri accepto legato, qui & fuisset accepta bonorum possessione. Sed non ultra quadrantem, inquit. Quæ verba non sunt accipienda de quadrante Falcidiano, sed de legato, ne excedat quadrantem, ne plus habeat nepos electo legato quam haberet si bonorum poss. contra tabulas accepisset. Legatum ergo nepoti præstatur non a patruo, non ab utroque, sed a patre solo. Contra *l. nonnunquam, §. ult. hoc tit.* exigere videtur ut præstetur legatum ab utroque. Species hæc est: Plures filii instituti sunt, unus præteritus, ab uno ex filiis nominatim relictum legatum est uni ex liberis parentibusve. Si adiissent filii, ille solus præstaret legatum qui oneratus est. Verum non adierunt, sed petierunt bon. possessionem contra tabulas commisso edicto per præteritum. Quo jure rediguntur omnes ad portiones viriles, & pro eis portionibus id legatum præstare compelluntur, non observato jure testamenti, quo unus eorum nominatim fuerat oneratus legato. In ea specie ille unus ex liberis cui legatum relictum est, nec institutus, nec ex eis liberis fuit qui contra tabulas bonorum possessionem petere possunt: forte nepos fuit ex filia, vel nepos ex filio susceptus post adoptionem, vel susceptus post emancipationem, quem filius præcedebat. Huic legatum ex edicto conservatur petita bon. possessione contra tabulas: ita tamen ut ne amplius ex eo habeat quam virilem, *l. virilis, hoc tit.* Et eam quidem virilem portionem ei conficiunt omnes qui contra tabulas bonorum possessionem acceperunt. In specie autem hujus legis legatarius institutus est, & petere potuit bonorum possessionem contra tabulas: & ideo electo legato, legatum ei non conservatur in virilem, id est, in trientem (quia tres fuisse proponitur) sed legatum ei conservatur in quadrantem, ne plus habeat ex legato quam habiturus foret ex bonorum possessione cont. tab. Et servata eadem comparatione, sicut petita bonor. poss. contra tabulas, nepos quadrantem auferret patri, non patruo, ita petito legato, quadrans abscedet patri non patruo. Et hanc distinctionem confirmat *l. ult. De conjung. cum em. lib.* Nam si duo sint filii emancipati, unus institutus, alter præteritus: instituti etiam sint ex filio præterito nepotes duo, unus retentus in familia avi, alter natus post emancipationem patris, hic qui natus est post emancipationem, non admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas: quia obstat ei pater: alter qui natus est ante emancipationem, admittitur. Uterque tamen tuendus est in portionem hereditatis eam quam habituri erant patre eorum accipiente bonorum possessionem contra tabulas, si fuissent in avi potestate. Habituri autem ambo erant quadrantem: singuli ergo tuendi sunt in sescunciam. Sed eam auferet nepos ille qui non admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas a patre & a patruo, semunciam & sicilicum a patre, tantundem a patruo. Nam & legatum ei datum uterque præstaret. Ille autem nepos qui admittitur ad bonor. possessionem contra tabulas sescunciam auferet a patre solo, cui conjungitur ex edicto novo: & consequenter legati ei dati in patrem solum habebit actionem. Dices, quod Azo in *l. seq.* Deterior igitur hujus quam illius condicio est, quod unum hic, ille duos legati debitores habeat. Dicam, imo melior, ne in plures adversarios destringatur, *l.2. De exerc. act.* & hac ratione eludam rationem illam, quod intersit creditoris duos reos habere, *l. 3. §. ult. de lib. leg.* Transeamus nunc ad *l.4. De col. bon.* cujus verba hæc sunt:

Ad L. Filium 4, de collat. bonor.

FILIUM *emancipatum dotem, quam filiæ suæ nomine dedit, conferre non debere, quia non sicut in matrisfam. bonis esse dos intelligatur, ita & in patris, a quo sit profecta.*

Liberi Emancipati petentes bonorum possessionem A contra tabulas, vel unde liberi liberis suis; id est, qui in potestate morientis fuerunt, conferunt bona propria ut ferant paterna. Sui non conferunt, quia nihil habent quod conferant. Imo possint quædam habere propria, ut castrensia & quasi castrensia. Sed hæc præcipua retinent ex Constitutionibus, neque conferunt. Possit & filia quæ est in potestate, habere dotem in propriis bonis. Est enim dos etiam profectitia proprium filiæ patrimonium. Et hanc sane confert fratribus sororibusve ex titulo sequenti de dotis collatione. An etiam filius confert dotem uxoris suæ? Minime: quia etsi in bonis sit mariti, mulieris tamen est. Imo etsi eam maritus morte mulieris lucratus sit propter onera matrimonii quæ sustinuit, præcipuam eam habere debet, *l.1. §. emancipatus, l.3. §. emancipati, hoc tit.* Rursus B quæritur hoc loco, an debeat filius emancipatus conferre dotem quam suæ filiæ dedit. Et respondetur non debere: quia bonis ejus abscessit, *l.1. §. ult. tit. seq.* Communis quidem dicitur, *l.3. sol. mat.* Sed magis est filiæ quam patris. Et hoc quidem obtinet manente matrimonio, *l. pater, de evict.* Nam soluto matrimonio, & dote reversa ad patrem, facile admiserim sententiam Accursii in *l. dotem, hoc tit.* ut eam fratribus conferat pater. Sequitur *l.8. de Carb. edic.*

Ad L. Decessit 8. de Carbon. ed.

DECESSIT, *quem ego filium meum & in mea potestate esse dico. Existit impubes, qui eum patremfamilias, & ad se hereditatem pertinere dicat. Decretum ne-* C *cessarium esse respondit. Item emancipatus decessit intestato superstite filio impubere, qui se ei suum esse dicit. Ego contendo ante emancipationem conceptum, atque ideo in mea potestate esse, & bona emancipati ad me pertinere. Et quidem hunc filium esse constat, Sed hactenus de statu ejus quæritur, quod in potestate patris fuerit, necne. Sententia tamen edicti proculdubio ex Carboniano admittitur.*

Ex edicto Carboniano datur bonorum possessio decretalis contra tabulas vel intestati & nonnunquam secundum tabulas impuberibus liberis quibus fit controversia status, id est, qui negantur esse liberi, & quibus etiam fit controversia bonorum paternorum. Datur interim perinde ac si nulla eis controversia fieret, dilata utraque controversia in tempus pubertatis. Pubertate finitur: & ideo a Græcis dicitur ἡ μέχρι τῆς ἥβης D διακατοχή. Et vis Carbonianæ hæc est, ut solus possideat, nisi adversarius etiam ex liberis sit, ut alatur interim, ut exerceat actiones, ut res persequatur a possessoribus aliis qui hereditatis vel status controversiam non faciunt, ut ei conferatur, videlicet si adversario satis dederit. At finge: Controversia filio non fit an filius sit, sed an jus filii habeat: an & hoc casu locus est Carboniano edicto? Quantum ad verba, non est locus: sed sententia edicti hunc etiam casum complectitur, ut in specie *l. prox. §.1. sup.* & in duabus quæ proponuntur ab Africano hoc loco, quarum prior hæc est. Mortuo Titio de bonis ejus controversia cœpit esse inter avum & nepotem impuberem. Avus dicit Titium fuisse in sua potestate: nepos eum fuisse in potestate avi negat, & ad se quasi suum heredem hereditatem E ejus pertinere dicit: quod tacite avus negat, dum eum fuisse dicit in sua potestate. Nam qui est in potestate, alium in potestate habere non potest. Non impuberem negat filium esse Titii, sed in potestate. Controversia igitur tacita hæc non est, Quod impubes filius defuncti non sit, sed quod impubes in potestate defuncti non fuerit. Et tamen ei ex decreto dabitur bonorum possessio Carboniana: quia parum refert filius esse negetur, an jus filii habere. Posterior species hæc est: Mortuo filio emancipato de bonis ejus controversia cœpit esse inter avum & nepotem impuberem. Avus dicit nepotem conceptum ante emancipationem, atque ideo in sua potestate esse; & bona filii emancipati ad se pertinere. Nepos se conceptum esse

post

post emancipationem, & defuncto patri suum heredem esse. Controversia igitur hæc non est an filius sit defuncti, sed an in ejus potestate fuerit: & nihilominus locus est edicto Carboniano. Quid distat prior species a posteriori? In priori, controversia est principaliter de statu patris pupilli: in posteriori, de statu pupilli. Itaque Cyrillus belle hanc legem ita in compendium redigit. Sive patrem pupilli, sive pupillum ipsum dicam esse in potestate mea, locus est edicto Carboniano. Et monet ad hanc legem pertinere, sive cum hac conjungendam esse *l.4. de lib. exh.* quæ sane est ex eodem libro Africani, & ejus verba hæc sunt.

Ad L. Si eum qui 4. de liber. exhib.

SI *eum qui se patremfamilias dicat, ego in mea potestate esse, & jussu meo adisse hereditatem dicam, tam de hereditate agi oportere, quam ad interdictum de filio ducendo iri debere ait.*

CARBONIANA bon. possessio datur, si fiat pupillo quæstio de hereditate paterna, & de statu. Si de alterutro tantum quæratur, Carbonianæ locus non est. Sed quæstio status differtur in tempus pubertatis ex Constitutionibus, non ex edicto: Quæstio hereditatis statim explicanda est, *l.1.§. si quis filium, l.3. §. quamvis, de Carb. edic.* In hac specie de hereditate simul, & de statu controversia est. Nam unus dicit se patremfamilias esse, contra alter filium eum esse suum, & in sua potestate, & hereditatem ab eo aditam ad se pertinere, quod jussu suo eam adierit. Sed non est quæstio de hereditate paterna, & ideo etiamsi impubes sit is qui se patremfamilias dicit, non est locus possessioni Carbonianæ, sed ex Constitutionibus differtur quæstio in tempus pubertatis, *l. Divi, de lib. cau. l. ubicunque, de ven. in poss. mit. l. 3. §. si is qui, l. de bonis, in pr. l. si impubes, §. si pupillus, l. cum sine, de Carbon. edic.* vel ex causa cognitio repræsentatur, *l. 3. §. Julianus, hoc tit.* & tunc perinde ac si puberi controversia fieret, agere petitione hereditatis debet is qui jussu suo aditam hereditatem dicit, simul atque interdicto de filio ducendo adversus eum quem in sua potestate esse dicit, ut *l.6. C. de pet. her. l.1. C. de lib. exh.* Sed supplendum videtur tam hoc loco, quam *d. l.1. ex l. 3. §. Julianus*, ad interdictum iri de filio ducendo, vel ad cognitionem. Ad interdictum si existat filii defensor aliquis. Ad cognitionem extraordinariam, si ipse solus se defendat adversus eum, qui se patrem esse dicit. Nam inter patrem, & filium cognitionem suam interponit prætor, *l. 8. de probat. l. 1. §. per hanc, de rei vind.* Adversus extraneum cognitio non datur: adversus filium solum interdictum non datur, *l.3. §. hoc autem, h.t.* Vel (quod verius est) etiamsi nullus sit, qui interdicto filium defendat, propter hereditatis quæstionem, apud eum qui de hereditate cognoscit, etiam interdicto agetur de filio ducendo, *l. 8. C. de pet. her. l. 1. & 2. C. de ord. jud. l.3. C. de judic.* Et in summa, adversus filium solum, interdicto principaliter non agitur, incidenter agitur recte. Ad bonorum possessiones pertinet etiam *l. 27. de bon. lib.* cujus verba hæc sunt.

Ad L. Vivo filio 27. de bon. libert.

VIVO *filio si nepos exheredatur, nocebit ei exheredatio ad bona libertorum avitorum.*

SED ad bonorum possessiones libertorum, non ingenuorum. Liberis patroni exheredatis testamento patroni, præteritis testamento liberti, non datur bon. possessio contra tabulas paterni, vel aviti liberti. Igitur, etiamsi vivo filio nepos, cum nondum sui heredis locum obtineret, ab avo exheredatus sit, non dabitur ei bonorum possessio contra tabulas avitorum libertorum: & recte, Avitorum. Nam a libertorum paternorum bonis non excluditur, si a patre exheredatus non sit, etiamsi in his sint aviti liberti, *l. 10. §. Julianus, h.t.*

A Restat tantum ex hoc Africani libro *l. 208. de verb. sig.* quæ etiam pertinet ad Tractatum de bonorum possessionibus.

Ad L. Bonorum 208. de verb. sign.

BONORUM *appellatio, sicut hereditatis universitatem quandam ac jus successionis, & non singulas res demonstrat.*

UT hereditas est nomen juris, id est, quo significatur jus, non pecunia, ita bonorum possessio. Utroque nomine significatur jus universum successionis, & in definitione hereditatis successio, id est, jus successionis. Familiæ autem nomine in XII. pecunia, non hereditas. Et illo sensu dicimus, Hereditatem non usucapi,

B quod Seneca retulit male inter Jurisconsultorum acutas ine[illegible]tias, *6. de Benef.* Hereditatem non possideri pro diviso, *l. 8. de rei vind.* Eademque ratione possessoria heredit[illegible] petitio, quæ bonorum possessori competit, sicut civ[illegible]s, quæ heredi non in eum tantum datur, qui rem [illegible]editariam possidet: sed & in eum qui jus quasi poss[illegible], veluti in debitorem hereditarium, *l. 9. de pet. her.* [illegible]enditor hereditatis civilis, vel prætoriæ, id est, bon[illegible] possessionis, non tenetur de evictione, quia jus ve[illegible] quale quale, non res singulas, *l. 2. De her. ven[illegible]* [illegible]etita hereditate, in eam actionem accessiones [illegible]t, decessiones non veniunt, *l. item veniunt, §. it[illegible] solum, de pet. hered.* quod non ita procedit singu[illegible]bus petitis.

C

AD AFRICANUM
TRACTATUS V.



OMNES leges quæ sunt ex libro quinto Quæstionum Africani sunt de legatis, & fideicommissis, præter *l. 13. de bon. poss. & l. pen. Rem rat. hab.* quæ sunt de bonorum possessionibus, atque adeo proximiores superiori libro, qui totus fere ea de re est: idcirco priores eas expli-

D cabimus. Verba *l.13. de bon. pos.* hæc sunt.

Ad L. Edicto 13. de bon. poss.

EDICTO *prætoris bonorum possessio his denegatur, qui rei capitalis damnati sunt, neque in integrum restituti sunt. Rei autem capitalis damnatus intelligitur is cui pœna mors, aut aquæ, & ignis interdictio sit: cum autem in relegationem quis erit, ad bonorum possessionem admittitur.*

LEGE Papia bonorum possessione libertorum excluduntur, qui rei capitalis damnati, nec restituti sunt, a principe scilicet vel senatu. Nam restitutio prætoris, pœnæ, vel infamiæ abolendæ non sufficit, *l.1.§. eum qui, & §. seq. de postul.* & hoc de lege Papia est proditum in

E *l.filii, §.1. de ju. pat.* idemque cautum est edicto prætoris. Nam damnatione desinunt esse patroni. Et eadem ratione prætoris edicto, parentum, agnatorum, cognatorum bonis excluduntur, qui rei capitalis damnati, nec in integrum restituti sunt: Quia damnatione desinunt esse liberi, agnati, cognati, *§. pen. Inst. de cap. dem. l. 2. §. 1. ad SC. Tertyl.* Rei enim capitalis damnatos dicimus eos, qui maximam, aut mediam capitis deminutionem passi sunt, qui servi, vel peregrini facti sunt: ut & alio in edicto prætoris, De exceptionibus, quibus adjuvantur ii, qui judicio sisti promiserunt, *l.4. si quis caut.* Maxima & media capitis deminutione omnis cognatio solvitur, propterea quod eæ pœnæ morti comparantur: atque ideo nec ita semel perempta cogna-

gnatio, posteà manumissione recipitur, *l. 7. Unde cogn.* Restitutione recipitur, *l.1.§.filio, ad Tert.* & ob id lege Papia & edicto prætoris adjicitur, Nec in integrum restituti sunt. Restitutio plenior est manumissione. Nam & restitutio ingenuitati restituit, non manumissio. Et ita alio capite edicti prætorii, & legis Papiæ, quo bonis liberti excluditur qui paternum libertum capitis accusaverit, cum esset major XXV. annis: capitis accusationem definimus esse eam cujus pœna est mors, vel magna capitis deminutio, *l. eum patronum, de ju. pat. l. qui cum, §. is demum, de bon. lib.* Pertinet hoc caput ad filium patroni, non ad patronum. Nam ut cognati non excluduntur bonis eorum quos per calumniam capitis accusaverunt, *l. 6. Unde cogn.* ita nec patroni: & hac ratione, ut similitudo inscriptionum monet, *d. l.6.* recte conjungitur, *l. qui cum natu, & l. in servitutem, de bon. lib.* Et verissimam esse hanc sententiam probat *l. si filius, §.1. de fid. lib.* Relegatio non est pœna capitis, non est capitis deminutio, & ideo relegati non excluduntur bonis libertorum, parentum, agnatorum, cognatorum, *l. 18. de interd. & releg.* Quod & hic adjecit Africanus ad interpretationem edicti, quo denegatur bonorum possessio iis qui rei capitalis damnati sunt. Quod si non excluduntur relegati & notati infamia, multo minus, qui & ipsi capite non minuuntur. Sed gravior est relegatio infamia sola: nam relegatio præter infamiam quasi irrogat exilium. Omnis relegatio infamat, *l. pen. §. minuitur, de ext. cogn.* Nam & causa omnis ex qua infligitur relegatio, turpis est. Omnis (inquam) relegatio infamat, præterquam in casu *l. quid ergo, §. pœna, De his qui not. inf.* Et consequenter is qui operas suas ut cum bestiis depugnaret locavit, non excluditur bonis parentum vel cognatorum, *l. 1. §. qui operas, ad SC. Tertyl.* quia & hujus minuitur tantum fama, non caput, *l.1. §. item SC. de postul.* Ex SC. Orfitiano bonis matris excludebatur, id est, non præferebatur agnatis defunctæ, (nec enim in totum excludebatur) sed humana interpretatione placuit etiam hunc agnatis præferri. Quod male ex *d. §. qui operas* Græci porrigunt etiam ad damnatos rei capitalis. Nam hi certe ad matris hereditatem nullo jure admittuntur, *l.1. §. filio, §. capitis, ad Tertyl. l.16. De interd. & releg.* cum nec Latini admittantur, auctore Paulo. Et rectius Accursius verba *§. qui operas*, quæ verba sunt SC. coangustat ad eum qui operas suas locavit ut cum bestiis depugnaret, quem tamen perinde ac rei capitalis damnatum, SC. Orfitianum excludebat: humana autem interpretatio illum admisit, non etiam eum cui comparabatur, damnatum puta filium rei capitalis. Et hæc est sententia *§. qui operas*. Est autem ad hoc idem edictum prætoris, quod Africanus tractat hoc loco, vel inscriptionis argumento referenda *l. 2. de pœnis*, in qua Ulpianus quod hic Africanus omisit, adimplet. Explicat enim quis in edicto demonstretur damnati vocabulo. Reatum capitalem definit uterque: Damnati verbum Ulpianus solus, ut damnatus sit is qui non provocavit: nam provocatione damnatio extinguitur. Item ut damnatus sit is quem sententia tenuit. Nam qui damnatur ab eo sub cujus jurisdictione non est, nec damnari intelligitur. Quia eum sententia non tenet, *l. 6. §. quod si quis, de inj. rup. test. l. 4. §. condemnatum, de re jud.* Non exigimus ut pœna sumpta sit: Nam statim post damnationem capitis deminutio præoccupat pœnam. Verba *l. pen. rem. rat. hab.* hæc sunt:

Ad L. pen. rem rat. hab.

BONORUM *possessionem ab alio adgnitam, ratam haberi oportere eo tempore quo adhuc in ea causa sit ut peti possit. Itaque post centesimum diem rata haberi non potest. An autem etsi mortuus fuisset qui petisset, vel furere cœperit, ratum haberi possit, videamus. Nam si in universum perinde haberi debet ac si tunc cum ratum habeat,* A *per eum bonorum possessionem petat, frustra his casibus ratum habetur. Sed illud consequens futurum, etiamsi pœniteat illum petisse, ratum haberi non posse. Quod utique sit absurdum. Rectius itaque dicitur, neutram eorum causam impedire ratihabitionem.*

MULTUM distat aditio hereditatis ab adgnitione bonorum possessionis. Adiri hereditas non potest, nisi præcedat jussum patris vel domini. Agnosci bon. possessio potest injussu patris vel domini, & adquiritur patri, si ratam adgnitionem habuerit, *l. 6. de acq. hered. l. ult. quis ordo in bon. poss. servet. l. 1. C. qui admit.* Per alium adiri hereditas non potest. Per alium agnosci bonorum possessio potest, etiam sine mandato. Sed non ante adquiritur ei cujus nomine adgnita est, quam is ratum habuerit, *l. 3. §. adquirere, de bon. pos. l. servo* B *§. 1. ad Trebel.* Igitur si ante decesserit quam ratum habuerit, nec heres ejus ratum habere poterit, cum ad eum non transeat jus bonorum possessionis, *l. 7. hoc tit. d. §. adquirere*. Quid si antequam ratum habuerit, furere cœperit? Et huic etiam videtur non competere bonorum possessio. Sed Paulus *l. ult. de bon. poss.* quæ lex conjungenda est cum *d. l. 7.* magis probatum scribit, utilitatis causa, ne heredi suo nihil relinquat, ut fingatur ratum habuisse, qui furore impeditus fuit quo minus ratam petitionem haberet. Ratihabitionem enim esse necessariam prioris petitionis confirmandæ causa, propterea quod nullum intervenit mandatum: & furore prior petitio fuit. Alioquin si e contrario furore posterior petitio fuit, bonorum possessio non competit, nisi sanitate forte recepta, ratam pe- C titionem habuerit. Qua distinctione etiam utimur, ubi mandavit quis sibi bonorum possessionem peti. Nam si post petitionem mandator furere cœperit, nihilominus adquisita ei est bonorum possessio, si ante petitionem, quia furore mandatum extinguitur, ut docui Tractatu quarto ad *l. 47. de adquir. her.* non adquiritur ei bonorum possessio, nisi ubi furor eum reliquerit, ratam fecerit petitionem, *l. 48. eod.* Docet autem hoc loco Africanus eadem tempora servari in petitione & in ratihabitione. Ideoque si petitam intra centesimum diem bon. possessionem, is cujus nomine petita est, ratam habuerit post centesimum diem, ei non competere bonorum possessionem: Quia eo demum tempore rata habetur recte, quo & peti potuit, *l. ult. quis ordo in bon possess. ser.* Qua tamen ratione D abuti non debemus ad constituendum & ratam haberi petitionem non posse si eum qui petiit petitionis pœnituerit, vel si is qui petiit, diem suum obierit, aut furere cœperit. Quia in ea causa tum sit bonorum possessio ut non sit ille eam petiturus. Posset enim & tum peti si ille vellet, vel si aliqua in eo voluntas superesset. Sed post diem centesimum nec peti quidem ab eo volente potuit: ergo nec ante petita ratihabitione confirmari. Hoc igitur casu ratihabitio neque retrotrahitur, neque mandato comparatur. De qua juris regula magna fuit olim controversia inter Sabinianos & Proculianos, ut indicat *l. 1. §. sed & si quod alius, de vi & de vi arm.* Hodie (*) Justinianus generaliter definivit, ratihabitionem retrotrahi, *l. ult. C. ad Maced.* id est sublata differentia facti & juris, *l. donationes, C.* E *de don. inter vir. & uxor.* Nam plerique dicebant in iis quæ sunt juris ratihabitionem retrotrahi: in his quæ sunt facti non, item. Unde cum ea Constitutio ab eodem Justiniano Novella appelletur, si quis hodie obfirmaverit, hereditatem aditam injussu patris, adquiri patri, si postea ratam fecerit aditionem, vel bonorum possessionem ab altero postulatam ignoranti ei cui postulata est adquiri, etiamsi post c. diem eam ratam habuerit, id facile tenebit. Sed ratihabitioni modicum spatium aliquod dandum esse opinor, ut *l. ratum, de solut.* Quid enim si post multos annos ratum haberet? An non iniquum esset admissum forte jam sequen-

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 39.*

ſequentis gradus cognatum excludi ? Male Accurſius A ad hæc verba, Peti poſſit, hoc adjecit, Alias committitur ſtipulatio. Nam tituli hujus duæ ſunt partes, una de ſtipulatione rem ratam haberi, altera de ratihabitione: & ad poſteriorem hanc hæc tantum lex proprie pertinet, & *l.* 7. non ad ſtipulationem. Incipiam modo explicare leges Africani ceteras, quas dixi omnes eſſe de legatis, & fideicommiſſis. Ac prima quidem erit *l.*42. *de uſufr.*

Ad L. Qui uſumfructum 42. de uſufr.

QUI *uſumfructum areæ legaverat, inſulam ibi ædificavit, ea vivo eo decidit, vel deuſta eſt, uſumfructum deberi exiſtimavit. Contra autem non idem* B *juris eſſe ſi inſulæ legato uſufructu: area deinde inſula facta ſit. Idemque eſſe, & ſi ſcyphorum uſusfructus legatus ſit, deinde maſſa facta, & iterum ſcyphi. Licet enim priſtina qualitas ſcyphorum reſtituta ſit, non tamen illos eſſe quorum uſusfructus legatus ſit.*

QUIDAM areæ uſumfr. legavit, deinde in ea ædificium poſuit, tum vivo eo ædificium corruit, vel deuſtum eſt. Africanus ait, areæ uſumfr. deberi: quia ſcilicet eadem eſt area cujus uſusfructus legatus eſt. Quid ſi poſitum in ea ædificium non corruat? an debetur uſusfructus? Minime: quia etſi area maneat, & cedat etiam ei ſuperficium, tamen res mutationem accepit, & mutatio ejus rei cujus legatus, aut conceſſus uſusfructus eſt, uſumfructum vel uſusfructus obligationem extinguit. Finitur enim uſusfructus his verbis, C Salva rerum ſubſtantia. Impoſito autem ædificio, ſalva non eſt areæ ſubſtantia ſimplex. Nec enim eſt jam area ſimpliciter, ſed domus: nec totum (ut fuit ante) ſed pars. Uſusfructus eſt jus incorporale, quod prædicatur de re corporali. Utitur Theophilus noſter verbo κατηγορεῖται. Prædicatum autem non poteſt eſſe ſine ſubjecto. Sublato igitur ſubjecto, & prædicatum tolli neceſſe eſt. Tollitur mutatione ſive ea fiat ſimpliciter, quæ corruptio dicitur & generatio, ſive ſecundum quid, quæ philoſophis recentioribus dicitur Alteratio, Græcis ἀλλοίωσις. Proprietas, id eſt, Dominium, eſt Jus corporale: ſed quod intelligatur etiam ſine corpore, ut hereditas. Et inde manant multæ differentiæ inter proprietatem, & uſumfructum: & hoc ipſo caſu conſtat aliud eſſe dicendum in proprietate. Nam D area non deſinit eſſe mea, impoſito ædificio. Aliud etiam dicendum in obligatione proprietatis. Nam ſive ex ſtipulatione debetur area impoſito ædificio, areæ æſtimatio debetur, *l. qui res*, §. *aream*, *de ſolut.* non utrunque, propterea quod ſtipulationes ſtrictius accipiuntur, ſive debeatur ex legati cauſa, utrunque debetur ex Sabinianorum ſententia, ſolum & ſuperficium, niſi probet heres teſtatorem mutaſſe voluntatem, *l. ſi areæ*, *de leg.* 2. *l. ſervum filii*, §. *ſi areæ*, *de leg.* 1. Diſſentiunt Proculiani in *l. ſi chorus*, §. *pen. de leg.*3. Nec mirum, cum & in §. *ult.* pugnent omnino cum ceteris. Ait, *Vivo eo*, id eſt, Vivo teſtatore. Quid ſi poſt mortem teſtatoris areæ ædificium impoſitum ſit? Et rem mutari, atque ita uſumfructum extingui conſtat, ſed ſi ruerit poſtea, vel combuſtum ſit ædificium, E ipſo jure uſusfructus reſtituitur, ſi modo intra tempus, quo uſusfructus perit non utendo, ædificium dirutum vel deuſtum ſit. Poſt tempus reſtituitur heredis facto qui ædificium poſuit. Alioquin tenetur ex teſtamento, ſi poſuit ante traditionem uſusfructus: de dolo, ſi poſt traditionem, *l.* 5. §. *ult. l.* 6. & 7. *quib. mod. uſusfr. amitt. l. ſi eo loco*, *ſi ſerv. vend.* Competit etiam eo nomine fructuario interdictum Quod vi aut clam, ſi vi aut clam ædificium poſuerit heres. Quo ſane caſu ceſſabit actio de dolo. Sequitur in hac lege.

Contra autem non idem juris eſſe, ſi inſulæ uſufructu legato area, &c.

Debetur uſusfructus areæ qui legatus eſt, ædifi-

A cio quod in ea poſitum eſt, poſt teſtamentum factum exuſto, vivo teſtatore. Contra ſi ædium uſusfructus legatus ſit, ædibus deuſtis, ac poſtea reſtitutis vivo teſtatore, non debetur legatum: quia ſcilicet ſuperiore caſu eadem eſt area, hoc caſu ædes non ſunt eædem, quæ fuerunt ante, etiamſi ex eiſdem cementis tigniſque, & ſuper fundamentis eiſdem reſtitutæ ſint, *l. quid tamen*, §. 1. & §. *pen. quibus mod. uſusfr. amitt.* Accidentia ædium poſſint eſſe eadem, ſubſtantia non eſt eadem. Areæ ſubſtantia eſt eadem. Eadem igitur area numero, ſed ædes non eædem numero, *l. ſervitutes*, §. *ſi ſublatum*, *de ſerv. urb.* Area non reſtituitur, ædes reſtituuntur. Quod reſtituitur, nunquam eſt idem numero, *l. repeti*, *in pr. quib. mod. uſusfruct. amitt.* conjuncta *l. ſtipulatio*, §. *ſed ſi quis*, *de verb. obl.*
B Si tamen per partes refectæ ſint ædes, licet omnes novæ factæ ſint, aliud dicendum eſt. Quia partibus commutatis eadem res eſſe non deſinit, *d. l. quid tamen*, §. *pen. l. proponebatur*, *de judic. l.* 22. *de leg.* 2. Aliud quoque dicendum eſt in proprietate. Nam ædibus meis dirutis, quodcunque remanet, meum eſt. Ædibus quoque debitis, puta ex legati cauſa, ſi combuſtæ ſint, debetur erea, *d. l.* 22. quia pars eſt domus, & quidem maxima, quæ remanet: & conſequenter debentur etiam novæ ædes, ſi quæ imponantur areæ, Quia jus ſoli ſuperficies ſequitur *l. Paulus*, §. *domus*, *l. ult. de pign.* Nec obſtat *l. ſi ita legatum*, §. *ult. de leg.* 1. quoniam nos de domo combuſta loquimur, aut de ea quæ caſu majore ruit: ille §. de domo deſtructa ab ipſo teſtatore, quæ deſtructio argumentum præ-
C bet mutatæ voluntatis. Igitur legatarii eſt probare aliud teſtatorem ſenſiſſe. Quamobrem differentia hoc etiam caſu exiſtit maxima inter uſumfructum & proprietatem. Nam uſufructu ædium legato deuſtis, vel demolitis ædibus, areæ, cementorum, tignorum, uſusfructus non debetur, novarum quoque ædium uſusfructus non debetur. Ædibus legatis in aream redactis, area debetur, cementa debentur, & iiſdem reſtitutis novæ debentur ædes. Eademque differentia eſt in grege. Nam ſi grex eſſe deſierit, licet capita ſuperſint quædam, uſusfructus non debetur, *l. ult. quib. mod. uſusfr. amitt.* Proprietas ſuperſtitutum debetur, *l.* 22. *de leg.* 1. quia priſtini gregis partes quædam ſunt. Eadem differentia non eſt in nave: Nam diſſoluta nave, nec uſusfructus debetur, *l. quid tamen*, §. *pen.*
D *quib. mod. uſusfr. amitt.* nec proprietas, *l. lana*, *de leg.* 3: quia navis legata eſt, non materia, & diſſolutione navis prorſus interiit. Nulla igitur in obligatione differentia eſt. Sed in dominio ſemper hoc diſcrimen verſatur inter uſumfr. & proprietatem, quod uſusfructus fructuario omnimodo perit, proprietas eorum quæ re perempta ſuperſunt, domino non perit. Eademque pecoris ratio eſt in uſufructu. Nam pecore mortuo, uſusfructus extinguitur, *l. pen. quib. mod. uſusfr. amitt.* & in proprietate. Nam proprietas quidem λειψάνων ejus eſt cujus eſt cujus fuit pecus, *l. ſi ſervus*, §. *bove*, *de cond. fur. l. ſolum*, §. 1. *de rei vind.* Sed non ita cui debitum fuit pecus, ei etiam λείψανα debentur, *l. quid ergo*, §. 1. *ſi heres*, *de leg.* 1. *mortuo*, *de leg.* 2. quia pecus interiit totum. Nec enim eadem eſt forma
E mortui pecoris quæ viventis, nec materia, vel caro eadem, ut nominatim ſcribit Ariſtoteles in extremo capite quarti μετεωρολογικῶν: cum nec pecoris & hominis materia ſit eadem, quæ tamen non tam longe differunt invicem ſpecie, quam materia animalis & cadaveris. Itaque errant vehementer, qui poſt mortem rei, in ejus cadaver ſæviunt, & juſtiores multo, qui ſæviunt in liberos ejus, vel Plutarcho auctore libro De ſera numinis vindicta. Eadem quoque ratio eſt ſcyphorum. Nam ſi ſcyphorum uſusfructus legetur, deinde maſſa fiat, uſusfructus non debetur. Sed & ſi ex maſſa iterum ſcyphi fiant, uſusfructus non debetur, quia novi ſcyphi ſunt, non illi quorum legatus uſusfructus eſt. Neque vero diverſum eſt in proprietate.

tate. Nam scyphis quoque legatis & massa facta, nihil debetur: quia species legata est, non materia, & nihil ex priori specie remanet: & consequenter nec novi scyphi debentur. De proprietate debita, non de adquisita loquimur. Nam cujus fuit scyphus, ejus etiam est massa, & is etiam qui ex massa iterum fit scyphus. Sed quod ad scyphorum vel aliorum vasorum proprietatem debitam attinet, obstare sententiæ nostræ videtur *l. servum* §. *si pocula, de leg.* 1. quæ poculis legatis & massa facta deberi ait quod extat: eademque dum ait lana legata deberi vestem ex ea factam, pugnat cum *l. lana, de leg.* 3. & verior est sententia *l. lana:* quia formæ potentia vincit materiam, id est, valentior præstantiorque est in veste formæ natura quam materiæ. Sic autem distinguendum est: Multum interesse dicas, si modo non mutaverit testator voluntatem, id est, si duraverit voluntas testatoris: (quibus verbis utitur §. *si pocula*) an ita, Nisi testator mutaverit voluntatem. Illis verbis probatio voluntatis a legatario exigitur, his ab herede. Unde ita verissime constituas licet, Lana legata deberi vestem ex ea factam, si duraverit voluntas testatoris: Falso ita, Lana legata deberi vestem ex ea factam, nisi testator mutaverit voluntatem. Et similiter, Poculis legatis deberi massam, si duraverit voluntas testatoris, vere: falso, Poculis legatis deberi massam, nisi testator mutaverit voluntatem. Quid tamen e contrario dicendum, si massa vel si massæ usufructus legatus sit, & ex massa fiat vas? Et usumfructum certe vel obligationem usufructus interire constat, *d.l. quid tamen*, §. *si massæ:* quia etsi materia maneat eadem, forma tamen & qualitas non est eadem. Non est igitur integra ejus rei substantia, cujus usufructus legatus est. Proprietas autem non interit, nisi ab alio factum vas sit fide bona. Obligationi ea etiam mutatio impedimento non est, *l. lana, de leg.*3. Quia materia legata est, & materia manet, viribusque & titulo causæ potentior est quam sit forma ipsa, ut eleganter Paulus ait in *l. quæsitum*, §. *illud*, *eod. tit.* Ea quæ talis sunt naturæ ut sæpius in sua possint redigi initia, veluti metalla fusa, ea materiæ potentia victa nunquam vires ejus effugere. Qua ratione in Timæo docemur, si eodem auro subinde in varias formas commutato, de una earum interrogemur quid sit, si velimus vere & tuto respondere, uti respondeamus aurum esse, statuam aut scyphum aut lancem ne dicamus: quia scilicet in his potentior est materiæ quam formæ vis. Et recte additur, Prope, in *l. Julianus*, §. *si quis rem*, *ad exib.* si ex scypho fiat massa, vel contra, mutatam formam prope interimere substantiam rei. Et substantiæ nomine significatur species composita ex materia & forma, hæc interit abeunte forma. Significatur & materia, ut *l. in vend. de cont. empt.* more Stoicorum, qui materiam dicebant dupliciter appellari, materiam & substantiam, ut Laertius scribit in Zenone. Et hæc abeunte forma, non interit simpliciter, sed secundum quid, cum aliam subit formam: & ideo adiecit, Prope, & *d. l. in vendit.* eandem prope οὐσίαν esse si vinum acuit. Per se enim incorrupta vini οὐσία manet, per accidens corrumpitur. Ad hæc quæri rursus potest, quid sit dicendum, si quod ex massa factum est vas, rursus redigatur in massam. Proprietatem ejusdem manere vel deberi eidem, non ambigimus: de usufructu ambigimus, an massæ novissimæ usufructus debeatur. Azo deberi ait: cui non assentior: quia nova massa est: nec potest massa areæ comparari recte. Nam area mansit semper eadem, etiam imposito ædificio: massa conflata, prior abiit massæ forma, & quæ modo ex vase conflatur massa, longe alia est. De mutatione quæ fit in quantitate nihil attigimus. Nam hæc usumfructum non extinguit, *l.7.* §. *huic vicinus*, *l. si cui insulæ, hoc tit. l. fundi, & seq. quib. mod. usufr. amitt. l. & an eandem* §. *1. de exc. rei jud.* & multo minus ea quæ fit in loco. De ea tantum diximus quæ fit in substantia vel in qua-

A litate, quarum una dicitur corruptio & generatio, altera alteratio: eæ usumfructum extinguunt. Posset autem quæri cur hæc legis Africani pars non sit posita sub tit. *Quib. mod. usufruct. amitt.* Et respondendum in eo titulo de usufructu amittendo aut retinendo tractari: id est de jure jam quæsito, & de obligatione usufructus amittenda. Quibus enim modis usufructus interit, & obligatio jam nata, *l. 1. in prin. quib. mod. usufr. amitt.* in qua actio de usufructu, est actio ex testamento, vel ex stipulatu, ut *l. 1.* §. *pen. quan. dies usufr. leg. ced.* non actio confessoria. Hic agitur de impediendo, aut non impediendo ortu obligationis: quæ tractatio est hujus tituli propria, & ideo ait, Vivo eo. Sequitur in hac lege:

Stipulatus sum de Titio fundum Cornelianum detracto
B *usufructu: Titius decessit. Quæsitum est quid mihi heredem ejus præstare oportet. Respondit, referre qua mente usufructus exceptus sit. Nam si quidem hoc actum est, ut in cujuslibet persona usufructus constitueretur, solam proprietatem heredem debiturum. Sin autem id actum sit ut promissori dumtaxat usufructus reciperetur, plenam proprietatem heredem ejus debiturum. Hoc ita se habere, manifestius in causa legatorum apparere. Etenim si heres, a quo detracto usufructu proprietas legata sit, priusquam ex testamento ageretur decesserit, minus dubitandum quin heres ejus plenam proprietatem sit debiturus. Idemque & si sub condicione similiter legatus sit, & pendente condicione heres decesserit.*

Usufructus duplex est, nudus, qui est servitus personarum separatus a proprietate. Separatio nudum
C usumfructum, nudamque proprietatem constituit. Plenam autem solidamque proprietatem comitatur alterum genus usufructus qui servitus non est, nec usufructus proprie, sed dominii pars. Usufructus proprie est in re aliena, non in re sua, & non dominii, sed servitutis pars, *l. recte, de verbor. signif.* quanquam in multis casibus obtineat effectum partis dominii non servitutis. Nam & ex die dari potest, & pro diviso constitui & lege Falcidia minui, *l. 4. & 5. hoc tit.* quod servitus non potest, & in plerisque aliis causis fructuarius pro domino habetur, ut in edicto de possessionibus dandis, his verbis, Dominum invitum detrudere non placet, quæ retulit M. Tullius in Quintiana, etiam fructuarius continetur, *l. in venditione*, *de reb. auct. jud. possid.* Ideo autem pro parte dominii
D plerumque accipitur usufructus is, qui servitus tamen est non dominium, quia omne emolumentum rei continet, *l. Mævius*, §. *pen. de leg.*2. Quin & emolumenti nomine nihil aliud proprie significatur quam fructus vel fruges & alia alimenta quæque, *l. imp. in fi. ad Trebel. l. 3.* §. *item si ipse*, *l. ult. Si cui plus quam per leg. Falcid. l. dominus*, *hoc tit.* & illo Cæsaris loco, *Sine magno commeatu & emolumento*, lib. 1. de bello Gall. ab eo forte quod fruges emolantur, ut illo Persii loco, *Granaria emole*. Is porro usufructus qui servitus est, ab interpretibus appellatur formalis, quod per se consistat, sejunctus a proprietate: is qui servitus non est, appellatur causalis, quod ex proprietatis causa competat, sive quod immistus sit proprietati, *l. si tibi proprietas, de usufr. acc. l. 126.* §. *1. de verb. obl.* & hunc non
E vere dixero esse meum simpliciter, sed proprietatem cum usufructu esse meam, *d. l. si tibi*, vel usumfructum cum proprietate, *l. 4. si usufruct. pet.* Hic meus est jure proprietatis, nec vindicare eum possum actione confessoria, sed rei vindicatione, vel etiam negatoria negare possum jus esse alteri invito me utendi fruendi. Ille quem appellavi formalem, meus est jure servitutis, & vindicare eum possum actione confessoria. Est autem plerumque ortus unius, interitus alterius. Nam si proprietatem adquisiero, usufructus, qui meus erat jure servitutis finitur, & consolidatus proprietati incipit esse meus proprietatis jure, *l. si cum testamento*, §. *pen. de except. rei jud.* Causalem transfero in heredem: Formalem, quia meæ personæ cohæret, non transfe-

ro in heredem. Morte enim finitur mea, vel capitis minutione. Sed & si mihi, & heredi meo stipulatus fuero, non idem qui mihi, & heredi meo competet usufructus, sed alius, *l. stipulatio ista*, *§. sed si quis*, *de verb. obl.* His cognitis, exponamus quid tractetur hoc §. Tractatur casus quo res dubia & anceps in stipulationibus, in legatis perspicua, aut minus dubia est. Promisi tibi fundum detracto usufructu, & mortuus sum antequam fundum tibi traderem, atque ita antequam usumfructum detraherem. Detractio facit formalem usumfructum, qui erat causalis. Quæritur heres meus in fundo præstando eum sibi detrahere possit necne? Res dubia est: Nam quid inter contrahentes actum sit, obscurum est. Si enim hoc actum est, ut in cujuslibet persona usufructus constitueretur, id est, in persona promissoris, vel in persona heredis ejus, heres promissoris sibi reservabit usumfructum, & solam proprietatem stipulatori præstabit. Solam, non solidam. Sola est, quæ dicitur nuda, ut pactum nudum. Solum. Sin vero id actum est ut in promissoris tantum persona usufructus constitueretur, heres promissoris solidam proprietatem præstabit non detracto usufructu. Videndum igitur est quid actum sit. Si id non appareat, natura usufructus compellit nos ad existimandum, ut sibi soli videatur promissor usumfructum recepisse, sicut in stipulatore receptum est, *l. stipulatio*, *§. si quis ita*, *de verb. oblig.* & ita Accursius recte. Sequitur in hac lege: *Hoc ita se habere manifestius in causa legatorum apparere*: & paulo post, *Minus dubitandum esse*. Cur manifestius apparet, cur minus dubitandum est in legatis, quam in stipulationibus? Finge: Legavi tibi fundum ab herede meo detracto usufructu, pure vel ex die vel sub condicione. Heres decessit ante diem vel condicionem, vel puro existente legato antequam præstaret fundum, & sibi detraheret usumfructum, atque ita priusquam in ejus persona cœpisset usufructus formalis. Quæritur an incipere possit ab herede heredis, id est, an in fundo præstando eum sibi usumfructum heres heredis detrahere possit: & videtur posse: nec enim periit usufructus morte prioris heredis, qui in ejus persona constitit nunquam. Non detraxit usumfructum heres prior. Detrahet ergo posterior. Res non caret dubitatione. Sed respondetur tamen usumfructum deduci ab herede heredis non posse, id est, plenam proprietatem ab eo debere legatario præstari: quia testator voluit usumfructum detractum conjungi personæ heredis primi, non personæ heredis secundi: & potior debet esse voluntas subtilitate juris. Denique sicut si in persona primi heredis cœpisset usufructus, non transiret in heredem heredis, sed recurreret ad legatarium, ita & qui in ejus persona non cœpit usufructus, ad legatarium pertinebit potius, quam ad heredem heredis, *l. Sempronius*, *de usufr. leg.* & hoc incunctantius respondetur in legatis, quam in stipulationibus. Quia solemus in stipulationibus tam heredibus nostris cavere, quam nobismetipsis, *l. si pactum de probat.* & ideo ambigitur exceperit sibi promissor fundi usumfructum, an & heredi suo: In legatis certum est eum, qui heredem suum rogavit, aut jussit fundum dare deducto usufructu, cavisse heredi suo tantum, non heredi heredis: quia incertus est, *l. sciendum*, *de verb. sign.* Quæ diversitatis ratio inter stipulationes, & legata, etiam efficit, ut stipulationes condicionales vires accipiant statim ab initio, legata non item. His consequenter in specie *l. si extraneo hoc tit.* non poterit usufructus deduci a filio emancipato præterito, qui petita bonorum possessione contra tabulas extraneum heredem scriptum exclusit, a quo fundus matri fuerat legatus, detracto usufructu: quia eum detrahi testator ab instituto, non a præterito voluit: & quod in ea additur, Pietatis respectu, falsa adjectio est, & ratio colorata, ut & in *l. uxorem*, *§. codicillis*, *de leg. 3.* Ubi suppetit vera, non desideramus coloratam. Item in specie *l. si Titio*, *in princ. hoc tit.* si Titio usufructus, Mævio proprietas legata sit, & decesserit Titius vivo testatore, id est, antequam in ejus persona constitueretur usufructus (idem dicendum si Titius incapax fuerit) is ad Mævium pertinebit potius, quam ad heredem scriptum, ex voluntate testatoris, qui alii legata proprietate plane indicavit se nolle, ut quandoque finitus usufructus ad heredem rediret. Non est finitus, sed non cœpit. Nam quod non desinit, non id necessario etiam cœpit: ut captiosæ interrogationi, Desisti facere adulterium an non? Dialecticus respondeat recte, Non desii, quia nec feci. Finitum diceres redire ad proprietatem: idem debes dicere de eo, qui non cœpit: ut idem juris sit in finito, & in eo, qui nec cœpit. Nam & stipulatio fructuaria, quæ de finito usufructu est, trahitur ad eum qui nec cœpit, *l. 3. §. 1. Usufruct. quemad. cav.* Nec dici potest in ea specie quam posui, mortuo Titio vivo testatore, usumfructum esse in causa caduci: quia lex Papia in usufructu cessat. Alioquin perpetuo remaneret apud fiscum, *l. 9. de usufr. leg.* & etiam si in usufructu locum haberet lex Papia, non possit induci in ea specie, propterea quod Mævius, cui legata est proprietas, heredi scripto præfertur. Si heredi scripto, & fisco. Nam lex Papia vindicat tantum ea, quæ apud heredem remansura sunt, non quæ apud legatarium, *l. 17. de leg. 2.* Ait, Minus dubitandum, & hoc si Titium heredem jusserit dare fundum detracto usufructu. Sed si ita, Illi fundum lego, ita ut usufructus remaneat apud heredem, non minus dubia res est, quam in stipulationibus, propter ambiguum nomen heredis. At hoc etiam casu definit Justinianus mortuo herede primo, usumfructum consolidari proprietati, *l. antiquitas*, *C. eod. tit.* Restat tertia quæstio hujus legis, quam his verbis includit Africanus:

Usufructus servi Titio legatus est: cum per heredem staret, quo minus præstaretur, servuus mortus est. Aliud dici non posse ait, quam in id obligatum esse heredem, quanti legatarii intersit moram factam non esse, ut scilicet ex eo tempore in diem in quo servus sit mortuus, usufructus æstimetur. Qui illud quoque consequens esse, ut si ipse Titius moriatur, similiter ex eo tempore quo mora sit facta, in diem mortis æstimatio usufructus heredi ejus præstaretur.

Usufructus servitus est hominis. Res enim servit homini per usumfructum, *l. dominus*, *hoc tit.* & ideo morte finitur, vel capitis minutione hominis ejus, qui usumfructum habet. Sed & morte vel capitis minutione, ut manumissione (quæ in causa usufructus pro capitis minutione habetur, *l. ult. C. de usufr.* hominis ejus, in quo usufructus est, finitur usufructus, vel obligatio usufructus, quasi rei mutatione. Et mortuo quidem eo cui legatus est usufructus, vel eo cujus usufructus legatus est, post moram heredis ex tempore moræ fructus æstimantur quos percipere fructuarius potuit, si ei possidere licuisset, secundum regulam, quæ definit, ex mora præstandorum legatorum fructus, & usuras peti posse. Non dicit fructus æstimari sed usumfructum: nam & si quid aliud præter fructus, legatarius interim adquisiturus fuerit ratione usufructus, & generaliter quidquid interest legatarii non cessasse heredem, in æstimationem venit, & vel ipsi legatario præstatur, vel heredi ejus. Intelligimus ergo ex quo die ejus quod interest æstimatio ineatur, nempe ex die moræ, quod & in proprietate legata locum habet: Videamus in quem diem. Et proprietate legata, constat in diem præstiti legati venire fructus & usuras, & mortui etiam hominis post moram heredis æstimationem præstari, *l. 39. §. fructus*, *de leg. 1. l. si ex legati*, *de verb. obl. l. 108. §. si servus legatus*, *de leg. 1.* quem cum hoc §. conjungi velim, *l. pen. C. de usur. & fr. leg.* Usufructu autem legato, veniunt fructus, vel si quid amplius legatarii interest, fructuario, aut servo mortuo post moram heredis, non in diem præstiti legati, quod præstari non debet, cum finitum sit morte servi, aut fructuarii, sed in diem mortis, & post mo-

ram interitum usufructus non præstat legatario heres. A Perit igitur usufructus legatario, sed non perit etiam ei utilitas præteriti temporis ex mora, *l.quod si heres, hoc tit.* Denique peti jam ab herede usufructus qui legatus est non potest, quia alius futurus sit quam qui legatus fuerit, sed æstimatio usufructus præteriti duntaxat temporis, ex moræ scilicet tempore in tempus finiti usufructus peti potest, *l. 6. de usufr. leg.* & hoc idem in stipulationibus locum habere lex proxima docet, quam in septimo Tractatu explicabimus. Mora est tardior præstatio post aditionem. Sed & tardior aditio pro mora habetur, *l.prox.in princ.sup.* Ait, Servi Titio, non, Servo Titii: alioquin pugnaret cum *l.ult.C. de usufr.* & illam quoque lectionem Accursius magis probat. Quæ sequitur apud Africanum quæstio est de usufructu adcrescendo: in qua hoc primum con- B stituendum esse censeo quod Celsus definivit generaliter (nam & ad usumfructum & ad proprietatem pertinet) toties inter fructuarios vel inter proprietarios jus adcrescendi esse, quoties singuli ab initio usumfructum vel rem in solidum habent, concursu partes faciunt, *l.3. hoc tit.* Quid est jus adcrescendi? Jus retinendæ vel nanciscendæ partis ejus qui non concurrit vel qui concurrere desiit. Et jus quidem retinendæ partis ejus qui non concurrit, jus non decrescendi est potius quam adcrescendi, *l.unica, §.sin vero nemo, C. de cad. tol.* quod quidem tam in proprietate quam in usufructu locum habet. Jus nanciscendæ partis ejus qui concurrere desiit, quod in usufructu tantum locum habet, proprie est jus adcrescendi. Ex iis qui ab initio solidum habent, is qui non concurrit, partem C alteri non facit. Solo enim concursu partes faciunt, & quidem æquas. Idcirco *l. 1. §. 1. hoc tit. Non æquis partibus*, id est, Non per concursum. Alii sunt qui partes habent ab initio, non concursu, & in his ille etiam qui non concurrit, facit partem alteri, & ideo inter eos non est jus adcrescendi. Nam & Ferre & facere partem, est Impedire jus adcrescendi. Non facere, est Non impedire: sed non ita, Non ferre utique semper est Non impedire. Denique inter eos qui ab initio solidum habent, est jus adcrescendi: inter eos qui ab initio partes habent, non est jus adcrescendi. Ex eo sequitur, inter conjunctos per vindicationem esse jus adcrescendi, ut si ita legetur, Primo & Secundo fundi usumfructum do lego. Nam singulis totius fundi usufructus datus intelligitur. Conjuncti sunt D quibus legatur oratione conjuncta: separati quibus separata. Inter conjunctos vel separatos per vindicationem non adscriptis partibus, est jus adcrescendi, *l. conjunctim, de leg.3. l. 16. §. ult. de leg.1. l.1. §.interdum, hoc tit. l.si servo sub condicione, de statulib.* qui omnes loci sunt accipiendi de legato vindicationis, itemque *l.legatum, §.1. & l.plane, §.si duobus, de leg. 1.* Inter conjunctos vel separatos per damnationem non adscriptis partibus, non est jus adcrescendi. Eademque ratio fideicommissariorum quæ legatariorum per damnationem, *l.7. l.ult. §.Sejo, de leg.2. l.16.in princip. l.plane, §. si conjunctim, l.hujusmodi, §.si Titio, de leg. 1.* qui omnes loci sunt accipiendi de legato damnationis: & refertur apertius ea legatorum differentia in jure adcrescendi ab Ulpiano in Fragmentis: & ratio in E legatis damnationis hæc est, quia heres qui dare damnatus est, singulis divisim dare damnatus videtur. Legatarii igitur per damnationem partes habere etiam ab initio. Inter conjunctos vel separatos per vindicationem aut per damnationem adscriptis partibus, non est jus adcrescendi. Non ergo inter conjunctos verbis tantum, *l. pen. hoc tit.* nisi aliud senserit testator, id est, nisi eam conjunctionem affectaverit, & partes commemoraverit potius quas facerent concursu, quam fecerit ipse: quo casu pro utroque modo conjunctis habentur, & inter eos est jus adcrescendi, *l. 16. §.ult.de leg.1.* Possit alia mente esse testator, *l. 66. de her. inst.* sed in dubio hujus fuisse videbitur magis, neque duos verbis frustra conjunxisse, *l. re conjuncti. de leg. 3.* Inter separatos tam re quam verbis, non est jus adcrescendi, legatarios dico, non heredes. Nam heredes, quamvis in testamento separati sint re & verbis, ipso jure singuli in assem vocantur, & solo concursu partes sibi adscriptas faciunt. Restat igitur ubique valere formulam & definitionem Celsi quam initio posuimus, ut jus adcrescendi non sit nisi in his qui partes concursu faciunt vel facere intelliguntur. Longe aliam videtur ponere Sabinus initio *l. 1. hujus tit.* Quotiens, &c. (hæc enim verba arbitror esse Sabini) quam tamen Ulpianus in *§.interdum*, ad normam redigit illius, docens interdum etiamsi separatim usufructus relictus sit, inter fructuarios esse jus adcrescendi, modo re conjuncti sint: quo exemplo ad Sabinum etiam adnotabo, interdum etsi conjunctim unicuique partis rei legatus sit usufructus, inter eos non esse jus adcrescendi. Et hæc quidem ita, si in formula Sabini conjunctim sic accipias, conjuncta scriptura, separatim disjuncta. Verum enimvero quia hæc duo Sabinus adversa facit, conjunctim & separatim unicuique partis rei, conjunctim potius videtur referre ad conjunctionem rei vel solam per se, vel mistam conjunctioni verborum, separatim ad partes diversas, etiamsi conjuncta oratione legatariis adscriberentur. Et ita neque ego neque Ulpianus videbimur recte ad Sabinum adnotasse, quod supra, nisi forte, quod verissimum esse puto, adjectitia illa sunt verba, *Unicuique partis rei:* sicut & mox in §. 1. satis evidenter apparet illa quoque adjectitia esse, *Repudiante vel*. Nam adquisita non repudiantur. Nunc finge: Duos heredes quidam instituit ex partibus vel sine partibus, nihil refert, & ab eis Titio fundum legavit detracto usufructu, heredes fundum præstiterunt, usumfructum detraxerunt, unius morte finita est pars usufructus, an adcrescet coheredi? Minime. Nam, ut Julianus ait *l.1. §. ult.* videri usumfructum constitutum, non per concursum divisum, id est, inter coheredes ab initio videri divisum a testatore, ut in eo haberent partes hereditarias, non partes æquales: Non igitur per concursum. Concursus enim æquales partes facit. Et in his qui semper partes habent aut habere intelliguntur (nihil enim interest adscribantur nominatim, an intelligantur adscriptæ) locus non est juri adcrescendi. In his qui per concursum partes faciunt, locus est juri adcrescendi. Quamobrem recte ad Julianum adjicit Africanus *l. 2.*

Ad L. 2. De usufr. accresc.

IDEOQUE *amissa pars usufructus ad legatarium eundemque proprietarium redibit.*

PRÆFERTUR proprietario fructuarius alter si habeat jus adcrescendi: potior consolidatio jure adcrescendi non est. Sed si non habeat jus adcrescendi, relinquitur necessario, ut quæ usufructus pars non adcrescit alteri, recurrat ad proprietatem. Et quod ait, *Amissa*, hoc præcipuum est in usufructu. Et omnino in hoc tractatu de jure adcrescendi duæ tantum sunt differentiæ inter proprietatem & usumfructum. Una, ut proprietario non habenti partem suam non adcrescat pars alterius, fructuario adcrescat: quia usufructus cum sit jus personale personæ adcrescit, non parti. Personæ igitur etiam non habenti partem, modo habuerit quondam. Pars proprietatis, sicut alluvio, parti adcrescit, non personæ. Personæ igitur habenti partem, non amittenti, *l. interdum hoc tit. l.si Titio, §.ult.de usufr. l.& an eandem, §.qui cum, de exc. rei jud.* Qua de causa in *l. 5. hoc tit.* puto hæc verba abundare, Deducto usufructu: Nam idem est non deducto usufructu. Altera differentia hæc est, Ut pars proprietatis adquisita & postea amissa, non adcrescat alteri, pars usufructus adcrescat. Et ob id *l.1. §.1. hoc tit.* recte Julianus ait, amittente, quia de usufructu loquitur. At Celsus in *l.& Proculo, de leg.2.* quæ de pro-

prie-

prietate eſt, nihilominus contrarius alter alteri, ait, Omittente. Omittimus delata: amittimus adquiſita. Omiſſa proprietas, vel omiſſus uſusfructus, adcreſcit alteri. Amiſſa non adcreſcit, amiſſus adcreſcit. Et ratio differentiæ hæc, quia proprietas momento conſtituitur, id eſt eo tempore ſolo quo vindicatur ab initio. Eo igitur ſolo tempore, qui non concurrit, alteri partem non facit. Contra eo tempore, qui concurrit, alteri ſemper facit partem, licet poſtea concurrere deſinat amiſſa parte ſua. Uſusfructus autem quotidie conſtituitur & legatur, *l. 1. §. pen. hoc tit.* id eſt, ſi legatus ſit, quotidie jure legati conſtituitur, & quot ſunt dies quotve momenta, tot propemodum ſunt legata, propterea quod in perceptione quotidiana conſiſtit, *l. 1. in pr. quan. dies uſusfr. leg. ced.* Niſi igitur quotidie concurrat collegatarius, alteri partem non facit, etiamſi aliquo tempore initio concurrerit. Quinimo mortuo fructuario uno, ad ſuperſtitem uſusfructus pertinebit in ſolidum, nec redibit mortui pars ad proprietatem, auctore *Paulo* III. *Sent.* Quin & auctores omnes in eo conſenſerunt, ut ait *d. l. 1. §. pen.* id eſt, utriuſque ſectæ Juriſconſulti, Sabiniani, & Proculiani, qui & in jure adcreſcendi dando re tantum conjunctis conſenſerunt, ſed non in ſpecie *d. l. 1, §. 1.* in qua diſſentit Julianus a Celſo. In eodem titulo ex eodem Africani libro hæc verba referuntur *l. 9.*

Ad L. Si proprietas 9. de uſufr. accreſc.

SI proprietas fundi duobus, uſusfructus uni legatus ſit, non trientes in uſufructu habent, ſed ſemiſſem duo, ſemiſſem fructuarius. Item contra, ſi duo fructuarii, & unus fundi legatarius ſit.

NON de uſufructu adcreſcendo hoc loco tractatur, ſed de partibus per concurſum faciendis, ut *l. 4. & 7.* Proxima hæc illi quæſtio eſt, propterea quod ubi concurſus facit partes, ibi demum locus eſt juri adcreſcendi. Et ait, *Si proprietas fundi*. Proprietatem fundi qui dicit vel fundum vel proprietatem ſimpliciter, plenum dominium dicit, *l. ſi alii, de uſufr. leg.* Ratio autem partitionis eſt evidens, quia hi quibus conjunctim proprietas, vel uſusfructus legatus eſt, in unum corpus coacti videntur, *l. plane, in princ. de leg. 1. l. unica, §. hoc ita, Cod. de cad. tol.* qua de cauſa, ut Paulus adjicit in *l. Sempronius, §. ult. de uſufr. leg.* in qua tractat quæſtiones de uſufructu duas, eaſdem quas & Africanus hoc libro, inter eos tantum erit jus adcreſcendi, id eſt, uno deficiente accreſcet tantum alteri, qui conjunctus eſt re & verbis, non etiam alii qui re tantum conjunctus eſt. Præfertur enim conjunctus re & verbis, conjuncto re tantum. Ceterum deficiente utroque, adcreſcet ſemis conjuncto re tantum. Ex quo intelligimus proprietario, vel proprietariis conjunctis fructuario, vel fructuariis in uſumfructum, amiſſa uſusfructus parte aliqua accedere eam accreſcendi non conſolidationis jure, ac ſimiliter amittere eos uſumfructum quem habent cum proprietate modis legitimis, veluti morte, & capitis deminutione, *l. 3. §. ult. hoc t.* quod eſt valde novum, ut uſusfructus cauſalis pereat morte, & capitis deminutione, atque a proprietate dividatur, quaſi proprietati ſcilicet conjunctus fuerit, ut formalis non ut cauſalis, ut ſervitus, non ut dominii pars: & ſimiliter ut proprietario adcreſcat uſusfructus quaſi ſervitus, non conſolidetur. Id etiam in hoc titulo eſt valde novum, ut inter legatarium, & non legatarium ſit jus accreſcendi: ut cum ſolis filiis heredibus inſtitutis matri ab eis legatur uſusfructus cum filiis. Quo caſu legataria eſt mater ſola, filii non ſunt legatarii, quia ſoli heredes ſcripti ſunt: & ideo deficiunt coheredes ex quorum perſona in filiorum perſona conſiſtat legatum uſusfructus: & tamen mortua matre, uſusfructus pars ad eos magis accreſcendi jure pertinebit, quam redibit ad proprietatem: & ſimiliter mortuis liberis, dividetur uſusfructus a proprietate, & accreſcet matri, *l. ſi mulieri, hoc tit.* quod certiſſimum eſt, ſi matri legaverit uſumfructum, hoc adjecto modo, ut frueretur una cum filiis, ut in oratione pro Cæcinna: Nam ſi ita dixerit, Matri & filiis, vel Matri cum filiis, poteſt defendi, & filios legatarios intelligendos, quaſi vice mutua legato videantur obſtricti, *l. ab omnibus, §. ſi Attio, l. quid ergo, de leg. 1.* & eadem ratione defenderim in *l. 7. hoc tit.* ſi quis Attio & heredibus ſuis legaverit, heredes eſſe legatarios. Sequitur *l. 17. de uſu, & hab.*

Ad L. Filiofam. 17. de uſu, & habit.

FILIOF. *vel ſervo ædium uſu legato, & utile legatum eſſe exiſtimo, & eodem modo perſecutionem ejus competituram, quo competeret, ſi fructus quoque legatus eſſet. Itaque non minus abſente, quam præſente filio ſervove, pater dominuſve in his ædibus habitabit.*

QUÆSTIONIS eſt, an filiof. vel ſervo legari uſus ædium poſſit. Movet quod uſus eſt perſonæ jus merum, & legato continetur tantum perſona filiif. aut ſervi. Non poteſt autem filiusf. aut ſervus ullum jus habere. Quæ ratio etiam efficit, ut dubitemus, an recte ſtipuletur filiusf. aut ſervus ſibi habere licere, *l. 38. §. hi qui ſunt, de verb. obl.* Facti enim eæ, quæ juris alieni ſunt perſonæ capaces ſunt, non juris: qua de cauſa non ita quæritur, an uſusfruct. eis legari poſſit. Nam uſusf. magis eſt facti quam juris, cum in perceptione conſiſtat, nec ante fructus adquiratur fructuario quam ipſe eum perceperit, *l. 1. quan. dies leg. ced. §. is vero, Inſt. de rer. diviſ.* Uſus magis eſt juris quam facti: & ob id etiam uſus individuus, uſusfructus dividuus. Sed tamen placet, ſicut uſumfr. ita uſum filiofa. vel ſervo legari recte, quaſi legato contineatur etiam perſona patris vel domini, quæ eadem eſt propter vinculum poteſtatis. Solutione poteſtatis duæ perſonæ conſtituuntur, *l. 10. de opt. leg.* Ideoque Ariſtoteles recte, qui ſcribens, filium patris partem quandam eſſe, adjecit hunc modum, πλὴν ὅταν ἤδη λάβῃ τὴν τοῦ ἀνδρὸς τάξιν, ἢ χωρισθῇ ὑπ' αὐτοῦ, quod jure civili fit emancipatione vel manumiſſione: & utroque genere, duæ (ut dixi) perſonæ conſtituuntur. Vinculo familiæ durante, una fere perſona eſt. Itaque filiofam. vel ſervo uſu ædium legato, jus adquiretur patri vel domino per filiumfamilias aut ſervum, & eo utetur non minus abſente, inquit, quam præſente filio ſervove, id eſt, non tantum una cum filio ſervove, ſed etiam ſine filio ſervove. Qua de cauſa mors filii ſervive non extinguit uſumfructum vivo patre vel domino, nec contra mors patris vivo filio, *l. ult. C. de uſufr.* quod expoſui Tractatu ſecundo. Huic legi adjungam *l. 1. de iis, quæ pœnæ cauſ. rel.* quæ inſcribitur ſimpliciter libro Quæſtionum Africani, a me vindicatur quinto. Verba ejus hæc ſunt:

Ad L. 1. De iis, quæ pœnæ cauſa relinq.

FILIOF. *vel ſervo herede inſtituto, etiamſi in patris dominive pœnam illicite, vel probroſe datum eſt nullius momenti legatum eſſe reſpondit. Non enim id ſolum quod in heredis, ſed omne quod in cujuſque lucrum aliquod ex ultima voluntate ſentientis talem pœnam in teſtamento ſcriptum ſit, nullius momenti habendum.*

POENÆ cauſa legatur, quod non tam in gratiam legatarii, quam in pœnam heredis relinquitur, ut puta hoc modo, Heres meus ſi Titio filiam ſuam in matrimonium collocaverit, Gajo x. dato. Neque autem legatum, neque hereditas, neque libertas recte datur, vel adimitur, vel transfertur pœnæ cauſa, ſecundum jus vetus, quod obtinuit etiam in teſtamento militis, *§. ult. Inſt. de legat.* cujus ratio hæc quod contra naturam legati hoc eſt, ut ſit pœna non præmium, non honos, non mera liberalitas. Et eadem ratione turpe legatum turpiſve inſtitutio, nulla eſt: quia contumelia

eſt

eſt potius quam honor, *l. turpia, de leg.* 2. ubi turpia, Græci λοιδορίαν ἔχοντα, *l. quoties, §. ſi quis nomen, de her. inſt.* Ratio Theophili, quod legatum pœnæ cauſa relictum, conferatur in arbitrium heredis, non placet. Non enim confertur nominatim, ſed tacite, quod valet, *l. 3. de leg.* 2. An igitur inutile ſemper eſt legatum illud, Heres meus ſi Titio filiam ſuam in matrimonium collocaverit, Gajo x. dato? Minime: nam poſſunt ea verba accipi pro condicione, hoc modo, Si evenerit quandoque ut Titio filiam ſuam in matrimonium collocet, & tunc utile eſt legatum. Sed ſi mens hæc fuit teſtatoris, ut Titio heres filiam ſuam in matrimonium non collocaret, & ſi collocaret, ut coerceretur præſtatione legati, inutile eſt legatum. Et ita legatum quod in alterius arbitrium confertur inutiliter, ut vulgo dicitur, utiliter confertur quaſi condicio, *l. 1. de leg.* 2. Et hic igitur multum intereſt condicionem facere, an pœnam heredi infligere teſtator voluerit: Condicio enim valet, pœna non valet. His adjicit *l. 2. hoc tit.* multum etiam intereſſe translationem legati facere teſtator voluerit, an pœnam infligere. Nam ſi ita dixerit, Titio x. heres meus dato, ſi Titio non dederit, eadem x. Sempronio dato, animo transferendi legati a Titio in Sempronium, utilis eſt translatio, & legatum Sempronio debetur mortuo Titio ante diem legati cedentem, vel poſt diem ante moram heredis, Titii heredibus nihil debetur, *l. 3. §. 1. l. 10. de adim. leg.* Sed ſi ita ſcripſerit teſtator, non benevolentia, Sempronii ductus, ſed coercendi heredis cauſa, quo magis feſtinet Titio dare, legatum Sempronio non debetur. Et hæc eſt ſyncera interpretatio horum verborum *l. 2. hujus tituli*, Pœnam a condicione voluntas teſtatoris ſeparat, & an pœna an condicio an translatio ſit ex voluntate defuncti apparet. Et ita *l. in condicionibus, §. 1. de cond. & demonſtr.* condicionem facit voluntas defuncti ſola. Neque omittendum illud eſt in *l. 1. C. debit. vend. pig. imped. non poſ.* pœnam appellari quod translatio potius eſt. Fideicommiſſum enim familiæ relictum, ſi prædia venirent extra familiam, transferri in fiſcum, ut *l. pater, §. fundum, de leg.* 3. Illud quoque ſciendum eſt, neque legatum neque fideic. dari poſſe pœnæ cauſa, ut Ulpianus ſcribit in Frag. atque ita nec in pœnam heredis nec in pœnam legatarii, a quo fideic. relinqui poteſt, nec ſervo aut filiofamilias legato vel hereditate data in pœnam patris aut domini, a quibus etiam fideic. relinqui poteſt, *l. cum filiof. de leg.* 1. & hæc eſt ſententia hujus legis: cui Tribonianus de ſuo inſeruit hæc verba, *Illicite vel probroſe*, itemque verbum, *Talem*, propter Conſtitutionem Juſtiniani, quæ ſublato jure veteri definit pœnæ cauſa legari poſſe, exceptis tantum his quæ illicita vel probroſa vel impoſſibilia ſunt. Illicita, ut ſi ita dicat, Heres meus ſi conſobrinam uxorem non duxerit, Titio x. dato. Probroſa, ut ſi dicat hoc pacto, Heres meus ſi adulterium non fecerit, Titio x. dato. Ergo inſeruit Tribonianus hæc verba, *Illicite vel probroſe*, quoniam hodie his tantum caſibus pœnæ cauſa relictum legatum non valet. Adjecit & paulo poſt verbum, *Talem*. In talem pœnam, quæ ſcilicet infligatur heredi, vel alii lucrum ſentienti ex ultima voluntate, ut rem illicitam vel inhoneſtam faciat. Invenio jure veteri uno caſu pœnæ cauſa legari poſſe, ſi in funere aut monumento faciendo tuendove voluntati teſtatoris heres non obtemperaverit, favore religionis, *l. 6. & 27. de condit. & dem.* & ita in veteribus titulis monumentorum frequenter heres qui ſecus fecerit, jubetur ærario pop. Romani aut collegio vel arcæ pontificum inferre certam ſummam. Sequitur in *l. 35. de vulg. ſubſt.*

Ad L. Et ſi contra 35. de vulg. ſubſtit.

ET ſi contra tabulas patris petita ſit a pupillo bonorum poſſeſſio, in ſubſtitutum tamen ejus actionem legati dandam eſſe, ita ut augeantur, propterea quod filius extraneis non debuerit. Sic & creſcere a ſubſtituto data legata ſi per bonorum poſſeſſionem plus ad filium perveniſſet, quemadmodum & ipſe filius plus exceptis deberet. His conſequens eſſe exiſtimo, ut ſi impubes ex aſſe heres ſcriptus ſit, & per bonorum poſſeſſionem ſemis ei ablatus ſit, ſubſtitutus in partem legati nomine exoneretur, ut quemadmodum portio quæ per bonorum poſſeſſionem acceſſerit, auget legata, & ita hic quæ abſceſſerit, minuat.

LEX eſt de præſtandis legatis relictis a ſubſtitutione pupillari, petita bonorum poſſeſſione contra tabulas. Finge: Pupillus qui erat in poteſtate patris heres inſtitutus ſubſtitutum accepit in ſecundum caſum, frater ejus emancipatus præteritus eſt. Aut miſcuit ſe pupillus bonis paternis, aut petiit bonorum poſſeſſionem contra tabulas commiſſo edicto per præteritum. Si miſcuit ſe, concurſu præteriti portio ejus minui poteſt, augeri non poteſt. Minuitur, ſi ex majori parte quam ex ſemiſſe inſtitutus ſit: non augetur, ſi ex minori, & legata a ſe relicta præſtat omnibus, ut diximus ſuperiore Tractatu ad *l. 14. de bon. poſſeſſ. cont. tab.* Subſtitutus æque legata a ſe relicta omnibus præſtat. Quia inſtitutionem tantum, non ſubſtitutionem reſcindit bonorum poſſeſſio contra tabulas, & contra paternas eſt, non contra pupillares, *l. prox. §. ult. ſup.* Si pupillus petiit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, portio ejus minui & augeri poteſt, Minuitur, ſi ex aſſe inſtitutus ſit, augetur, ſi ex uncia: quia redigitur ad ſemiſſem, & legata præſtat exceptis perſonis tantum, ſubſtitutus omnibus, *l. 5. in prin. de leg. præſt.* Igitur ſi pupillus deceſſerit non præſtitis legatis a ſe relictis, ſubſtitutus ex perſona pupilli præſtabit legata exceptis perſonis, ex ſua perſona omnibus, & communi calculo ſubjectis tam his quam illis legatis, detrahet ſibi ex eis Falcidiam unam, id eſt quadrantem hereditatis paternæ quæ ad filium impuberem pervenerit. Et computabuntur in ea hereditate legata, quæ pupillus non præſtat extraneis, atque ita quod extranei non præſtatur proficiet exceptis ad excludendam Falcidiam, quæ forte interveniret ſi omnibus legata præſtarentur, *l. ex aſſe, l. id quod ad leg. Fal. l. 5. §. ſi legata, & §. ult. de leg. præſt.* & licet ille *§. ult.* non ſit de eo qui petiit bon. poſſeſſionem contra tabulas, ſed de eo qui adiit vel miſcuit ſe, tamen eadem ratio intervenit ſecundum opinionem illorum qui & hunc exiſtimant legata debere exceptis perſonis tantum, ut ſcilicet legata quæ non præſtat extraneis, augeant legata exceptis perſonis relicta. At præterea computari etiam debet in hereditate patris id quod filio acceſſit beneficio bonorum poſſeſſionis contra tabulas, perinde atque ſi id accepiſſet ex teſtamento patris. Licet enim non ſit ex teſtamento, ex hereditate tamen eſt. Igitur ſi filius inſtitutus ex uncia, beneficio bonorum poſſeſſionis ſemiſſem acceperit, pro modo ſemiſſis debebit uterque legata, inſtitutus exceptis, ſubſtitutus omnibus, vel utraque ſubſtitutus deducta Falcidia, cum pupillus deceſſit non præſtitis legatis a ſe relictis, *d. l. 5. §. 1. l. ab exheredati, §. 1. de leg.* 1. & ita etiam aperte definit Africanus hoc loco. Et e contrario quoque, ſi quid deceſſerit inſtitutioni pupilli per concurſum præteriti diminuentur legata a pupillo vel a ſubſtituto relicta, ut ſi pupillus inſtitutus fuerit ex aſſe, quia præteritus pupillo ſemiſſem aufert, legata diminuentur in ſemiſſem, id eſt, ea inſtitutus exceptis, ſubſtitutus omnibus præſtabit pro modo ſemiſſis, præteritus autem pro modo alterius ſemiſſis ea præſtabit, exceptis tantum quibus ab inſtitutione relicta ſunt, quia emancipatus fuit, ut poſuimus initio. Suus nullis perſonis legata præſtaret. Hæc certiſſima ſunt. Sed obſtat eis *l. ult. §. ult. de leg.* 3. ex qua colligitur legata a pupillo unciario herede relicta, aucta ejus portione ad ſemiſſem beneficio præteriti, ſubſtitutum eis debere ex uncia omnibus, ex reliquis exceptis perſonis tantum: quod falſiſſimum eſt. Nam ea ſubſtitutus debet quaſi æs alienum pupilli, *l. ſervo alieno, §. ſi quis a primo, de leg. 1. l. in ratione, §. quod*

vulgo,

vulgo ad leg. Falcid. Debuit autem ea pupillus ex semisse exceptis personis, extraneis nulla ex parte. Ergo debebit etiam ea substitutus ex semisse exceptis personis tantum: & inanis est uterque labor illorum, qui conantur persuadere substitutum extraneis debere legata ex uncia, quæ pupillus ipse non debuit. Absurdum illi esse existimant ut legatorum nomine a pupillo relictorum minus obligetur substitutus quam pupillus, & contra absurdum esse non existimant ut plus obligetur. Quod neque veterum jurisconsultorum quisquam sensit, & in *d.* §. *ult.* Scævola non de legatis scripsit ab instituto relictis, sed de legatis relictis a substituto (verba enim transposita sunt) & idem omnino quod Africanus hoc loco, debere ea substitutum ex semisse, non adiecta divisione illa, sed ex uncia omnibus, ex reliquis liberis & parentibus, quam adscititiam, non naturalem esse jam pridem docui Observationum III. cap. IX. In contextu hujus legis pro, Præterea, quod est in Pand. Flor. aliæ rectius habent, *Propterea*: & contraria ratione in *l. Mævius*, §. *pen. de leg.* 2. *Præter istas causas*, scribendum, non *Propter*. Puto autem his, quæ tractavit hoc loco Africanus proxime repetiisse eum aliquid de quæstione, *l.* 18. *de leg. præst.* Si qui duos filios habebat, suum & emancipatum, & nepotem ex emancipato in potestate, emancipato præterito, filium suum, & nepotem retentum in potestate heredem instituerit, ac præterea nepoti dederit legatum, & petita bonorum possessione contra tabulas nepos legatum elegerit, ei præstando ex suo semisse obnoxium esse patrem, non patruum, & hoc confirmasse hac ratione, quæ est in *l.* 19. *de leg. præst.*

Quia & si omnes petiissent bonorum possessionem, semis nepotis inter eum, & patrem ejus divideretur.

Quod exposuimus tractatu superiore ad *d. l.* 18. Sequuntur de legatis & fideicommissis multæ ac variæ sententiæ in *l.* 108. *de leg.* 1. ac prima quidem hæc est.

Ad L. Si servus legatus 108. de legat. 1.

SI servus legatus vivo testatore fugisse dicatur, & impensa, & periculo ejus cui legatus sit reddi debet: quoniam rem legatam eo loco præstare heres debeat, in quo a testatore sit relicta.

SI servus legatus sit in fuga, sine culpa testatoris, heres non tenetur in æstimationem. Plane in hoc solum tenetur ut caveat de perquirendo, reducendo, præstando, sive restituendo servo, *l. servo legato*, §. *ult. hoc tit.* Sed cujus sumptibus & periculo requiritur & reducitur? distinguo, ut *l.* 8. *tit. seq.* Aut vivo testatore fugit, aut post mortem. Si vivo, aperte Africanus ait hoc loco, impensam & periculum legatarii esse, hac ratione, quia heres non cogitur alio loco præstare rem legatam, quam quo fuit tempore mortis, *l. non amplius*, §. 1. *hoc tit.* Si post mortem, heredis, eodem Africano auctore, *l. cum servus, in princ. hoc tit.* quæ accipienda est de servo, qui post mortem testatoris cœpit esse in fuga, quod Harmenopulus indicat, qui *d. l. cum servus*, conjungit initium istius. Non conjungit contrarias, sed cum ista aperte loquatur de servo, qui fugit vivo testatore, illam de eo, qui fugit mortuo testatore, intelligi voluit, secundum distinctionem *l.* 8. *tit. seq.* Male Acc. subdistinguit hoc loco, Fugerit servus ante testamentum an post testamentum factum: male in *d. l.* 8. fugerit ante aditam hereditatem an post. Sed si culpa heredis servus fugerit, heres omnimodo tenetur in æstimationem litis, nec cautio sufficit, *l. cum res*, §. *itaque si Stichus, hoc tit.* Et quod de servo, idem obtinet in qualibet alia re legata, si non compareat, *d. l. cum res*. Proponam ordine sequentes, quæ sunt in *d. l.* 108.

Si id quod ex testamento mihi debes, quilibet alius servo meo donaverit, manebit adhuc mihi ex testamento actio:
A *& maxime si ignorem meam factam esse. Alioquin consequens erit, ut etiamsi tu ipse servo meo eam donaveris, invito me libereris. Quod nullo modo recipiendum est quando ne solutione quidem invito me facta libereris.*

Hæc sententia pertinet ad illam regulam, quæ dictat duas causas lucrativas in eundem hominem, & eandem rem concurrere non posse: secundum quam heres, a quo fundus alienus forte Titio per damnationem legatus est, liberatur si die legati cedente eum fundum dominus Titio, vel servo Titii, sciente & volente Titio, donaverit. Quid si servo Titii eum donaverit, ignorante aut invito Titio? qua ex re etiam ignoranti Titio constat dominium adquiri, *l. etiam, D. de adq. rer. dom.* sed non ita quin possit re cognita Titius abstinere se donatione servi, & rem persequi
B actione ex testamento. Finge, Malle Titium rem habere ex testamento, quam ex donatione. Nam & firmior est testamenti, quam donationis causa. Non igitur statim atque res donata est servo legatarii ignorante legatario, heres liberatur. Alioquin & se ipse heres liberare poterit invito & ignorante legatario, ut puta, si re propria, vel re heredis a testatore legata, eam heres donaverit servo legatarii, vel etiam solverit, ex legati causa. Quod est absurdum, ut sit in potestate debitoris se liberare alii dando, vel donando cui creditor noluit donari, vel per quem ad se rem pervenire nolit, *l.* 4. *l. invito, C. de solut.* Denique non satis est rem mihi esse quæsitam ex lucrativa causa ut heres liberetur, nisi velim uti quæsito, aut nisi me sciente, & volente mihi quæsita sit: recte ait, *Et maxime si ignorem* nam si
C sciam donatam servo meo, nec improbem factum, statim heredi liberatio contingit perinde atque si mihi donata fuisset. Quia vero ad regulam eandem pertinet etiam §. *Stichum*, mox ejus verba subjiciam.

Stichum quem de te stipulatus eram, Titius a te herede mihi legavit: si quidem non ex lucrativa causa stipulatio intercessit, utile legatum esse placebat, Sin e duabus, tunc magis placet inutile esse legatum, quia nec absit quicquam, nec bis eadem res præstari possit. Sed si cum mihi ex testamento Titii Stichum deberes, eundem a te herede Sempronius mihi legaverit, fideique meæ commiserit, ut eum alicui restituam: legatum utile erit, quia non sum habiturus. Idem juris erit, & si pecuniam a me legaverit. Multo magis si in priore testamento fideicommissum sit. Item si in priore testamento Falcidiæ locus sit:
D *quod inde abscidit ratione Falcidiæ, ex sequenti testamento consequar. Item si domino heres extitero, qui non esset solvendo, cujus fundum tu mihi dare jussus esses: manebit tua obligatio, sicut maneret, si fundum emissem.*

Stipulationis causa lucrativa est, si stipulatori nihil absit nihilque abfuturum sit, id est, si quod nanciscitur ex stipulatione, ad plenum & perpetuum adquirat. Contra non lucrativa est si stipulatori absit aliquid, veluti pretium, cum forte rem emit, & stipulatus est vacuam possessionem tradi, vel etiamsi quod ex stipulatione nanciscitur, commissa condicione aliqua repeti ab eo possit. Et similiter legati causa lucrativa est, si nulla legato adscripta sit condicio dandæ pecuniæ, nullum onus fideicommissi. Non est lucrativa, si quantum capit jure legati, tantum legatarius erogat jure fi-
E deicommissi, aut condicionis implendæ causa, aut certe quatenus erogat, eatenus legati causa lucrativa non est. Hereditas quoque vel lucrosa est, ut si testator solvendo sit, vel contra si solvendo non sit, detrimentosa. Quidquid igitur in tractanda ea regula de tollendo concursu duarum causarum lucrativarum statueris de stipulationis causa, idem statuam, & de legati, & de hereditatis causa. Ancipites enim eæ causæ, vel non lucrativæ semper, ut emptio, vel lucrativæ, ut mera liberalitas. Si ex stipulationis causa lucrativa rem nactus fuero (rem, inquam: secus si æstimationem rei) eandem rem, vel rei æstimationem ex causa legati lucrativa petere non possum, dominium rei adquisitum ex una causa, extinguit obligationem ex alia, non tantum

tum

tum quia duæ cauſæ lucrativæ in eandem rem & perſonam concurrere non poſſunt (quod his verbis Africanus notat, Quia nec abſit quicquam) ſed etiam quia bis (inquit) eadem res præſtari, id eſt, dari non poteſt: quod ſic expono, quia res in eam cauſam cecidit a qua incipere non poteſt : nec enim poteſt res mea mihi dari . Prior ratio demonſtrat peti æſtimationem non poſſe, poſterior peti rem non poſſe . Quod ſi neque æſtimatio peti poteſt , plane inutile legatum eſt. Sed ſi ſtipulationis cauſa lucrativa non fuerit , lucroſi legati utilis petitio eſt, non in ſolidum tamen, ſed in quantum mihi abeſt ex ſtipulationis cauſa. Nam ſi abſint x. ex cauſa ſtipulationis quæ dederim pro re digna. xv. quæ etiam mihi legata ſit, x. tantum ex teſtamento petere poſſum. Et retro ſi lucrativa ſtipulatio fuerit, legatum non ſit lucrativum , utilis legati petitio eſt. Idemque ſtatuendum eſt ſi prius ex legato rem nactus fuero, ut pro qualitate legati & ſtipulationis, ſuperſit aut non ſuperſit actio ex ſtipulatu. Idem & de duplicibus teſtamentis vel de duorum teſtamentis, quorum utroque res eadem fuerit eidem legata (ab eodem an ab alio atque alio herede, nihil refert) ut quod primum cœpi legatum, ſive ex priore, ſive ex poſteriore teſtamento, ſi fuerit lucrativum utrumque perimat alterius petitionem, niſi ex priore æſtimationem conſequutus fuero. Nam quod dicitur in *l. plane*, §. *ſed ſi duorum, hoc tit.* bis agi poſſe, non eſt indiſtincte verum, ſed ita demum, ſi prius æſtimationem conſequutus fuero, idque conſtat inter omnes . Nam quod dicit Ulpianus eo loco, ad comparationem dicit ejus quod dixerat ante de eadem re eidem ſæpius legata per vindicationem in eodem teſtamento ab eodem, ut arbitror, vel a diverſis heredibus, *l. ſi tibi homo*, §. 1. *hoc tit.* ſufficere vel æſtimationem conſequi . Nec enim duobus teſtamentis eadem re legata, ſufficit ex uno teſtamento rei æſtimationem conſequi, cum tamen ſufficiat ex uno teſtamento rem conſequi ut excludatur altero . Ac ſimiliter eodem teſtamento re eadem bis uni legata a diverſis heredibus per damnationem , non ſufficeret æſtimationem ab uno herede conſequi , rem conſequi ſufficeret, *l. quid ergo* §. *ſi quis duos*, *eod. tit.* At ſi legatum quod cœpi primum ex uno teſtamento , lucroſum fuerit, iis quæ diximus de ſtipulatione & legato conſequens eſt ut ex altero ſuperſit actio, ſi lucroſum non fuerit, & retro ſi non ſit lucrativum, quod cœpi primo, vel quatenus non erit, ut ſi id minuerit lex Falcidia vel mortis cauſa capio vel fideicommiſſum , ut de altero ſuperſit actio, *l. plane*, §. *quod ſi rem, hoc tit.* Et hoc quidem multo magis, inquit Africanus. Quia ſcilicet ubi ex priori teſtamento legatum lucrativum non fuit , facilius ex poſteriori lucrativo eſt actio , quam ubi ex priori lucrativum fuit , ex poſteriori non lucrativo . Nam etſi poſterius lucrativum non ſit, magis dubitari poteſt an habenti jam rem ex cauſa lucrativa ex poſteriori actio ſit. Eadem vero ratio intervenit in hereditate : Nam ſi lucroſa ſit , legati lucrativi petitio non eſt, ut ſi teſtamento Secundi fundus Primi mihi legatus ſit per damnationem, quod verba illa Africani ſignificant , *Dari juſſus eſſes* : nec enim per vindicationem fundus alienus legari poteſt , *l. 39. D. de man. teſt. l.88. D. de verb. ſig.* & Primo heres extitero, legati petitio non eſt . Sin autem detrimentoſa ſit hereditas Primi, legati lucrativi petitio eſt. Idemque erit ſi a me Primus eum fundum alii legaverit, quia hereditario jure penes me fundus non remanet, *l. inter*, §. *ſi rem*, *D. de verb. obl.* Sed & ſi lucroſa ſit & per eam mihi fundus obveniat, legati non lucrativi petitio ſupererit. Ait, *Sin e duabus* , His verbis adſignificatur regula de duabus cauſis lucrativis. Ait, *Si pecuniam a me legaverit*, per fideicommiſſum ſcilicet. Nam per legatum a legatario legari non poteſt. Ait, Multo magis ſi in priore teſtamento fideicommiſſum , & videlicet non ſit fideicommiſſum in poſteriore. Nam ſi in utroque ſit fideicommiſſum, certiſſimi juris eſt, ex utroque actionem eſſe.

A Hæc eſt vera explanatio hujus §. Reliquos exequamur. Ait Africanus:

Cum homo Titio legatus eſſet, quæſitum eſt, utrum arbitrium heredis eſt quem velit dandi an potius legatarii. Reſpondi , verius dici , electionem ejus eſſe cui poteſtas ſit qua actione uti velit, id eſt legatarii.

Si homo vel quæ alia res ſit generaliter legata, electionem ait ejus eſſe cui poteſtas ſit qua actione uti velit. De eo igitur genere legati loquitur, de quo variæ competunt actiones , veluti in perſonam ex teſtamento, & in rem, & ad exhibendum, & in factum, *l. quod legatur*, *D. de judic. l. 63. tit. ſeq.* Id autem eſt legatum per vindicationem . Quia ex legato damnationis eſt tantum actio in perſonam, ſecundum jus vetus, quod tractamus: ut plane ſit *l. 76.* §. *variis*, *tit. ſeq.* accipien- B dus de legato vindicationis. Nam & *l. hujuſmodi*, §. *ult. & l. ſeq. hoc tit.* palam de vindicatione loquitur, & ratio qua utitur , quia defunctus ſemel ad eos legatum pervenire voluit , vindicationis tantum legato congruit, *l. ſi tibi homo*, §. 1. *hoc tit. l. ſi mihi pure*, *tit. ſeq.* Homine igitur generaliter legato per vindicationem , electio eſt legatarii : & ita domo generaliter legata , cogi heredes ait *l. ſi domus hoc tit.* (ſic enim ſcriptum eſt Flor.) quam domum vellet ex his quas teſtator habebat legatario dare . Quam domum igitur vellet legatarius, cui legatum eſt per vindicationem. Nam id proprie cogimur dare quod alter vult , non quod volumus ipſi . Homine autem generaliter legato per damnationem, electio eſt heredis, *l. ſi a ſubſtituto*, §. 1. *hoc tit.* Cicero 2. De inventione : *Heres meus uxori meæ* C *vaſorum argenteorum c. pondo, quæ volet, dato. Nihil attinuiſſe adſcribi, Quæ volet. Eo enim non adſcripto nihil ineſſe dubitationis, quin heres quæ ipſe vellet daret.* Vera igitur eſt opinio Rogerii , qui ſtatuebat , heredis eſſe electionem , ſi per damnationem legatum ſit . Vera Joannis, electionem eſſe heredis, ſi nulli ſervi ſint in hereditate, quia alienum hominem legaſſe teſtator videtur. Alienæ autem rei vindicationem legatarius non habet, quia perinde eſt ac ſi per damnationem legata eſſet ex SC. Neroniano . Nec hominis & rerum aliarum ratio eadem. Hominis legatum valet, etiamſi nulli ſint ſervi in hereditate : quia certa & naturalis finitio hominis eſt. Domus vel fundi legatum non valet , ſi nulla domus, vel nullus fundus ſit in hereditate: quia incerta & arbitraria prædii finitio eſt . Eadem vero dif- D ferentia legatorum conſtituenda eſt ſervitute legata, & de vindicatione accipienda, *l. 9. de ſervit.* de damnatione, *l. ſi via*, *de ſerv. ruſt.* Sequitur.

Hujuſmodi legatum, Illi aut illi uter eorum prior Capitolium aſcenderit, utile eſſe, evidenti argumento probari ait, quod conſtet uſumfructum libertis legatum, & qui eorum ſupervixerit, proprietatem utiliter legari : idque & de herede inſtituendo dicendum exiſtimavit.

Incertæ perſonæ legari , vel incerta perſona heres inſtitui non poteſt, velut hoc modo, Quiſquis primus ad funus meum venerit, ei homini heres tot dato, vel, is homo heres mihi eſto, §. *incertis*, *Inſt. de legat. l. quoties*, §. *heres*, *de her. inſt.* Imo ut lege Caninia libertates dandæ ſunt nominatim, ita videntur legata & hereditates dandæ nominatim aut ſub demonſtratione quæ E nominis vice fungatur, id eſt, ſub antonomaſia, *d. l. quoties*, §. *ſi quis nomen*, *l. nominatim*, *de cond. & dem.* Unde dubitatur an legetur vel inſtituatur heres hoc modo recte, Primo aut Secundo uter eorum prior Capitolium aſcenderit c. do lego , Primus aut Secundus uter eorum prior Capitolium aſcenderit , heres eſto . Et Julianus ait, utile eſſe legatum, utilem inſtitutionem evidenti argumento probari , quod conſtet inter omnes utile eſſe legatum ſi libertis legetur uſusfructus & ei qui eorum ſupervixerit proprietas, quamvis non minus ſit incertus is qui ceteris noviſſimus ſupervicturus eſt quam qui primus Capitolium aſcenſurus . Sed hoc ideo quia certi ſunt liberti quibus legatur, & omnibus uſusfructus pure, & omnibus æque, id eſt tam

huic

huic, quam illi proprietas sub condicione legari videtur, si novissimus supervixerit, *l. quoties 1. de reb. dub.* ac similiter priore casu Primi & Secundi certæ personæ sunt, & eo genere tam Primo quam Secundo legatum, aut hareditas videtur relinqui sub condicione, Si prior Capitolium ascenderit, sicut in *l. quoties*, *§. si quis tamen, de her. inst.* proditum est ita factum institutionem, Uter ex fratribus meis Titio & Mævio Sejam uxorem duxerit, heres esto, sub condicione factam videri, id est, tam Titium quam Mævium heredem institutum videri sub condicione, Si Sejam properaverit ducere uxorem. Neque igitur his modis, vel incerta persona heres instituitur, vel incertæ personæ legatur. Certe enim demonstratio, pro nomine est.

Si ita scriptum erit, AMPLIUS QUAM TITIO LEGAVI, HERES MEUS SEIO DECEM DATO: *dubitandum non erit quin & Titio suum legatum maneat, & Sejo nihil ultra decem debeatur. Nam & usitatum fere est sic legare*, LUCIO TITIO TOT, ET HOC AMPLIUS UXORI, ET LIBERIS EIUS TOT; *Si ei, cui nihil legatum est, cum hac adjectione* HOC AMPLIUS *aliquid legetur: minime dubitandum est quin id quod ita legaverit, debeatur: multoque minus dubitandum si ab eo, qui nihil mihi debet ita stipulatus fuero*, AMPLIUS QUAM MIHI DEBES, DECEM DARE SPONDES? *quin decem debeantur.*

Qua de re non esse dubitandum Africanus suo judicio putat, de ea dubitasse existimo plerosque, non tantum in diversis legatariis, sed etiam in eodem. Nam etsi uni eidemque ita legetur, Titio x. & hoc amplius heres meus ei fundum dato, verbo, Amplius, superius legatum repeti verius esse ait, *l. si pure tibi, de leg. 3.* Verius, ac si aliorum alia sit opinio, sed hæc verior. Etsi diversis, ut si qui legavit Titio fundum, ita deinde leget Sejo, Hoc amplius Sejo x. etiam hodie non satis liquet utrum concurrat Titio Sejus in legatum fundi, an habeat fundum Titius in solidum, & Sejus decem. Nam singulis fundi partes deberi Mæcianus ait, *l. 13. de leg. 3.* Africanus Titio totum fundum, hoc loco: & uterque sibi potius esse credendum, nec dubitandum. Ac præterea uterque ita scriptum ponit, Hoc amplius, quamquam; Hoc amplius, an simpliciter Amplius, scribatur, nihil referat. Omnis enim ambiguitas est in verbo Amplius. Nam vel eo persona Titii repetitur ac si diceret, Non tantum Titio fundum dato, sed etiam Sejo x. vel fundus eo repetitur, qui Titio legatus est, ac si diceret, Præter eundem fundum etiam x. Sejo dato. Uterque ponit Titio & Sejo legatum conjuncta scriptura, uterque legatum per damnationem: & idcirco recte *l. 13.* fundi partem, quia si per vindicationem, non partem fundi, sed totum fundum Sejus perciperet, & concursu fierent partes. Nec vero quidquam in propositione utriusque discriminis aliud, quam quod Africani Amplius ponitur in principio secundi legati, in Mæciani autem propositione Amplius punitur inter nomen secundi legatarii, & 2. legatum, Quod fortasse discrimen satis idoneum est ad inducendam juris varietatem. Sed obstat *l. si pure tibi, de leg. 3.* quæ etiamsi verbum Amplius sit positum in principio, secundæ personæ idem attribuit, quod primæ in explicanda oratione hac, Lucius Titius plebi quina millia dedit, hoc amplius Sejus viscerationem. Nam Sejum quina quoque millia dedisse significari. Verum ne priori legatario quidquam temere derogetur assumpto collegatario in fundo eodem, forte legati verba strictius accipientur, nec aliter videbitur etiam Sejo legatus fundus quam si, ut statim subjicit in *d. l. si pure tibi*, interponatur verbum Amplius inter nomen Seji, & rem Sejo legatam, quo sermone aliquando apertius posteriori legato conglutinatur superius, ac si diceret, Sejo amplius quam fundum x. dato: id est prior legatarius oneratur adjectione conjuncti. Illo autem, Amplius Sejo x. dato, non tam aperte. Quocirca onerari eo duntaxat magis heredem legatis interpretamur, ita ut suum maneat Titio integrum legatum, & Sejo ultra x. nihil debeatur, ac si dixisset, Amplius quam Titio legavi, Sejo x. dato, qui sermo quodammodo dilucidior est. Sed tamen eodem sensu ait ita solere legari, Amplius uxori ejus & liberis x. dato & marito suum, & præterea uxori suum proprie legatum adscribi. Vel potius quia dixit, lego Titio x. & hoc amplius uxori, & liberis ejus x. quæ personæ sunt ejusdem familiæ, separatim Titio patrif. suum legatum videtur adscripsisse, suum æque separatim uxori, & liberis potius quam conjunxisse omnes in prius legatum. Quod sequitur, Si ei cui nihil legatum est, &c. eo pertinet, ut intelligatur verbum Amplius, ad eum quoque pertinere cui nihil legatum est, ut si ita legetur, Amplius quam Titio legavi heres meus ei x. dato. Et ideo minime dubitandum esse quin x. Titio debeantur. Quia vero forsitan dubitaturus erat aliquis, an idem esset dicendum in stipulationibus, propterea quod quæ non vitiant legata, plerunque vitiant stipulationes, ut condiciones impossibiles, eo ne quis moveretur adjicit, & in stipulationibus id dubitandum esse multo minus, non quod præcipua quædam ratio sit cur in stipulationibus minus dubitari debeat quam in legatis: & ita stipulatione Amplius non peti, non hoc tantum cavemus amplius non peti ab eo cui debeatur, sed ne ab ullo quidem alio cui nihil debeatur, cuique jure petitio, sive actio nulla competat, *l. verbum amplius, de verb. sig.*

Si servus alienus liber esse jussus, & legatus sit, peti eum ex legato posse ait. Nam cum libertas nullius momenti sit, absurdum esse per eam legatum infirmari, quod alioquin valeret etsi solum datum fuisset.

Utilis datio libertatis infirmat legatum servi, ut si servum proprium liberum esse jussero, eundemque Titio legavero: nec quidquam mutat ordo scripturæ. Nam etsi priore loco sit adscripta libertas posteriore legato potior est. Olim ut vindicta, ita testamento semel data libertas non potuit adimi. Hodie potest, *l. si peculium, §. 1. ff. de man. test. l. si servus, ff. de fid. libert.* si tamen eodem modo adimatur, quo data est, id est, nominatim, & in *l. 14. tit. seq.* evidens ademptio libertatis est, quæ fit nominatim. Legato posteriore solo adempta non videtur libertas. Inutilis autem libertatis datio, etiam si quis servo proprio libertatem reliquerit inutiliter verbi gratia, ex causis relatis in *l. servum filii, §. si idem, h. t* hæc non infirmat legatum posterius, nisi forte legetur hac lege, ut manumittatur, non hac mente, ut beneficio & honore legatarius afficiatur, ut *l. si quis quos, tit. seq.* Legatum quoque prius non infirmat, sed præbet tantummodo argumentum mutatæ voluntatis, *l. 3. §. ult. D. de instr. vel instr. leg. l. legatum sub condicione, §. ult. D. de adim. leg.* In hac specie legatum posterius est, & adempti legati nullum superest argumentum. Sive igitur sit prius, sive posterius legatum quod etiamsi solum detur validum & utile est, absurdum erit si dixeris id per inutilem manumissionem infirmari. Et quod tentant utile per inutile vitiari ex *§. præterea, Instit. quib. mod. toll. obl. & §. posteriore, Instit. quib. mod. test. inf.* male procedit. Nam & in *§. præterea*, posterior obligatio pupilli, quæ tollit priorem, jure naturali tenet, & in *§. posteriore*, posterius testamentum quo rumpitur prius, jure civili consistit ab initio, licet postea deseratur vel condicione deficiatur. Ait libertatem relictam servo alieno nullius momenti esse, id est, nec jure directo valere nec jure fideicommissi. Nam si vel jure fideicommissi valeret, prævaleret legato, *l. si servus, D. de fid. lib.* & quod objicitur *l. generaliter, §. si quis servo, D. eod.* aberrat a proposito: quia non de servo alieno loquitur, sed de servo proprio pignerato, cui etiam manente debito, certe data a debitore libertas nullo jure competit, *d. l. servum filii, §. si idem.* Soluto tamen debito ei fideicommissaria libertas debetur, etiam verbis directis contra rigorem juris favore libertatis sumptis pro fideicommissariis.

Qui quinque in arca habebat, ita legavit vel stipulanti pro-

promisit, Decem quæ in arca habeo: & legatum, & stipulatio valebit, ita tamen ut sola quinque, vel ex stipulatione, vel ex testamento debeantur: ut vero quinque quæ deerunt, ex testamento peti possit, vix ratio patietur. Nam quodammodo certum corpus, quod in rerum natura non sit, legatum videtur. Quod si mortis tempore plena summa fuerat, & postea aliquod ex ea deperierit, sine dubio soli heredi deperit.

Multum interest certus numerus nummorum legetur an certum nummorum corpus. Si certus numerus, legatum debetur, etiamsi nulli sint nummi in hereditate, *l.12. t.seq.* si certum corpus, ut puta decem quæ sunt in arca, non debetur legatum si nulli sint nummi in arca, etiamsi forte sint in hereditate: vel si minus sit in arca, ut si in ea sint tantum quinque, in legato etiam quinque tantum sunt. Quod si plus sit in arca, puto non amplius deberi, quam decem, quia his verbis, Decem quæ in arca sunt, non tantum certo loco circumscripta corpora nummorum significantur, sed etiam certo numero. Ut locum igitur ita numerum observari convenit una cum loco. Citra locum nulla numeri habetur ratio, quia si in arca nulli sint nummi, nec qui alibi sunt in eadem hereditate, debentur, quoniam qui alibi sunt, non ii sunt, qui legati sunt: & consequenter si minus sit in arca, qui desunt, quia nulli sunt, & nusquam esse videntur. Ac simili modo si legavero x. quæ mihi Titius debet, quia nomen legasse videor non nummorum certum numerum, si nihil debeat Titius, nihil est in legato, si minus debeat, id tantum est in legato, quod debet. Vel si legavero Titio x. quæ mihi debet, quod fit per damnationem, vel sinendi modo, sive dixero, Decem quæ mihi debet, heres meus damnas esto non petere, quia liberationem legavi non quantitatem, si nihil debeat Titius nulla legati petitio est (est enim omnino ita legendum in *l.legavi*, *ff.de lib.leg.* Sed non poterit hoc dici, &c.) sive dixero, Decem quæ mihi Titius debet, heres meus damnas esto ei dare. Quia his etiam verbis jus liberationis testator legat, non quantitatem, & Dare accipit pro Condonare, sive remittere debitum *d. l. legavi*, *& l.ult.* §.1. *eod.tit.* Nec his propositionibus similis est illa, si decem Titio legavi quæ ei debeo, quia hoc genere quantitatem tantum lego, non jus ullum, eaque debetur etiamsi nihil debuerim Titio. Nam hæc verba, Quæ ei debeo, pro demonstratione sunt. In superioribus hæc verba, Quæ sunt in arca, Quæ mihi Titius debet, pro condicione, & causa sunt, ut loquitur *l. si sic legatum*, *§.si mihi, hoc tit.* id est, qualitatem significant, & jus legati, hæc nimirum, Quæ in arca sunt, certum corpus nummorum, & illa, Quæ mihi Titius debet, jus crediti, vel jus liberationis. Falsa demonstratio non vitiat legatum. Falsa qualitas, sive substantia, id est, quæ non est in rerum natura, falsum atque adeo nullum legatum facit. Idem vero in stipulationibus esse dicendum Africanus ait, ut si stipulanti promittam x. quæ in arca habeo, inani arca inanis fit stipulatio, vel eatenus duntaxat valeat quatenus est in arca. Et quod subjicit igitur de legatis, ut si plena fuerit arca mortis tempore, & postea aliquod ex ea deperierit, soli heredi depereat, exemplo stipulationum ita accipit Accursius recte, si heredis culpa deperierit, *l.37. de verb. obl.* Quocirca hoc loco, Postea, sic interpretor, post mortem testatoris, & post moram, vel quam aliam culpam heredis. Et quæ diximus de nummis, producenda sunt etiam ad ceteras res quæ pondere vel mensura constant, ut si legentur, vel promittantur auri pondo x. quæ sunt in arca, aut vini amphoræ x. aut frumenti modii x. qui sunt in horreo. Nec moveor *l. si quis cum*, *ff. de act.emp.* quæ venditorem teneri ait, qui fundo vendito accessura dixit dolia c. quæ in fundo esse affirmabat, quamvis ibi nullum dolium fuerit. Non vini dolia dixit, sed dolia ipsa, quæ utique semper non sunt vasa vinaria. Sed si dixerit, vini C. dolia. Quia vero ea in fundo adfirmavit esse, præstare quod adfirmavit debet, actione legitima, quod adversus ea, quæ nuncupata sunt, vel Ædilitia, quod adversus dictum promissumve. Esse enim ea in fundo nisi A venditor adfirmaverit, si nullum ibi dolium sit, his actionibus emptori non tenetur. Ceterum quod dixi paulo ante de interpretatione verbi, Postea, id comprobatur etiam his verbis seq. §.

Si servus legatus sit, & moram heres fecerit, periculo ejus & vivit & deterior fit, ut si debilem forte tradat, nihilominus teneatur.

Stichus legatus post moram heredis, petit heredi, quia æstimationem legatario debet, nisi suo fato perierit, & non potuerit, aut noluerit eum acceptum legatarius vendere. Perit igitur heredi, si potuerit eum acceptum legatarius vendere, *l. cum res*, *§. ult. h. t.* Et placet distinctio Martini, utrum servus fuerit periturus apud legatarium, an non, ut hoc casu pereat heredi, illo non item. A Martino dissentit Joannis. Dissensere B etiam hac in re invicem veteres auctores juris Sabiniani, & Proculiani, re scilicet fato perempta, veluti homine mortuo, aut fundo absumpto terræ fragore. Nam si dolo, aut facto heredis perierit, non ambigitur quin sit omnimodo condemnandus. Re quoque fataliter perempta post moram heredis, vel debitoris cujus cujus, Joannes dicebat debitorem esse condemnandum omnimodo, Martinus distinguebat, ut dixi ante. Nec tamen idem discidium fuit hac in re inter Sabinianos, & Proculianos, quod inter Martinum, & Joannem. Sabiniani debitorem dicebant esse absolvendum omnimodo, Proculiani distinguebant, *l. illud*, *ff. de pet. her. l. si plures*, *§.ult. ff. depos.* & utrique nullo habito discrimine inter actiones in rem & actiones in personam, vel inter contractus nominatos & innominatos, quod tamen C interpretum plerique introducere conantur. Prudentior igitur Martinus Joanne: nam a Martino sunt Proculiani, a Joanne nullus: aut certe prudentissimus Joannes cujus opinio prudentum nemini in mentem venit. Qui enim diceret re suo fato perempta post moram, omnino condemnandum debitorem, inventus est nemo. Multi dixere absolvendum, nempe Sabiniani, quorum ratio hæc, quod si multo æquius fato, quod contigit quodque evitare ne creditor quidem ipse potuit, ad creditorem potius, quam ad debitorem pertinere. Nam de hac re merito debitor expostulare cum creditore potest fere in hunc modum: Etiamsi moram non fecissem, res perisset: non mora, sed natura interitum attulit. Tantum ne mihi obfuerit cunctatio mea, ut quod fato venit, videatur venisse præter fatum, ac si occidissem? Quid enim D si fatum præsto, interest, moram fecerim; & postea res naturaliter interierit, an occiderim? quæ mors multis dicitur non esse fatalis. Sed ex sententia Proculianorum multum una distat ab altera. Nam eam, quæ præter naturam præterque fatum debitoris facto venit, debitor præstat omnimodo eam, quæ fato venit post moram debitoris, ita demum si res non erat peritura apud creditorem: quæ sententia obtinuit, *d. l. si plures*, *§. ult.* ubi quod ait, *Utique*, modus est additus a Gajo ex sententia Proculi, *d. l. Illud*. Nam si non erat interitura apud actorem, ut quia acceptum hominem forte actor, cum esset venalitiarius, confestim distracturus erat, tunc reus non absolvitur. Et si valet hæc distinctio in eo, quod reddi oportet, & in eo igitur, quod dari oportet. Hæc enim comparantur invicem, *l. si in Asia*, *§.ult. Depos.* E idque in actione ex testamento exprimit satis aperte *d.l. cum res*, *§. ult.* dum heredem in æstimationem condemnari ait, si fundus legatus post moram chasmate perierit, adjecta ratione hac, Potuit enim eum acceptum legatarius vendere: nam si hæc ratio facit, ut præstetur æstimatio, ibi consequens est ne præstetur ubi hæc ratio non est. Neque vero sine ratione pro Martino adfertur etiam *l.ult. §. si ea condicione*, *ff. ad leg. Rhod.* Nam quoties de periculo agitur, eadem est culpæ, & moræ ratio. *l. si servum*, *§.sequitur*, *ff. de verb.obl.* Ut igitur doceas post moram re perempta, distinguendum esse, ut Martinus fecit, recte doces distingui eodem modo post culpam re perempta. Quod vero in condictionibus; & actionibus in personam probavimus, & in actionibus in

rem

rem tam de univerſitate quam de rebus ſingulis & in actionibus ad exhibendum valere conſtat ex *l.illud, ff. de pet. her. l.item ſi verberatum, §.ult. ff.de rei vind. l.de eo, §.ſi poſt, ff.ad exib.* Nam ſi forte hominem petitum qui poſtea ſua natura interiit, diſtracturus erat actor, ſi accepiſſet, condemnatur reus: quia ſi actori reſtituiſſet, diſtraxiſſet, & pretium lucratus eſſet. Si non erat diſtracturus, atque adeo ſi erat homo moriturus apud actorem, abſolvitur etiam malæ fidei poſſeſſor. Sabinus abſolvendum præcidebat ſine diſtinctione. Inter utramque ſectam medium ſe interponit Ulpiánus in *d.l.illud.* Proculi diſtinctionem admittit in malæ fidei poſſeſſore, aut in bonæ fidei poſſeſſore improbe litigante. Sabini deciſionem in bonæ fidei poſſeſſore non improbe litigante. Ceterum excipiendi ſunt ſemper tam a deciſione Sabini quam a diſtinctione Proculi vel interpoſitione Ulpiani, fures, abactores, prædones, & ii qui metum intulerunt, qui re perempta neque abſolvuntur omnimodo, neque ſub diſtinctione, ſed condemnantur indiſtincte, *l. 1. §. rectiſſime, l.pen. ff. de vi & vi arm. l.ult. ff.de cond. furt. l.ſi cum exceptione, §. quatenus, ff. quod met.cau.* Cur ita? Quia plus quam moratores ſunt. nec enim tantum ſunt in mora vel culpa, ſed etiam in maleficio: & nos de ſimplici moratore diſputamus. Adjungimus vero furem prædoni, quia ubi de periculo agitur, eadem eſt cauſa utriuſque, *l.ſubtracto, C. de furt.* & hac ratione gravior eſt furi condictio furtiva. Nec vero mirum ſi hoc caſu ſeparantur hi a ſimplicibus moratoribus, cum & ſi res ante moram vel potius paulum interquieſcente mora, veluti intra tempora judicati, perierit, in his diſtinctio locum habeat, quæ ceſſat re perempta, durante mora, ut condemnentur, ſi res non erat interitura apud actorem, ut abſolvantur ſi erat interitura, *d. §. quatenus.* Alii enim moratores & malæ fidei poſſeſſores abſolvuntur indiſtincte re perempta ante moram, *l. cum filius, §. ult. ff. de verb. obl.* Et male Joannes confirmat ſententiam ſuam ex *l.ſi filio, §.ſi poſt, ſol. mat.* quo tamen plerique impelluntur magis in ſententiam Joannis, moti articulo, *Omnimodo*, licet ambiguo: nec enim, Omnimodo, hoc tantum eſt, ſine diſtinctione, ſed interdum ſignificat, In totum, ut *l.cum filio ſ. hoc tit. l.ſi mihi pure, tit.ſeq.* Omnimodo igitur detrimentum præſtabit, id eſt, Integrum detrimentum: & ut fateamur (quod fateamur etiam libenter) Omnimodo eſſe, ſine diſtinctione, non tamen hic articulus omnem ibi diſtinctionem excludit, ſed eam tantum de qua agitur. Quænam illa ſit, ſuperior ſcriptura indicat, quæ maritum ait in dote reddenda præſtare dolum & culpam: & mox, ſi res dotalis poſt moram mariti perierit, etiam omnimodo detrimentum præſtare. Omnimodo igitur, id eſt, Etiamſi dolus vel culpa abſit: denique interitum naturalem præſtare, quod non eſt abſciſe concedendum tamen, neglecta Martini diſtinctione. Poſſem hac de re multa alia adferre: ſed nimium forte digreſſus ſum a propoſito, cum nihil ejus diſtinctionis attingeret hic §. & occaſionem tantum, nec eam tamen non e re natam dederit huic qui congruebat *§. ultimus l. cum res.* Putem vero his quæ ſcripſit Africanus hoc loco, conjunctim expoſuiſſe eum quam ſupra in interpretatione *l.36.§.ult.de uſufr.* expoſuimus differentiam inter proprietatem & uſumfructum. Sticho, qui legatus eſt mortuo poſt moram, æſtimationem deberi. Stichi uſufructu qui legatus eſt, morte Stichi vel morte legatarii perempto poſt moram, æſtimationem non deberi futuri temporis. Ceterum non de periculo tantum, ſed & de omni detrimento rei legatæ, idem ſcribit Africanus ut pertineat ad heredem poſt moram, ut ſi debilem ſervum tradat, qui ſcilicet debilitatus ſit póſt moram. Sequitur.

Cum quid tibi legatum fideive tuæ commiſſum ſit ut mihi reſtituas, ſi quidem nihil præterea ex teſtamento capias, dolum malum duntaxat in exigendo eo legato, alioquin etiam culpam te mihi præſtare debere exiſtimavit: ſicut in contractibus fidei bonæ ſervatur, ut ſi quidem utriuſque contrahentis commodum verſetur, etiam culpa: ſin unius ſolius, dolus malus tantummodo præſtetur.

A legatario & a fideicommiſſario fideicommiſſum relinqui poteſt. Sed aut legatarius legatum exigit aut omittit. Quod de legatario dicam, idem dici puta de primo fideicommiſſario. Si omittat legatum, fideicommiſſario tenetur in hoc tantum ut cedat actionibus vel cui fideicommiſſarius voluerit, *l.ſi filius, §.ult. ff. de fid. lib. l. Imp. in pr. lib. ſeq. l. 8. lib. 3.* Omiſſum enim legatum apud heredem remanet ſine onere fideicommiſſi. Idcirco neceſſe eſt fideicommiſſario actiones cedi adverſus heredem. Si exigat legatum, quæritur in exigendo dolum an etiam culpam præſtare debeat? Et Africanus ſive Julianus eleganter diſtinguit, ſi nihil præterea legatarius ex teſtamento capiat, ut ſi c. ei legata ſint quæ integra alii reſtituat, quia fideicommiſſarii ſolius commodum verſatur, tum ut in exigendo dolum malum duntaxat præſtet, ſi forte luſorie egerit, atque ita ſuccubuerit, vel etiam ſi id curaverit dolo malo ne poſſet agere, veluti ne adiretur hereditas, *l. 4. §. pen. ff. ſi quis omiſ. cau. teſt.* Sin vero aliquid præterea ex teſtamento capiat, ut ſi legatis c. rogetur reſtituere LX. quia de utriuſque commodo agitur, ut in petendo legato etiam culpam præſtet, ſi forte, (ut aliquo utamur exemplo) plus petierit atque ita cauſa ceciderit, vel etiam ſi qua alia negligentia & imprudentia ſua litem amiſerit. Confirmatur hæc diſtinctio exemplo contractuum bonæ fidei, quibus & aliis in rebus ſæpe comparantur legata, ut in uſuris quæ ex cauſa legati debentur ex mora officio judicis, & in cautione quæ petitur ante diem vel condicionem legati. In depoſito præſtatur dolus malus duntaxat, quia nulla utilitas depoſitarii verſatur. In vendito, locato, pignore, dote, ſocietate, quia utriuſque utilitas vertitur, etiam culpa præſtatur, *l.ſi ut certo, §. nunc videndum, ff. commod.* Dices, in commodato utriuſque utilitas non verſatur, & in eo tamen non dolus tantum, ſed etiam culpa & exactiſſima diligentia præſtatur. Dicam, non in quo contractu utriuſque utilitas non vertitur, dolus tantum præſtatur, ſed in quo accipientis nulla eſt utilitas, ut in depoſito. Nam depoſitarii nulla eſt utilitas, qui accipit ut alii cuſtodiat, non etiam accepto utatur, & ut quandoque poſtulanti reſtituat: qua ratione etiam nulla propemodum utilitas ejus eſt qui precario rogavit, quia breve & fragile beneficium eſt, cum id quoque reſtitui oporteat vel confeſtim vel quandoque poſtulanti, & his comparatur legatarius qui accipit ut mox id omne quod accipit reſtituat alteri. Ceterum ſi accipientis utilitas verſetur & nulla verſetur ex parte dantis, ut in commodato, tantum abeſt ut dolus duntaxat præſtetur, ut plus etiam præſtetur quam in his quibus utriuſque utilitas vertitur, id eſt, præter culpam diligentia & cuſtodia exactiſſima. Sed & contractus quidam ſunt in quibus nulla eſt utilitas accipientis, ſuſcipientis, adminiſtrantis, & is tamen ſicut commodatarius culpam & diligentiam præſtat, veluti geſtor, tutor, procurator, propriis quibuſdam rationibus, quia geſtor ultro ſuſcipit negotia abſentis, & tutori committuntur negotia pupilli qui rem ſuam tueri non poteſt, & procuratori negotia mandatoris, quæ officia ſunt amicitiæ in hac vitæ ſocietate pernecesſaria, quæ qui non geſſerit ſtrenue & diligenter, non poteſt non juſte damnari. Et hi quatuor contractus, quantum opinor, ſignificantur in *l. contractus, ff. de reg. jur.* his verbis, In his quidam & diligentiam: male Flor. *In his quidem & diligentiam.*

Qui margarita Titio pignori dederat, filium heredem inſtituit, & filiam exheredavit: deinde ita cavit, Te Titi rogo, fideique tuæ committo uti margarita quæ tibi pignori dedi, vendas: & deducto omni debito tuo, quod amplius erit, id omne filiæ meæ reſtituas. Ex ea ſcriptura filiam a fratre fideicommiſſum petere poſſe, ut is actiones ſuas ad-

verſus debitorem ei præſtaret. Hoc enim caſu eum, qui creditor fuiſſet, debitorem intelligendum, ejus ſcilicet, quod pretium pignoris ſummam debiti excedat. Non autem mirandum ſi cum alius rogatus ſit, alius fideicommiſſo obſtringatur. Nam & cum in teſtamento ita ſcribatur, Te Titi rogo, ut acceptis centum, illum ſervum manumittas, vel Sempronio quid præſtes: parum quidem apte ſcribi, verum æque intelligendum heredis fideicommiſſum, ut pecuniam Titio præſtet: ideoque & ipſum Titium cum herede acturum: & libertatem ſervo, vel Sempronio quod rogatus ſit præſtare cogendum.

Hæc cum ſcripſit Africanus, forte nondum reſcripto D. Pii definitum erat, a debitore fideicommiſſum relinqui poſſe, *l. cum pater*, §. *qui dotale*, *tit. ſeq.* Nam ſi a debitore fideicommiſſum jure relinquitur, & fideicommiſſi petitio in eum eſt, *l. ſi pecunia*, *ſup. hoc tit.* *l.cum quis*, §.*pater*, *inf. lib.*3. De depoſitario id reſcripſit primum D.Pius, ſed porrectum interpretatione eſt ad omnem debitorem. Ante reſcriptum D.Pii, a debitore relicto fideicommiſſo, non erat in debitorem fideicommiſſa actio, ſed, ut hoc loco proponitur, in heredem, ut is ſcilicet adverſus debitorem cederet actiones: namque novum aut mirum hoc nemini erat ut alius, quam qui rogatus eſſet fideicommiſſo obſtringeretur, cum & e contrario ſæpe alius haberet actionem, quam cui teſtator dari juſſiſſet, *l.ſervo legato*, §.*ſi teſtator*, *ſup. hoc tit. l.*11. §.*interdum*, *inf. lib.* 3. Et in priori quidem ſpecie ab Africano propoſita is, qui rogatus eſt, nempe Titius creditor hypothecarius, quem debitor rogavit, ut hypothecam venderet, & hyperocham filiæ exheredatæ reſtitueret, fideicommiſſo non eſt obſtrictus, niſi poſt conſtitutionem D. Pii, heres qui rogatus non eſt fideicommiſſo obſtringitur. In poſteriori autem ſpecie nemo rogatus eſt, & heres tamen qui rogatus non eſt, fideicommiſſo tenetur, ut *l.peto*, *l.miles*, *tit. ſeq. l.*11. §.*cum eſſet*, *de leg.*3. In utraque heres rogatus intelligitur, licet rogatus non ſit, & in ſpecie quoque *l.ea quam*, *C. de fideic.* quam quaſi contrariam opponit Accurſius, heredes legitimi rogati intelliguntur, quoniam generaliter mortua filia adoptiva intra pubertatem, ſive quæſita, ſive non quæſita hereditate, declaraverat teſtator velle ſe hereditatem certis perſonis reſtitui. Reſtitui igitur, vel ab heredibus filiæ quæſita hereditate, vel a ſuis legitimis heredibus, non quæſita hereditate. Quod dixi a debitore hodie fideicommiſſum relinqui recte, ei male opponitur *l.cum pater*, §.*qui dotale*, *tit. ſeq.* quia in ea ſpecie emptor prædii dotalis debitor teſtatoris non fuit. Solverat enim ei omne pretium: In priori autem ſpecie hujus §. daremus hodie etiam in Titium actionem fideicommiſſi, quia & ſi vendiderit pignus poſt mortem teſtatoris, tamen origo contractus a teſtatore cœpit, & ideo debitor ſuperflui hereditarius fuiſſe intelligitur, a quo noluerit teſtator heredem petere ſuperfluum, quod illum quoque non filio ſuo heredi inſtituto, ſed filiæ exheredatæ reſtituere teſtator voluit. An igitur hodie eliget is cui a debitore fideicommiſſum relictum eſt, ut vel in debitorem agat, qui rogatus eſt, vel in heredem, qui rogatus non eſt? Sic videtur, *d.l. cum quis*, §.*pater*.

Avidius filii ſui fideicommiſit, ut certam pecuniam quatuor libertis ſuis mutuam daret, & uſuras leviores taxaverat. Placuit hoc fideicommiſſum utile totum eſſe.

Totum id eſt, Non tantum credendæ pecuniæ fideicommiſſum (nam ut ſtipulatione, & pacto neceſſitate obſtringi poſſumus credendæ pecuniæ, *l.ſi pœnam*, *ff. de verb. obl. l.ſi tibi pec. ff. de reb.cred.* ita & fideicommiſſo) ſed etiam credendæ ſub uſuris levioribus, id eſt trientibus, & additur *l.*11. §. *heres*, *inf. lib.* 3. admitti fideicommiſſarium etiamſi heredi non ſatiſdet, quod unum exemplum plenius acceptæ voluntatis teſtatoris addi velim ad *l.*12. *ff. de reg. jur.* Explicita vero tandem eſt *leg.* 108. *de leg.* 1. Tranſgrediamur ad *l.* 4. *de do. prœleg.*

Ad L. Cum vulgari 4. de dote præl.

C*UM vulgari modo dies legatorum profertur, nihil eam rem ad dotis relegationem pertinere ait, quia ſuum diem habeat.*

VULGARIS modus proferendæ diei legatorum hic eſt. Quas pecunias legavi, quibus dies appoſitus non eſt, eas heres meus annua bima trima die dato. Vulgaris clauſula dicitur in *l.talis*, *De leg.* 1. cujus formula ſatis demonſtrat non pertinere eam ad ea legata quibus dies appoſitus eſt. Eſt autem dies appoſitus his, quæ nominatim teſtator præſentia dari juſſit. Aliud enim eſt purum, aliud præſens legatum. Purum diem proprium non habet, & continetur vulgari clauſula. Præſens diem proprium habet, id eſt præſentem diem, & ideo vulgari clauſula non continetur ex Servii, & Labeonis ſententia, *d. l. talis*. Alpheno aliud judicium fuit, ſed reprehenditur in *l.Titio*, *de leg.* 2. in qua, ut Obſervationum VII. docui, ita legendum eſt, *Non eſt verum quod Alphenus retulit C. præſenti non deberi*. Exiſtimabat enim centum deberi annua bima trima die ex vulgari clauſula, non præſenti die. Sed non poteſt hoc legatum ea clauſula contineri, cum diem proprium habeat. Præſenti ſcriptum eſt abſolute in *d.l.Titio*, ut in *l.*1. §.*ſi legata*, *D.Si cui pluſquam per leg. Fal. l.*11. *D.de cond. & dem.* & initio *d. l.Titio*, præſens dato, id eſt, repræſentato, ſive in præſenti dato. Eadem vero ratione non pertinet ea clauſula ad relegationem dotis, ut Africanus refert hoc loco, quia dotis legatum ſuum diem habet, id eſt præſentem diem, neque vero alia ratione legatum dotis conſiſtit, quam propter commodum repræſentationis, quia non tam dos videtur legari, quam commodum repræſentationis, ut ſcilicet præſenti die detur, quæ alioquin ex 12. tab. danda foret annua, bima, trima die, & inde forſitan prælegati nomen in hoc titulo De dote prælegata, ut eſt in Pandectis Flor. quia veluti ad manum præſens dos datur, vel potius eadem ratione qua relegari, & prælegari dicitur, quia ſua quodammodo ei res legatur, & redditur potius quam datur, *l.cum pater*, §.*filiæ*, *De leg.*2. *l.*2. §. *mulier hoc tit.* Auctores ſane *βασιλικῶν* videntur legiſſe *De dote relegata*, ut eſt in Pand. Noricis *περὶ προικὸς ἀντιλεγατευθείσης*, quia idem eſt ſenſus ſive relegatam dixeris ſive prælegatam: & eadem ratione dicitur filiæ dos prælegari, auctore Stephano, ut dixi Obſ. 4. c. 23. & peculium ſervo, vel filio, & obligatio debitori, vel etiam creditori, *l.pen.* §.*ult. D.de alim. leg.* Alias prælegatum eſt, quod præcipui jure heredi relinquitur, quod pro parte coheredis tantum capitur jure legati. Alias quod prima parte teſtamenti relictum eſt, *l. Titia*, §.*Seja*, *de leg.*2. *l.uxorem*, §.1. *de leg.* 3. Relegationem autem & prælegationem dicunt ſæpe auctores noſtri pro relegato & prælegato, legationem nunquam pro legato. Boetius tamen ita loquitur ſæpe in Topicis Ciceronis, & novè Delegatum pro Legato Egeſippus 2. *Salome delegatum ſervavit*. Sequitur *l.*5. *ff. de opt. leg.* cujus quæſtio pendet ex *l.* 4. *eod. tit.* Optio ſervi vel ſcyphi vel cujus alterius rei, actus eſt legitimus, *l.*77. *de reg. jur.* quia fit ſolemniter herede præſente, & ideo ante aditam hereditatem non fit, *l.*10. *de leg.* 1. & ſi optio ſervi legata ſit, publice exhibita omni familia, ſi optio ſcyphi omnibus ſcyphis exhibitis, qui in bonis defuncti fuerunt, *l.*3. §. *item ſi optare*, *ad exh. l.ſi vendidero*, §.*ſi ad exhibendum*, *de furt.* & certis (ut opinor) verbis teſtibuſque præſentibus, & interdum prætore diem decernente quo optetur, ſicut & ad adeundum, qui alius eſt actus legitimus, diem præſtituere ſolet, *l.*6. *l.ſi optio*, *hoc tit.* & ut filiusfam. non adit ſine juſſu patris, ita nec optat ſine juſſu patris *d.l.* 10. Utraque fit ſemel, *l.*5. *in princ. de leg.* 1. *l.ſi ſolus*, §. *ult. de adq. her.* Seneca 24. Cont. *Non oportet tibi amplius optare, quam ſemel, omnis nimia potentia ſaluberrime brevitate conſtringitur*. Utraque fit pure, non in diem, vel ſub condicione, *d.l.* 77. Et ut reſumam quod dixi ante, ſi legata ſit optio ſcyphi, non recte fit optio niſi omnes exhibiti ſint. Itaque ſi non exhibi-

hibitis omnibus, legatarius elegerit existimans eos duntaxat, qui exhiberentur in bonis fuisse defuncti, integra ei optio manet. Sciens consumit optionem, si ex eis duntaxat voluerit eligere. Et hoc cum esset relatum in *l.* 4. *h. tit.* subjecta sententia hæc Africani est: *Nec solum si fraude heredis, sed etiam si alia qualibet causa id evenerit.* Qua significatur integram legatario optionem esse non tantum si fraude heredis scyphi quidam suppressi sint, sed etiam si alio quolibet casu id evenerit. Et si integra est optio, quamvis fraude heredis omnes scyphi exhibiti non sint, ergo non erit in heredem de dolo actio, quæ tamen erit in specie *l. si quis adfirmavit*, §. 1. *D. de dolo*, cum familia omni exhibita legatario persuasit heres dolo malo, vel quis alius, ut optaret servum aliquem, quasi melior eo in familia non esset. Sequitur *l.* 16. *de pec. leg.*

Ad L. Stichus 16. de pecul. leg.

STICHUS *habet in peculio Pamphilum: hunc dominus noxali judicio defendit: & damnatus litis æstimationem solvit. Deinde Stichum testamento manumisit, eique peculium legavit. Quæsitum est, an quod Pamphili nomine præstitum esset, ex peculio, vel ipsius Pamphili, vel Stichi deducendum sit. Respondit, Pamphili quidem de peculio utique deducendum quantacunque ea summa esset, id est, etiam si eum noxæ dedere expedisset. Quicquid enim pro capite servi præstitum sit, in eo debitorem eum domini constitui. Quod si Pamphili peculium non sufficiat, tunc ex peculio Stichi non ultra pretium Pamphili deduci debere. Quæsitum est, si ex alia qua causa Pamphilus pecuniam domino debuisset, nec ea ex peculio ejus servari posset, an usque ad pretium ejus ex peculio Stichi possit deducere: negavit. Neque enim simile id superiori esse. Ibi enim propterea pretium vicarii deducendum, quod eo nomine ipse Stichus ob defensionem vicarii sui domino debitor constituatur. At in proposito, quia Stichus nihil debeat, ex ejus peculio nihil esse deducendum, sed ex Pamphili duntaxat, qui certe ipse in suo peculio esse intelligi non potest.*

SERVUS debet domino litis æstimationem, quam dominus præstitit noxali judicio conventus, ne servum noxæ dederet, quantacunque ea æstimatio sit, id est, etiamsi longe major sit servi pretio, ut servum dedit utilius fuerit. Nam utilius quidem domino hoc fuerit, sed non servo, cui nulla tanti est summa quanti sua sibi salus: ideoque quod ita datur, pro capite servi dari dicitur, ne scilicet experiatur servitutem ejus cui noxam commisit. Nam miserum est dedi ei cui facta noxa est. Alias pro capite, id est, ut manumittatur (Nam manumissione incipit caput habere) hic pro capite, id est, ut noxæ deditione liberetur, & ne sit alterius, quam cujus nunc est, ne duriorem servitutem experiatur, ne mutet caput. Nam noxæ deditio in persona servili veluti capitis deminutio est: & manumissio etiam interdum pro capitis deminutione habetur, *l. ult. C. de usufr.* quod satis novum plerisque videri possit, quia vulgo dicitur, servum nullum caput habere. Sed & illud dicitur, Noxam caput sequi: & superius, Servum nullum caput habere, ita a Paulo exprimitur, Servile caput nullum jus habere. Sed ad rem. Dixi servum domino debere, quod dominus pro capite ejus solvit, id est, ne noxæ dederetur, quantum id cumque tandem sit, quia scilicet rem servi gessit sufferendo litis æstimationem. At dicet forte quidam, imo rem suam potius egit dominus, qui litis æstimationem præstitit, ne servi dominio careret. Quod equidem negaverim hac ratione, quia ex noxali causa servus tenetur principaliter. Servi ergo negotium gestum est principaliter præstita litis æstimatione. Nam & eadem ratione si se ipse servus vulneraverit, quia vulnus quod ipse intulit sibi, curare etiam ipse debuit potius quam dominus, in id quod in eo curando dominus impenderit, merito domino debitor constituitur, qui tamen non esset debitor, si febri laborantem eum curasset dominus, *l.* 9. §. *sed ipse servus*, *D. de pec.* hoc enim posteriore casu rem suam gessisset potius quam servi. Ex his pendet ratio responsi primi ad quæstionem primam Africani, quæ est hujusmodi: Sticho manumisso in testamento dominus legavit peculium, in quo erat inter ceteras res Pamphilus servus vicarius Stichi, & Pamphili peculium, propter quem jam ante dominus noxali judicio conventus solverat litis æstimationem. An hoc, quod defunctus solvit propter noxam Pamphili, heres deducere potest ex peculio Pamphili, vel ex peculio Stichi? Et pro comperto quidem illud habet, ex peculio Pamphili deduci quantacumque summa sit ea, quæ ne is noxæ dederetur a domino præstita est, quasi eam omnem debuerit domino Pamphilus, & peculium computatur semper deducto eo, quod domino debetur, vel conservis liberisve domini. Sed si Pamphilus peculium non habeat, vel si peculium ejus non sufficiat solutæ æstimationi, ait quanti est Pamphilus servus vicarius, non ultra, deduci ex peculio Stichi servi ordinarii. Non ergo deduci quod vicarius debet. Alioquin integra litis æstimatio, quæ vicarii nomine præstita est, deduceretur. Sed non potest ex peculio ordinarii deduci quod vicarius debet, *l. si servus meus*, *D. de pec.* Et vero id etiam (ut dixi) non ait deduci, sed quod eodem nomine ordinarius domino debet, propterea quod ei defendit dominus, & conservavit servum peculiarem. Id vero non excedit pretium servi peculiaris. Et ideo nec ultra pretium ejus ex peculio servi ordinarii deduci ait, quia nec ultra debere domino servus ordinarius intelligitur: idque facta comparatione juris civilis intelligi potest. Qua enim ratione quoque modo liber homo mihi obligatur civiliter, si servum ejus ultro defendero in noxali causa, eodem mihi servus meus obligatur naturaliter, si æque servum servi mei, id est vicarium, in noxali causa defendero. Tenetur autem mihi liber homo negotiorum gestorum in integram æstimationem litis quam exsolvi, si servum noxæ dedere non expedisset, vel etiam si expedisset, usque in pretium servi, quasi eatenus duntaxat meo negotio gesto. Et ita accipio *l. qui servum*, *D. de neg. gest.* quæ adjicit non esse in dominum de peculio actionem, quia scilicet dominus ipse ex ea causa debitor est principalis, non servus. Secunda quæstio Africani primæ conjuncta est, Si qua alia ex causa pecuniam domino Pamphilus debeat, ut si mutuam pecuniam a domino acceperit, vel si quid ei subripuerit, & peculium Pamphili non sufficiat, an usque ad pretium ejus de peculio Stichi deduci possit. Et recte negat posse, quia ex his causis nihil domino debet Stichus, & id tantum quod Stichus debet, non etiam id quod Pamphilus debet; ex peculio Stichi deduci potest. Sed ex Pamphili, inquit, duntaxat peculio deducendum, qui certe ipse in suo peculio esse intelligi non potest: quibus verbis hoc significatur, si nihil sit in peculio Pamphili, nihil deduci posse: nec posse igitur deduci de Pamphilo, quod Pamphilus debet: quod & lib. 8. Quæstionum repetitur, *l. deposui*, §. *Stichus D. de pec.* Nemo est in peculio suo, ut nemo est in patrimonio suo, nemo dominus sui ipsius. Liber homo sui juris est, suæ potestatis, non tamen in bonis suis, vel dominus membrorum suorum. Sequuntur aliæ quæstiones de lege Falcidia in *l.* 88. *ad leg. Falcid.*

Ad L. Qui quadringenta 88. ad leg. Falcid.

QUI *quadringenta habebat, trecenta legavit: deinde fundum tibi dignum C. aureis, sub hac condicione legavit si legi Falcidiæ in testamento suo locus non esset. Quæritur quid juris est. Dixi τῶν ἀπόρων hanc quæstionem esse, qui tractatus apud dialecticos τοῦ ψευδομένου dicitur. Etenim quidquid constituerimus verum esse, falsum reperietur. Namque si legatum tibi datum valere dicamus, legi Falcidiæ locus erit: ideoque deficiente condicione non debebitur. Rursus si, quia condicio deficiat, legatum valiturum non sit: legi falcidiæ locus non erit. Porro si legi locus non sit existente condicione, legatum tibi debebitur.*

Cum

Cum autem voluntatem testatoris eam fuisse appareat, ut propter tuum legatum ceterorum legata minui nollet: magis est ut statuere debeamus tui legati condicionem defecisse. Quid ergo dicemus si ducenta legavit, & tibi similiter sub eadem condicione ducenta legata esse proponantur? Nam aut extitisse aut defecisse legati tui condicionem, ut aut totum aut nihil tibi debeatur, & iniquum & contra voluntatem testatoris existimabitur. Rursus partem deberi, rationi non congruit, quando necesse est, totius legati condicionem vel extitisse vel defecisse: ergo per exceptionem doli mali tota res temperanda erit. Quare cum quis tale quid consequi velit, sic consequetur: Si quo amplius legavi vel legavero, quam per legem Falcidiam licebit, tum quantum ad supplendum quadrantem deduci oportet ex eo legato quod Titio dedi, heres meus damnas esto dare.

DUAE sunt quæstiones. Priorem cujus propositio apertissima est, ait τὸν ἀπόρων quæstionem esse, id est ex genere earum quæ difficiles explicatu sunt, & quibus vix respondere possumus quin hæreamus in captione. Qui tractatus (inquit) apud Dialecticos ψευδομένου dicitur. Apud Dialecticos, id est apud Stoicos, ad quos multæ captiones referuntur. Sunt autem ex eis duæ præcipuæ, Pseudomenos & Sorites, quia difficiliores explicatu, ut has tantum duas plerumque auctores etiam commemorent. Cicero in Hortensio: *Tum pseudomenon & soritam, & totam dialecticam aut illudis aut increpas:* & in Lucullo: *De sorite aut pseudomeno quas plagas ipsi contra se Stoici texuerunt.* Augustinus contra Acad. *Inde pseudomeni & soritæ in illius causæ patrocinio viguerunt.* Hieronymus in Ruffinum: *Soritarum gradus, pseudomeni argutias:* & in Amos: *Eutychius & Eunomius syllogismis & enthymematibus, imo sophismatibus & pseudomenis atque σωρείταις roborare conantur.* Et Jurisconsultis nostris hæc etiam duo tantum sophismata demonstrare placuit. Pseudomenon hoc in loco pereleganter: Soritam in *l.* 177. *de verb. sig. l.* 65. *de reg. jur.* præclara definitione, ut sit cavillatio, quæ ab evidenter veris, per brevissimas mutationes disputationem ad ea quæ evidenter falsa sunt, perducit. Ex falsis vera concludi possunt, verbi gratia: Omne prædium in jure consistit, omnis servitus est prædium, ergo omnis servitus in jure consistit. Contra ex veris falsa concludi non possunt, quod tamen Sorites efficere conatur per brevissimas mutationes, per structas scilicet gradatim & minutatim vaferrimas interrogationes: verbi causa: Tres oves, paucioresne sunt quam ut gregem faciant? Sic sane. Quid vero, an & quatuor? Ita. An quinque? Ita. Sed si addidero unam, an tum erit grex? Minime. Si alteram? Ne tunc quidem. Si rursus alteram? Etiam non erit grex. Et si alteram demum? Etiam grex nondum erit. Et ad extremum igitur alia addita, ut sint decem, nondum erit grex. His brevibus interrogatiunculis, & quasi punctis, conclusione falsa a vero nascens mendacium adstruitur: & simile est illud Zenonis apud Laertium: οὐχὶ τὰ μὲν δύο, ὀλίγα ἐστὶ, &c. quod tamen ἐγκεκαλυμμένου esse ait, cum Soritæ potius certissimum exemplum sit: & sane illo loco (quantum opinor) mutilus est Laertius exemplo ἐγκεκαλυμμένου & διαλεληθότος: Et quæ οὔτιδος traditur mox ibidem definitio, ut sit λόγος ἐξ ἀορίστου καὶ ὡρισμένου συνεστὼς, κερατίδος est potius: verbi causa, Qui hic est, is non est Romæ, homo hic est, homo igitur non est Romæ. Nam & in Indice librorum Chrysippi alii sunt περὶ οὔτιδος, alii περὶ τοῦ ἐξ ἀορίστου καὶ ὡρισμένου λόγου. Et tam οὔτιδος Eustathius, quam ἐγκεκαλυμμένου longe veriorem rationem Lucianus tradit. Dari & Soritæ potest exemplum tale: Heres estne successor? Certe. Quid vero? nonne & legatarius est successor? Admodum. Titius autem est legatarius. Sic sane. Et successor igitur. Recte. Denique & heres, quia successor. Perducitur hoc genere disputatio ab evidenter veris ad evidenter falsa. Et recte, Disputatio in *d. l.* 177. & 65. Nam interrogationibus & responsionibus perficitur lege dialectica (est enim A dialectica ἐρωτηματική, ut ait Aristoteles) & auctore Cicerone adversa disputationi perpetua oratio est. Sed de Sorite satis. Redeo ad Pseudomenon, quod verbum esse Stoicorum Africanus ait: sed & ἀπόρων appellatio, Stoicorum est, ut libri demonstrant Chrysippi, περὶ τὸν ἀπόρων διαλεκτικῶν λόγων, & quidem generalis. Nam & Soritam complectitur, & Pseudomenon, & Crocodilum, & Electram, & διαλανθάνοντα, ἐγκεκαλυμμένον, κερατίνην, φαλακρὸν, θερίζοντα, κυριεύοντα, οὔτιδα. Laertius in Zenone Cittiæo: καὶ ἄποροι δέ τινές εἰσι λόγοι ἐγκεκαλυμμένοι, καὶ διαλεληθότες καὶ σωρεῖται καὶ κερατίδες, καὶ οὔτιδες. Lucianus Lapithis, τὸν ἀπόρων τὶ κερατινὰν, ἢ σωρείτην, ἢ θερίζοντα λόγον. Quæstio igitur quæ proponitur ab Africano generaliter τὸν ἀπόρων quæstio est, proprie & specialiter ad tractatum Pseudomeni B pertinet. Sic enim accipienda sunt hæc verba. Qui tractatus apud Dialecticos τοῦ ψευδομένου dicitur. Nec enim tractatus omnis inexplicabilium sive τὸν ἀπόρων, Pseudomeni dicitur, sed is tantum specialiter ad quem pertinet ea quæstio. Qua de causa recte id ita redditum est in Basilicis, ἡ τοιαύτη ζήτησις, τὸν ἀπόρων λέγεται, ἤγουν παρὰ τοῖς διαλεκτικοῖς τὸν ψευδόμενον. Est autem ψευδόμενος λόγος, cui utrumvis respondeas, id est: sive ajas sive neges, id statim falsum reperitur. Ut si quæratur, an parendum sit rescripto principis sine subscriptione, quo vetat parere nos rescriptis sine subscriptione, quidquid responderis falsum reperietur. Nam sive dixeris ei rescripto parendum esse, colligetur non esse parendum, quod sit sine subscriptione, sive dixeris non esse parendum, colligetur esse parendum, quod C omissa subscriptio nihil noceat. Et ita in quæstione hoc loco proposita, si is qui cccc. habet in bonis, ccc. legaverit, deinde Titio centum sub condicione, Si legi Falcidiæ locus non esset, & quæratur debeatur necne legatum quod Titio relictum est, sive dixeris deberi, sequetur non deberi, quod legi Falcidiæ locus sit: sive non deberi, sequetur deberi, quod legi Falcidiæ locus non sit, id est, quod condicio legati extiterit. Sed explicat rem omnem voluntas defuncti, quem utique apparet noluisse ceterorum legata per legem Falcidiam minui propter legatum Titii, id est ceteris omnino præstari integra ccc. Titio c. ita demum si lex Falcidia pateretur, vel nihil si id lex non pateretur: & priori quæsito etiam manifesta est voluntas principis, ut deinceps rescriptis non pareatur sine subscri- D ptione. Huic igitur modo rescripto tamen ut pareatur, etiamsi non habeat subscriptionem quæstoris aut principis. Pseudomeno autem opinor esse nomen a mentiente primum in interrogationem adsumpto in hunc modum: An mentitur qui mentiri se dicit? cui si respondeas mentiri, colligam statim non mentiri, quod vere dixerit se mentiri. Rursus si respondeas non mentiri, colligam statim mentiri, quod falso dixerit se mentiri: & ita cavillationes aliæ pleræque nomen accipiunt ab eo quod initio dum excogitatæ sunt, in adsumptionem venit, ut ἐγκεκαλυμμένος, quod adsumatur pater coopertus, hoc modo: An nosti patrem tuum? Novi. An hunc nosti qui linteo coopertus est? Non novi. Atquin hic pater tuus est. Patrem igitur tuum non nosti. Eadem (ut opinor) ratio διαλεληθότος: ea- E dem certe Cornutæ interrogationis, quam ita formari docent, An quod non perdidisti habes? Incautus respondebis, Habeo: & rursus interrogatus, An cornua unquam perdideris? eadem simplicitate respondebis te cornua non perdidisse. Atque ibi mox tibi cornua crescere incipient, inferente altero, Ergo cornua habes. Eadem ratio οὔτιδος cavillationis ex Homero sumptæ & conflatæ ex conjunctione & disjunctione. Nam interrogatus Polyphemus cui Ulysses antequam ei effoderet oculum, persuaserat se οὖτιν nominari, μή τις αὐτὸν κτείνῃ δόλῳ ἢ βίῃ, respondet, Οὖτις με κτείνει δόλῳ οὐδὲ βίῃ, ex quo colligunt qui οὖτις accipiunt distincte, Nemo igitur cæcavit te vi vel dolo: quod tamen Polyphemus accipiebat conjunctim pro nomine proprio, &

Οὔτιν ſe quidem excæcaſſe ajebat, non vi, ſed dolo. A Eadem quoque ratio nominis Electræ, quod docendi cauſa ſumatur Electra, quæ ſimul Oreſtem noverit & non noverit, id eſt, quæ ſuum quidem eſſe fratrem Oreſtem noverit, Oreſtem fratrem ſuum eſſe eum cum quo ſermones cedat non noverit in tragœdia Sophoclis, Achilles etiam ille, quo Zeno Eleates tollebat motum, ab adſumptione hujuſmodi nomen accepit, An Achilles currendo teſtudinem adſequi poteſt? Admodum. Atquin ſi motus eſt, Achilles teſtudinem non adſequetur: non eſt igitur motus. Ariſtoteles & Laertius Zenoni tribuunt: Phavorinus Parmenidi. Et ſimiliter Pſeudomeno, quia in ſcholis Dialecticorum docendi cauſa ſumitur is qui mentitur, id quoque eſt ex genere ſumptionis nomen, de quo tantum librorum compoſitum eſſe, quod Seneca ait, verum eſſe comprobat B Index librorum Chryſippi, in quo ſunt Περὶ τῆς τοῦ ψευδομένου λύσεως libri tres, Πρὸς τοὺς διὰ τομῆς διαλύοντας τὸν ψευδόμενον lib. 2. & Λόγοι ψευδόμενοι πρὸς εἰσαγωγὴν & alius, Περὶ τῆς εἰς τὸν ψευδόμενον εἰσαγωγῆς, & alius, Πρὸς τοὺς φάσκοντας τὰ λήμματα ἔχειν ψευδῆ τὸν ψευδόμενον λόγον. Theophraſti autem lib. 3. Περὶ ψευδομένου; forſitan non de ea cavillatione fuerunt, ſed de quacunque oratione falſa, quo ſenſu etiam Ariſtoteles 6. Ethic: ἔτι ὁ σοφιστικὸς λόγος ψευδόμενος, ἀπορία. Nam neque de Sorite neque de pſeudomeno Stoico quidquam ſcribere potuit Ariſtoteles, Stoici cum nondum fuiſſent. Et de priori quæſtione hactenus. Huic poſterior ſimilis eſt, Si is qui cccc. habet in bonis, cc. pure legaverit, & Titio ſimiliter cc. ſub condicione ſi legi Falcidiæ locus non eſſet, an Titio debeatur legatum. C Nam ſi deberi dixeris, tum ſequitur quaſi deficiente condicione ut nihil debeatur, ſi autem non deberi, tunc ſequitur quaſi exiſtente condicione ut totum debeatur. Nec enim ſcindi unum idemque legatum poteſt ut pro parte valeat, pro parte non valeat. Et hoc eſt quod ait, Rurſus partem deberi, rationi non congruit, ubi recte Accurſius, Rationi ſtrictæ. Nam æquitate exceptionis doli mali hoc conſequetur heres, ut c. duntaxat Titius accipiat jure legati: & ita juris ratio, quam & ibi Græci ἀκρίβειαν interpretantur, opponitur æquitati vel utilitati in *l.* 1. §. *ſi ego*. *Si pars her. pet. l. nulla*, *de legib.* Sic vero implebitur voluntas defuncti. Nam & ceterorum legata non minuentur, & ex legato Titii ſolo retinebitur Falcidia: neque vero voluntas hæc refragatur legi Falcidiæ. Nam oneri eſt Titio tantum, ex cujus legato D plena quarta detrahitur, non heredi: & exprimetur evidentius, ac procul ambage omni, etiam Titio pure relicto legato, ſi (ut docet Africanus) ita caverit teſtator, Si quo amplius legavi, &c. Sicut e contrario ſi legatum integrum Titio dari velit, & ex ceterorum legatis plenam Falcidiam detrahi, ita cavere debet, ut quanto minus Titius per legem Falcidiam capere poterit, tanto amplius ei heres dare damnetur, *l. ſi in teſtamento*, *hoc tit.* quam ſpeciem & huic loco perperam apponunt, qui legunt, Si quo amplius Titio legavi, &c. quique nolunt ſicilicum addi ad verbum Oportet. Sequitur tertia quæſtio in hæc verba:

Qui ducenta in bonis relinquebat, legavit mihi centum præſenti die: tibi æque centum ſub condicione. Poſt aliquantum temporis extitit condicio, ita tamen ut ex reditu E *ejus ſummæ quæ tibi relicta eſt, non amplius quam vigintiquinque reciperet. Legis Falcidiæ ratio ita habenda erit heredi, ut vigintiquinque conferre ei debeamus, & amplius fructus quinquaginta medii temporis, qui verbi gratia, efficient quinque. Cum igitur triginta ſint conferenda, quidam putant quina dena ab utroque noſtrum conferenda eſſe: quod minime verum eſt. Licet enim eandem quantitatem acceperimus, manifeſtum tamen eſt, aliquanto uberius eſſe meum legatum. Quare ſtatuendum erit, tanto minus in tuo legato eſſe, quantum ex fructibus ejus heres perceperit. Secundum quod in propoſita ſpecie computationem ita iniri oportet, ut ex ſeptem partibus ego quatuor, tu tres conferamus. Quoniam quidem quarta pars amplius in meo, quam in tuo legato eſt.*

Quæſtio eſt de quarta Falcidia heredi conficienda legatariorum contributione pro rata. Finge: Qui cc. relinquebat in bonis, legavit mihi pure c. tibi ſimiliter c. ſub condicione, ſi Titius Conſul fieret. Medio tempore antequam exiſteret condicio legati tibi relicti, heres ex uſuris pecuniæ tibi legatæ redegit xxv. Ex reditu enim, id eſt, Ex uſuris, ut *l. Titius*, *D. de præſcript. verb.* quod paulo inferius, ex fructibus. Hæc vero xxv. heres imputat in Falcidiam quaſi judicio defuncti & jure hereditario percepta. Nam & generaliter verum eſt, fructus, vel partus, vel uſuras legatorum in diem vel ſub condicione relictorum, ante diem legatorum ab herede perceptos, in quartam & quartæ fructus imputari, in quartam (inquam) bonorum quæ mortis tempore fuerunt, & imputari ex die mortis in diem legatorum, *l.* 15. §. *fructus*, *l.* 24. §. 1. *hoc tit.* Nec obſtat *l.* 30. §. 1. & *l.* 73. §. 1. *eod.* quoniam non loquuntur de fructibus legatorum, ſed de fructibus aliarum rerum quæ non ſunt in legati cauſa, vel de partubus ancillarum non legatarum, quos quidem fructus certe conſtat in hereditatem vel in Falcidiam non imputari, niſi tempore mortis maturi fuerint, quia hoc caſu pars fundi eſſe videntur, & hoc diſtant a partubus, qui pars ancillæ eſſe non videntur, atque ideo etiamſi in utero fuerint mortis tempore, non augent hereditatem, *l.* 9. *hoc tit.* ergo ſive concepti ſint mortis tempore, ſive poſtea, heredi non imputantur in Falcidiam. At per contrarium partus ancillarum legatarum in diem vel ſub condicione interim editi, vel fructus prædiorum, vel uſuræ pecuniarum, vel operæ ſervorum legatorum, heredi in Falcidiam & Falcidiæ fructus imputantur indiſtincte. Citatur perperam in hanc rem *l.* 36. §. *ſi incertum*, *hoc tit.* Neque enim dicit operas ſervi legati imputari in Falcidiam, neque eorum quidquam quæ interpretes comminiſcuntur. Sed animadvertendum eſt in ea tractatione cœpta a *l.* 33. Paulum varias ſpecies commiſcere, primum de ſervo ſolo legato & fideicommiſſaria libertate donato, tum de pecunia legata & legatario rogato ſervum ſuum manumittere, deinde de legatario rogato alienum manumittere, poſt de herede rogato ſervum ſuum manumittere, & poſt hæc omnia rurſus eum reſumere primam ſpeciem de ſervo ſolo legato & fideicommiſſaria libertate donato, & adjicere quid juris ſit, ſi non ſolus legatus ſit? & quid ſi in diem vel ſub condicione ei fideicommiſſaria libertas relicta ſit, vel quid ſi etiam directa? nam nihil vetat ita teſtamento ſcribi, Stichus poſt triennium liber eſto, Stichum Titio do lego, ut ſcilicet Titii ſit quoad Sticho obtigerit libertas, *l.* 5. 6. §. *is qui in bonis*, *in fi. hoc tit.* & verbum Competere in *d. l.* 36. ſane ad directam libertatem pertinet, verbum Deberi ad fideicommiſſariam. Huic vero quæſtioni poſtremæ Paulus non reſpondet palam, ſed abrupte, obſcure, conciſe, more ſuo, non admitti interim Falcidiam in ſervo vel in ſervi pretio, ac deinde cum libertas competere vel deberi cœperit, tunc legatarium illam partem recipere quam Falcidia detraxerit, ſed admitti in eo quod ex operis ſervi interim legatarius adquirere poteſt, nihilque legatarium recipere quandoque ſervo liberato, ut *d.* §. *is qui in bonis* quod Paulus comprobat reſumpta ſpecie illa quam attigerat ante, de herede rogato ſervum ſuum manumittere, ubi in ponenda ratione legis Falcidiæ dixerat, ejus ſervi pretium ante omnia bonis eſſe deducendum æris alieni loco, & nunc adjicit ex Cæcilii ſententia, Si ſervum ſuum heres rogatus ſit manumittere in die vel ſub condicione, pretium ejus heredem non deducere bonis defuncti, ſed in pretium imputare quod interim ex operis ejus adquiſierit. Quod igitur in hac ſpecie Cæcilio placet, id ejus exemplo ſentit Paulus & in illa procedere de ſervo legato & donato fideicommiſſaria libertate in tempus vel ſub condicione, ut ex operis ejus Falcidia ſarciatur heredi, quemadmodum pretium, herede rogato ſervum manumittere. Et his congruenter additur ſtatim in *l.* 37. Ejus ſervi, id eſt, ſervi heredis, quem heres ipſe roga-

rogatus eſt manumittere poſt tempus, vel ſub condicione, pretium fieri atque deduci antequam ponatur ratio legis Falcidiæ, perinde atque ſervi teſtatoris cui directo in diem, vel ſub condicione data ſit libertas, id eſt ſtatuliberi. Et ſequitur ampliatio, ut pretium etiam deducatur ſervi alieni, quem heres rogatus ſit manumittere. Ex his perſpicua eſt ſtultitia colligentis ex *d. l. 36. §. ſi incertum*, operas ſervi legati in diem vel ſub condicione heredi in Falcidiam imputari; quod tamen veriſſimum eſt, vel etiam legatarium, qui jam ſervi partem contulit heredi Falcidiæ nomine, libertate competente operas in eam partem imputare, quod falſiſſimum, perſpicua ſtultitia confodientis in eo hæc duo verba, Nunquid & Heres: perſpicua emendantis in *d. §. is qui in bonis*, Aut ejus proprietatem: ut contra perſpicua felicitas in *d. §. fructus* reponentis pro Relictos, Relictorum: quam mutationem præter Latinos quoſdam libros, etiam Græci admittunt, in quibus ita eſt, Οἱ καρποὶ τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν ληγατευθέντος ἀγροῦ. Ceterum, ut ad rem redeam ad hæc ſi quæratur cur fructus aliarum rerum, quæ legatæ non ſunt heredi in Falcidiam non imputentur, dicam, quia in hereditate non fuerunt mortis tempore. Cur fructus legatarum rerum imputentur, vel quæ vice fructuum ſunt, dicam, quia tanto minus videtur legatum, ſive erogatum ex bonis quantum pendente die vel condicione heres capit, *l. 44. l. 66. l. in quantitate, §. in diem, hoc tit.* quæ ratio fundamentum eſt quæſtionis propoſitæ in hoc §. Heres (ut dixi) imputat in Falcidiam interuſurium medii temporis, id eſt xxv. & poſt exiſtentem condicionem legati deſiderat adhuc a legatariis conferri ſibi alia xxv. quartæ ſupplendæ cauſa, & totius quartæ fructus, qui verbi gratia efficiunt quinque. Denique deſiderat conferri ſibi xxx. An xxx. ego & tu conferemus æqualiter, quia utrique noſtrum æqualis quantitas legata eſt? Minime, quia certe inæqualia ſunt legata. Meum uberius ex quo nihil decerpſit heres, tuum eo minus, quod pendente condicione ex uſuris ſummæ tibi legatæ retulit heres, ut propterea in tuo legato LXXV. tantum, licet re ipſa amplius capias, videantur eſſe, atque ita meum legatum exſuperare tuum parte quarta, quæ eſt proportio ſeſquitertia. Debemus igitur eadem proportione ſervata, heredi conferre xxx. ego videlicet XVII. & unam ſeptimam, tu XII. & ſex ſeptimas, id eſt, ex partibus ſeptem ego quatuor, tu tres, quæ etiam eſt proportio ſeſquitertia. Reſtat tantum ex hoc libro quinto Africani quæſtio *l. 7. D. de confeſſ.* cujus hæc ſunt verba:

Ad L. Cum fideicommiſſum 7. de confeſſ.

CUM *fideicommiſſum peteretur, heres confeſſus eſt debere. Arbiter ad reſtituendum datus, comperit nihil deberi. Quæſitum eſt, an poſſit abſolvere: reſpondi poſſe intereſſe qua ex cauſa nihil debeatur. Nam ſi ob id, quod nullum fideicommiſſum fuerit, non debere eum abſolvere: ſi vero quia teſtator forte ſolvendo non erat, aut quod heres omne ſolutum eſſe apud prætorem dixerat, & cum controverſia & computatio difficilior eſſet, arbiter datus fue-* A *rit, ſalvo officio eum abſoluturum. Has enim partes ejus eſſe, ut ſi in computatione nihil inveniatur, poſſit abſolvere: ſed & ex ſuperiore caſu ad prætorem remittere debeat, ut abſolvatur.*

CUM fideicommiſſum peteretur apud prætorem fideicommiſſarium, heres confeſſus eſt debere. Confeſſus igitur eſt in jure: ceteroquin confeſſus pro judicato non habetur. Prætor arbitrum dedit qui exequeretur reſtitutionem fideicommiſſi, ut *l. ſi quando, §. ult. ff. de leg. 1. l. 12. de leg. 3.* Coram eo allegavit heres ſe erraſſe, id eſt, ſe exiſtimaſſe relictum a defuncto fideicommiſſum, quod non eſt relictum, & vero competit etiam arbiter nihil eſſe relictum. An heredem poteſt abſolvere, quia confeſſus non videtur qui errat in facto, *l. 2. hoc tit.* Et reſpondet non poſſe, quia ſcilicet B exequutioni ſive reſtitutioni datus eſt, non rei cognoſcendæ, ſed remittere eum debet ad prætorem, ut abſolvatur. Prætor errantem abſolvet. Sed ſi arbiter datus ſit computationi, id eſt ad ineundam quantitatem bonorum, quæ computatio fit deducto ante omnia ære alieno. (Nam id demum, quod ſupereſt, in bonis eſſe intelligitur, & inter heredem & legatarios dividitur, ſi nihil ſupereſt, hereditas & legata ſunt ſine re, *l. 1. §. hæc verba, ff. ſi cui plus quam per leg. Falcid.*) Si igitur datus ſit arbiter computationi, creditoribus forte contendentibus fideicommiſſum non deberi, ratione æris alieni herede dicente omne æs alienum ſolutum eſſe creditoribus atque ideo fideicommiſſum deberi, & prætori, apud quem hæc controverſia agitabatur inter creditores & fideicommiſſarium & heredem, C propter difficultatem ineundæ rationis bonorum digna arbitro viſa ea controverſia, ac poſt apud arbitrum heres errore ſuo comperto, qui falſo exiſtimarat omne æs alienum ſolutum eſſe, deſiderarit ſe abſolvi eadem ratione, quod non videatur confeſſus qui erravit in facto, arbiter eum poterit abſolvere, ſi compererit ære alieno exhauriri fideicommiſſum, id eſt, ſi nihil intervenerit in computatione bonorum: hoc enim caſu arbitri officium latius patet quam ſuperiore. Qui enim computationi datur, & in hoc datur, ut æſtimet, debeatur fideicommiſſum necne. Qui reſtitutioni, non item. Secundum hæc, ſi heres dum putat non eſſe locum legi Falcidiæ apud prætorem confiteatur ſe fideicommiſſum debere, & dato forte arbitro ad ineundam quantitatem bonorum, apud eum errorem ſuum agno- D verit, non egredietur ſuum officium arbiter ſi eum abſolverit. Eadem enim & hoc caſu intervenit ratio. Eum vero conſtat non abſolvi qui forte dum putat id de quo rogatus eſt nullis teſtibus adhibitis deberi, confitetur ſe fideicommiſſum debere, quia in jure erravit, *d. l. 2.* & ideo poſteaquam confeſſus eſt, fruſtra ad juris ſubtilitatem recurrit, *§. ult. Inſt. de fid. hered.* Quæ hic tractat Accurſius de reſtitutione in integrum, danda ſit confeſſis, necne, aliena ſunt a propoſito.

Si mihi plus otii dediſſent miſeri tumultus, quibus ſe patria miſcuit mea inhumaniter, addidiſſem his quinque, alios tractatus quatuor, quos ægre relinquo ſimul, ac patriam, ut aliam mihi gentem adoptem, ſi quam forte offendero errans, quæ colat ſocietatem humanam.



JACOBUS CUJACIUS
JACOBO FILIO SUO
S. D.



ILI, priusquam me careas, volo relinquere tibi ex studiis, quæ sequor aliquid, ut tu si meus es eo permovearis ad ea persequenda, & illustranda cum tua advenerit ætas majore diligentia & subtilitate quam fecerim ipse: facultates domi reperies me amisso modicas, & ex ipsis subripietur tibi ut accidit quoque mihi pars melior, si longe me abfueris. Sed has neque opta neque spera, & aude ingredi modo tantum, & insequi vestigia mea, & ex his certiorem tibi parare proventum. Studia hæc sunt juris civilis, sine quibus (ut ea nominibus aliquot tibi commendem) neque stare res, neque mores hominum constitui, componi aut temperari ullo modo possunt, sine quibus prudentissimus cautissimusque rerum homo quisquis sit quantumvis fœlici sydere natus, nemo unus evaserit umquam, sine quibus æqui & boni quoque speciem comprehenderit vix umquam quisquam bene, nec si se dederit totum philosophiæ, nec si literis sacris. Nam philosophia universa tantum præcepta regendæ reipub. nos docet, nec attingit singula quæque. Theologia pietatem docet, & verum Dei cultum, simplicitatem, æquanimitatem, patientiam, contemptionem rerum humanarum, quas ego virtutes te præcipuo honore colere maxime volo, & cetera condono, fili, si modo pius fueris, & amans Dei, & vel si talis fueris tota vita, talemque te mihi instruxeris servaverisque, & memoriæ meæ, quid non desiderio meo abunde est? nec jam si in hoc unus esse vis, moror aut requiro amplius quidquam. Sed placeret si velles etiam nosse quod philosophi scripserunt non ea tantum parte, quæ ad jus pertinet, verum & ceteris, placeret si ab his tandem instructus comparatusque tractandis etiam rebus aliquantulum, quæ in regnis & civitatibus quibusque vertuntur, applicare velles animum, & eodem tenore juris civilis studia complecti eodemque filo quo me ad ea perduxi. Et si velles dum dico, sat intelligis quid velle debeas, qui nec aliud te velle existimas posse si is es, qui esse debes, nec dedidicisti voluntatem in Deo primam, in parentibus proximam, postremam in nobis esse. Ego igitur ne intestatus animi & propositi erga te mei fortean excederem, volui hoc veluti præscriptum non tam huic libro de jure, quem edo in commune, quam tibi proprie relinquere: quæsivi cui alii: nec offendi cui locarem bene, non quod desint quibus aut debuerim, aut potuerim bene, sed quod dum quæro aliquem, & accido modo affectanti, modo ambienti atque etiam pollicenti, modo contemnenti, & hos nolo, aut, quando volui, si quando spem feci, nunc muto certa ex causa, ut evenit Divo Hieronymo, qui quam voverat operam Exuperio dicavit alteri, & ut hanc complexionem mittam, dum tot recensitis, recognitis prætritisque pertæsus longæ recensitionis, prætereo etiam meliores quibus possem deberemve, mox tui meminens, tandem statuo meminem non debere æquo animo ferre si te præfero omnibus tui, & mei causa, quando nec si alios quosque tibi prætulerim major ad me sit aut voluptas aut utilitas perventura, modo si dictis te præbueris superioribus. Quod faxit Deus omnipotens pater domini nostri Jesu Christi, cum quo simul, ac sancto Spiritu regnat, & in ævum omne regnaturus est. Vale. Lugduni Kalend. Maji M. D. LXXIII.

AD AFRICANUM
TRACTATUS VI.



IBRO VI. Quæstionum Africanus scripserat illud ipsum, quod ex Paulo proponitur in *l. pen. ff. de procur.* Omnem qui defenditur, boni viri arbitratu defendendum esse: quod etiam exprimi solet in cautione Judicatum solvi, ita scilicet, ut res defendatur recte, quod verbum recte, est pro arbitrio viri boni, & exprimitur in edicto de procur. & defens. ut procurator qui agendam causam suscipit, dominum defendat arbitrio boni viri, *l. servum, §. ait prætor, eod. tit.* id est ad eum modum quem arbitraretur verus æstimator æquitatis. Hæc enim est definitio viri boni, vel, ut est in eo Virgilii carmine cui inscribitur titulus viri boni, qui justo trutinæ examine pensat,

Ne quid hiet, ne quid protuberet, angulus æquis
Partibus ut coeat, nihil ut deliret amussis.

Est igitur vir bonus non judex, quanquam & hunc virum bonum & innocentem esse oporteat: non Jurisconsultus, non orator, sed æquitatis veluti sacerdos quidam & arbiter, qui intellectu solo comprehenditur. Qua de causa & si dos forte collata in merum arbitrium L. Titii, quasi incerta nulla sit, promittitur tamen & legatur utiliter arbitrio boni viri: quia hujus arbitrii certa, perpetua & stabilis lex est, *leg. 1. de leg. 2.* Illo autem posito, omnem qui defenditur boni viri arbitrio esse defendendum, intulerat Africanus, quod est in *l. ult. de procur.*

Ad Leg. ult. de procurat.

ET ideo non potest videri boni arbitratu litem defendere is qui actorem frustrando efficiat ne ad exitum controversia deducatur.

ET constat quidem illud in primis, non videri eum boni arbitratu litem defenderem, qui judicium accipere detrectat: & ex hac causa committi stipulationem judicatum solvi, quasi re non defensa, quia hoc plane modo vir bonus non arbitraretur litem defendi, si is qui cavit neque per se judicium accipiat, neque per alium, atque ita defensioni statim ab initio desit, *l. recte, de judic.* quod utique ita procedit in defensore rei alienæ, si a prætore compelli potest ad judicium accipiendum: & huic tamen rei moras innectit, & tergiversatione aut solertia quadam efficit ne secum lis contestetur. Nam si compelli non potest, vir bonus propterea non arbitraretur non defendisse rem eum, qui non potuit cogi defendere, *l. vir bonus, jud. sol.* & ideo adversus eum, vel fidejussores ejus non committeretur stipulatio judicatum solvi: nam ubicumque vir bonus non arbitraretur rem esse indefensam, non committitur stipulatio, ubi arbitraretur, committitur, *l. si eum hominem, de fidejuss.* At *d. l. vir bonus*, opinione communi satis difficilis est, vel eo maxime quod recipiat intellectus tres aut quatuor. Sed assequemur, ut spero verum, si eam conjungamus cum *l. vel si longinquo, hujus tit.* & ponamus speciem hoc modo: defensor vel procurator rei cavit judicatum solvi, cui stipulationi inest clausula de re defendenda boni viri arbitratu, & recusat judicium accipere, causa reddita, quod postea capitales in se inimicitias ceperit reus, vel quod socer ei esse desierit morte uxoris, id est, quod dissoluta fuerit adfinitas, quæ eum impulerat ad suscipiendam promittendamque defensionem, vel quod Reip. causa, aut etiam sua propria necessario, & longinquo absuturus sit, vel allata qua alia justa causa, propter quam non debeat compelli ad judicium accipiendum. Sed præter justam causam, etiam necesse est

ut nulla ſit captio actoris propter temporis tractum : alioquin etiam juſta cauſa interveniente, vel hactenus defendere cogitur, ut judicium accipiat præſcriptionis interrumpendæ cauſa, *l.12. hoc tit.* An igitur, ſi juſtam cauſam habeat, & nulla ſit captio actoris, atque ita judicium non accipiat, ſtipulatio committitur? Minime: quia vir bonus arbitraturus non fuit, ut qui juſtam excuſationem adferret defendere cogeretur, *d. l. vir bonus*. Cogendus videtur, qui cavit, ex verbis edicti, ſed utilitatis ratio temperat edictum. Et hoc omne ex Paulo relatum eſt in *l. mutus, §. ult. & l. non cogendum, eod.* Sed ex ſupradicta *l. vel ſi longinquo*, quæ media eſt inter *l. mutus*, & *non cogendum*, adhibita *d. l. vir bonus*, apparet idem Ulpianum ſcripſiſſe VII. Diſputationum; ex quo ſunt *l. vel ſi longinquo*, & *l. vir bonus.* Verum his, quæ ita conſtituimus opponi ſolet *l. ſi reus, Jud. ſol.* quæ non loquitur de defenſore, vel procuratore rei, ſed de reo ipſo, qui cavit judicatum ſolvi, & poſtea in magiſtratu eſſe cœpit, adeo ut non poſſit cogi judicium accipere, ſi tamen non accipiat, ſtipulatio committitur, quia facile per alium accipere judicium, & implere fidem ſuam potuit. Defenſor qui juſtam excuſationem adfert ne judicium accipiat, nec alium poteſt facere defenſorem rei alienæ ante judicium acceptum, *l. 4. §. ult. de app. l. ſi procuratorem §. ſi quis mandaverit, Mand. l. quod quis, l. nulla, C. de procur.* Inde ita concludamus: ubi procurator non cogitur judicium accipere, non committi ſtipulationem Jud. ſolvi, contra ubi cogitur, committi vel præciſe compelli eum poſſe ad judicium accipiendum, omiſſa actione ex ſtipulatu, *l. ſed & eæ, §. pen. hoc tit.* ſive ſit procurator actoris ſive rei, modo ſatiſdederit judicatum ſolvi. Et repetamus quod poſuimus initio, non videri boni viri arbitratu litem defendere eum, qui judicium accipere detrectat. Et addamus, non videri etiam eum boni viri arbitratu litem defendere, qui judicium accepit in partem tantum, *l. 3. §. ult. rer. amot.* & committi in eum ſtipulationem in ſolidum, *l. ex clauſula, Jud. ſol. l. cum ex cauſa, de verb. obl.* Sed neque eum præſertim, qui alieno nomine judicium accepit, vel accipere paratus eſt, ſi non ſatiſdet judicatum ſolvi, & committi ſtipulationem adverſus reum, qui ea ſe adverſario obligavit, niſi ab adverſario admiſſus & probatus ſit ſine ſatiſdatione: nam approbatio adverſarii plusquam ſatiſdatio eſt, *d. l. recte, l. non videtur, l. qui proprio, §. qui alium, hoc tit. l. 5. §. nunc videmus, Jud. ſol. l. 18. §. ult. de caſt. pec.* Qui vero ſuo nomine judicium accipere paratus eſt, etiam in judiciis in rem non habetur pro idoneo ſine ſatiſdatione Jud. ſolvi. In judiciis in perſonam ſequimur quod obſervatio V. docuit cap. XXIX. His addamus, ex Africani verbis quæ retulimus non videri etiam eum viri boni arbitratu rem defendere, qui judicium accepit, ſi poſt judicium acceptum mala fide rem trahat, ut tardius judicetur, vel ne judicetur: & ex hac cauſa incidere eum in ſtipulationem Jud. ſolvi, vel fidejuſſores ejus, quia hanc utique fidem malam vir bonus approbaturus non eſt. Fruſtrari illo loco eſt trahere negotium, & inferre judicio moras: & recte in Baſilicis, *οὐ δοκεῖ διεκδικεῖν ὁ ὑπερτιθέμενος πληρωθῆναι τὴν δίκην*. Et ad hæc modo videmur convenienter additurі, quod de hac eadem ſtipulatione Judicatum ſolvi eodem libro Africanus ſcripſit in hunc modum, *l. 15. Jud. ſolvi.*

Ad L. Hæc ſtipulatio 15. jud. ſol.

HÆC *ſtipulatio quamdiu res non defendatur, ſimul atque defendi cœperit aut defendi debere deſierit reſolvitur.*

STIPULATIONIS pars eſt, Quamdiu res non defendatur, quanti ea res eſt dari, quam reſolvi etiam commiſſam ſemel ait, & evaneſcere ſi defendi debere deſierit, puta lite finita ſolutione, vel tranſactione, vel acceptilatione, *l. 13. eod. tit. l. pen. de dolo, l. ſi accepto, de accept.* Non igitur hoc ſolum Africanus ait, non teneri ex ſtipulatu eum, qui inchoatam defenſionem omiſit ſi poſtea res defendi debere deſierit, ſed etiam eum qui rem nunquam defendit, ne eo quidem tempore quo defendere debuit: ac ſimiliter reſolvi ſtipulationem, ſi res defendi cœperit, & perſeveraverit defenſio, ſcilicet ad extremum: nec enim ſufficit cœpiſſe, & ut didicimus ex *l. ult. de procur.* non ſufficit judicium accepiſſe, niſi litem defenſor peragat bona fide, & ſine fruſtratione. Nihil etiam nocet primo non defendiſſe, ſi non defendere paratus ſit, & quæ commiſſa erat ſtipulatio, oblata defenſione in primordio actionis, vel etiam antequam ageretur, evaneſcit, ut & alia quælibet ſtipulatio quanti ea res eſt, ut docuimus *l. 84. de verb. obligat.* & tractabimus etiam fortaſſe lib. VII. B ad *l. trajectitiæ*, atque ita his verbis, Quandiu res non defendatur, tractus & intentio quædam temporis ineſt, ut in edicto propoſito *l. 2. quib. ex cauſ. in poſ. eat.* & ſumma ſententia hujus legis hæc eſt: Semel commiſſam ſtipulationem ob rem non defenſam reſolvi, & evaneſcere, ſi res defendi cœperit vel defendi debere deſierit. Poſſemus etiam his addere *l. 63. de verb. obligat.* quam malumus tamen ultimo loco tractatus iſtius reſervare, ut revertamur ad *l. ult. de procur.* in qua hoc quoque ſcriptum eſt:

Ad duas res petendas procurator datus, ſi unam rem petat, exceptione non excluditur, & rem in judicium deducit.

Exceptio de qua ſit mentio hoc loco, eſt quæ dicitur procuratoria exceptio in *l. qui procuratorem, & l. ad* C *legatum, eod. tit. l. & ideo, de no. op. nunt. l. procurator, rem rat. hab.* & aliis pleriſque locis, qua, ut ait, a petitione unius rei non excluditur procurator ad duas res petendas datus, qui tamen excludendus videbatur hac ratione, quia hoc ei mandatum non eſt, ut unam rem peteret, ſed duas. Verius tamen eſt, & hoc ei mandatum videri ut vel unam rem peteret. Agit igitur ex mandato qui unam petit & rem in judicium deducit. Qui agit ſine mandato vel contra mandatum, rem in judicium non deducit ſi dominus, quod is geſſit non comprobavit, *l. 27. §. 1. hoc tit.* Et hoc ſi ad duas res ſeparatas datus ſit: nam ſi ad quadrigam petendam, quæ conſtat equis quatuor, ad unam rem datus videtur, non ad quatuor, & ſi unum tantum equum petat, procuratoria exceptione repelli poteſt, *l. cum ejuſdem, de ædil.* D *edic.* Idemque eſt ſi ad duas res defendendas datus ſit, *l. qui proprio, §. 1. ſupra, eod. tit.* & ita judex ſi de duabus rebus aditus ſit, vel de una ſeparatim pronunciare poteſt, *l. pen. C. de ſent. & interl. l. ult. rem rat. hab.* Sequitur de procuratoribus alia lex.

Pater dotem a ſe datam abſente filia petit, & ratam rem habituram eam cavit: ea prius quam ratum haberet, mortua eſt: negavit committi ſtipulationem, quia & ſi verum ſit ratum eam non habuiſſe, nihil tamen mariti interſit dotem reſtitui, cum patri etiam mortua filia ſalva eſſe dos debeat.

Sciendum eſt, dotem profectitiam mortua filia in matrimonio redire ad patrem, *l. jure, de ju. dot. l. dos, C. ſol. mat.* Divortio facto, vel morte viri ſoluto matrimonio patrem habere repetitionem dotis adjuncta perſona filiæfamilias, quia communis res eſt, commu- E nis actio, *l. 2. & 3. ſol. mat.* & filia patri in hac cauſa particeps & quaſi ſocia obligationis, ut ait *l. qui hominem, §. ſi gener, de ſolut.* & particeps igitur dotis ſimili modo. M. Tullius in Prætura urbana: *Cum liberis vivos parentes bona partiri:* hoc fit data certa parte bonorum in dotem vel in peculium. Sed peculium quandocumque minui, vel adimi poteſt etiam nuda voluntate. Dos quæ ſemel functa eſt filiæ nomine neque minui neque adimi poteſt, *l. filiæ, C. ſol. matr. Nov. 97.* non poteſt adimi, nec per exheredationem, *l. unica, §. videamus, C. de rei uxor. act.* & non poteſt etiam ſoluto matrimonio pater dotem repetere ſine voluntate filiæ, ſicut & poſt dotem datam, & nuptias contractas non poteſt ſine voluntate filiæ utiliter ſtipu-

lari

lari divortio facto dotem ſibi reddi, quia etiamſi ſit filiafam. dos tamen, quæ ſemel filiæ nomine conſtituta eſt (conſtituitur naturali traditione, ſicut peculium, nuptiiſque perfectis) videtur abſceſſiſſe bonis patris, & tranſiiſſe in propria bona filiæ. Communis quidem res dicitur, & in cauſa dotis filia patri particeps, ſed magis profecto eſt filiæ quam patris. At vero, quod diximus non admitti patrem, qui ſoluto matrimonio dotem repetit ſine voluntate filiæ, ita procedit, niſi abſente filia (præſens enim & tacens velle videtur) caveat ratam rem filiam habituram, *l. 2. §. ult. ſol. matrim. l. non ſolum, §. ſi de dote, de procur.* ac præterea ſciendum eſt, ſi poſt divortium filiafam. moriatur ante dotem exactam, dotis actionem eſſe propriam patris perinde ac ſi mortua in matrimonio fuiſſet, quia eadem humanitatis ratio intervenit, ne pater & filiæ amiſſæ & pecuniæ damnum ſentiat, *d. l. jure*, vel ut Plinius ait in Panegyrico Trajani, ne eodem momento quo pater eſſe deſiit, hoc quoque amittat quod fuit, ne mortua filia inſuper afficiatur alio dolore. Addo etiam mortua filia poſt divortium convaleſcere ſtipulationem, quam de dote ſibi reddenda poſt dotem datam interpoſuit pater ſine voluntate filiæ *l. poſt dotem ſol. matr.* in qua jamdiu ex Baſilicis, ſed non ſufficerent mihi baſilica, quamquam vetuſtatis ſummà ſit auctoritas, niſi ſuffragaretur etiam eis manifeſtum jus: ex Baſilicis igitur, & manifeſta ratione juris docui eſſe legendum, ſtipulatus eſt ſine voluntate filiæ, quod Baſilica inculcant iterum atque iterum his verbis, *παρὰ γνώμην τῆς θυγατρός*, ex qua ſtipulatione ſi agere velit pater poſt divortium mortua filia ſine liberis, non impedietur, exiſtentibus liberis impedietur ne agat in ſolidum, propter retentiones juris veteris. Ex his facile definiri poteſt quæſtio prior hujus legis. Finge: Divortio facto pater dotem a ſe profectam petiit & exegit abſente filia, præſtita cautione de rato: deinde mortua eſt filia antequam ratum haberet, ſuperſtite patre. Quæſtionis eſt, an de rato ſtipulatio committatur in pecuniam dotalem quam reddidit quondam maritus uxoris patri: & commiſſa videbatur: quia verum eſt filiam non habuiſſe ratum. Sed auctor noſter auctorem ſuum negaſſe ait, ſtipulationem eſſe commiſſam, rectiſſime, quia nihil ſtipulatoris intereſt ratum haberi, cum mortua filia ſine herede (filia enim familiæ heredem non habet) non ſit ab eo, vel ipſa, vel quiſquam alius ejus nomine dotem repetiturus, & omnimodo dos profectitia ſalva eſſe debeat patri non tantum mortua filia in matrimonio, ſed etiam mortua ea ſoluto matrimonio. Unde licet concludere: Dotem profectitiam redire ad patrem ſive mortua ſit filia conſtante, ſive ſoluto matrimonio: quod Bulgarus, Joannes, Azo, Accurſius admittunt indiſtincte, ſive liberos filia habuerit, ſive non; Martinus diſtinguendum putat. Bulgari opinio vera eſt jure novo, propterea quod Juſtinianus ſuſtulit retentiones propter liberos, *l. unica, §. ſileat, C. de rei uxor. act.* id eſt, meo judicio, non ſolum ſextas, ſed etiam quintas, quia ratio qua utitur convenit utriſque, ut alantur ſcilicet liberi ex bonis patris, non ex dote matris, & quia ſi noluiſſet etiam quintas tolli, earum memoriam aliquam reliquiſſet vel in Digeſtis, vel in Codice. Martini autem opinio vera eſt jure veteri: nam mortua in matrimonio filia, ex dote in ſigulos liberos quintæ relinquuntur penes virum, divortio facto culpa mulieris vel ſoceri ſextæ, non tamen ſupra mediam partem dotis, ut ex Paulo refert Boetius, & Ulpian. in Fragmentis, & Græci ad *d. §. ſileat*: hodie ob culpam mulieris vir retinet dotem pœnæ cauſa, non beneficio liberorum. Eſt & aliud diſcidium inter Bulgarum, & Martinum. Bulgarus mortua muliere in matrimonio dotem non remanere penes virum. Martinus remanere, quem Accurſius intelligit in *d. §. ſileat*, dum Goſſianos nominat, ſectatores nempe Martini, cui fuit nomen Martino de Goſſio: & ſimiliter vera eſt opinio Martini jure antiquo, ſi pater non ſit qui do-

A tem dedit, & indiſtincte ſive ſint liberi ſive non: Bulgari jure novo, quia dos conſervanda eſt liberis. Sequitur in eadem lege hæc juris quæſtio.

Procurator cum ab eo æs alienum exegerat, qui tempore liberaretur, ratam rem dominus habiturum cavit, deinde poſt tempus liberato jam debitore dominus ratam rem habet: poſſe debitorem agere cum procuratore exiſtimavit, cum jam debitor liberatus ſit: argumentum rei, quod ſi nulla ſtipulatio interpoſita ſit, condictio locum adverſus procuratorem habitura ſit: in locum autem condictionis interponi ſtipulationem.

Didicimus ex ſuperiori quæſtione, non committi ſtipulationem de rato etiamſi is, de quo cautum eſt ratum non habuerit ſi nihil interſit ſtipulatoris ratum haberi. Ex præſenti autem quæſtione intelligemus e
B converſo ſtipulationem de rato committi etiam ſi is de quo cautum eſt ratum habuerit, ſi non eo tempore ratum habuerit, quo maxime interfuit ſtipulatoris ratum haberi, ſed quo tempore nihil ejus interfuit. Finge: Erat mihi L. Titius obligatus temporali actione, puta redhibitoria vel æſtimatoria. Cum eo quidam meo nomine quaſi verus procurator egit, & exegit debitum præſtita cautione ratam rem habiturum me, ac deinde prius quam ratum haberem, dies temporalis actionis exiit, atque ita L. Titius tempore liberatus eſt, tum poſtea ego ratum habui. Quæritur, an ſit commiſſa ſtipulatio de rato, id eſt, an ex ea ſtipulatione poſſit L. Titius experiri cum procuratore in pecuniam quam ei ſolvit: quod non videtur: quia verum eſt me ratum habuiſſe. At contra Julianus exiſtimat, ſtipulationem
C committi, quia ſerius ratum habui, cum debitor jam eſſet tempore liberatus, ut plane inutilis fuerit ei inaniſque ratihabitio mea. Primum enim non poſſis dicere debitorem liberatum ſolutione facta procuratori, antequam ego ratum habuerim, quia falſo procuratori ſolutio facta non ante liberat, quam dominus ratum habuerit, *l. ſi ego, de neg. geſt. l. ſi quis offerenti, de ſolutionibus l. ſi vendidero, §. ſi Titius, de furt.* Non poſſis etiam dicere mea ratihabitione liberatum, quia eo tempore ratum habui, quo is jam erat tempore liberatus, & liberatio bis numquam contingit. Qui enim liberatus eſt ſemel, non poteſt amplius liberari. Ratihabitio ſi facta fuiſſet ante diem actionis, debitorem liberaſſet, ac retro acta fuiſſet ad tempus ſolutionis factæ procuratori voluntario. Ratihabitio, quia facta eſt
D poſt diem actionis, non poteſt liberare eum qui jam eſt tempore liberatus. Itaque nihil ei ratihabitio mea proficit. Neque rurſus poſſis dicere, ratihabitionem retrotrahi, & mandato comparari, quia huic vulgari ſententiæ locus eſt, ſi in medio nihil inciderit novi, ſi omnia paria permanſerint in id tempus, quo dominus ratum habeat, ſi in medio nullum obſtaculum intervenerit. Dicitur ratihabitio retro currere, *l. ſi fundus, §. 1. de pignor.* ſed non patet liber recurſus, ſi quod in medio impedimentum incurrat, ut in hac ſpecie in medio incurrit liberatio debitoris per tractum temporis. Si hæc non incidiſſet ratihabitio facile recurreret: hac incidente non poteſt retro concurrere: & ita in *l. pen. hoc t.* ratihabitio non recurrit, quia medio tempore antequam ratum haberet is, cujus nomine petita
E erat bonorum poſſeſſio, tempore finitum eſt jus petendæ bonorum poſſeſſionis. Ex his efficitur, quia non quo tempore ſtipulatoris interfuit ratum habui, ſed alio tempore, quo nihil interfuit, & quia liberationem debitor, idemque ſtipulator imputat tempori non ſolutioni, quam fecit procuratori meo, non ratihabitioni meæ, ut adverſus procuratorem committatur ſtipulatio de rato habendo in pecuniam, quam ab ſtipulatore accepit: & utitur argumento elegantiſſimo. Si, inquit, ſtipulatio interpoſita non fuiſſet, in hac ſpecie procurator condictione teneretur. In locum condictionis interpoſita eſt ſtipulatio. Ergo ex ſtipulatione tenebitur eodem ſcilicet caſu, quo & condictione teneretur. Propoſitio eſt vera, in caſu propoſito omiſſa ſti-

ſtipulatione procuratori condici poſſe, vel condictione ob rem dati, *l. ſi procuratori, de condic. cau. dat.* vel indebiti *l. 6. §. idem Labeo, de cond. indeb. l. 8. C. eod. l. ſi ſine, hoc tit.* vel, ut Accur. adijcit, condictione ſine cauſa, quia eæ tres condictiones concurrere ſolent, videlicet ſi pecuniam facere procuratoris voluit; vel etiam condictione furtiva ſi ea mente dederit ut ad creditorem perferretur, *d. l. ſi procuratori, d. l. ſi vendidero, §. ſi Titius*. Aſſumptio item vera eſt, & ob id ſolum dicitur hæc ſtipulatio intercedere ut nova ſit actio, *l. 1. de præt. ſtipul.* ſicut damni infecti, quæ ſuccedit in locum actionis legis Aquiliæ, vel in factum, & rem pupilli ſalvam fore, quæ in locum tutelæ actionis. Melior enim ſemper & utilior eſt actio ex ſtipulatu, quia ſtrictior magis quam ulla alia actio ſtricta, magiſque judicem veluti certis finibus & formulis conſtrictum tenet: & vehementer errat Accurſ. in *l. ſi cui, §. Titio, de leg. 1.* qui actionem bonæ fidei putat eſſe meliorem. Concluſio autem neceſſaria eſt, ut cùm ſuccedat ſtipulatio condictioni, quò caſu eſt condictio omiſſa ſtipulatione, eodem ſit actio ex ſtipulatu interpoſita ſtipulatione, perempta condictione, *d. l. ſi ſine*: quia id agitur ut ſola ſtipulatio teneat, quanquam interdum utraque agi poſſit, non in idem tamen, ſed ex ſtipulatu in hoc ut ratum habeat dominus, condictione in pecuniam ſolutam, ut in ſpecie *l. ſi indebitum, hoc tit.* Verum quod ait condictionem dari debitori qui ſolvit procuratori creditoris ſi tempore liberato jam debitore creditor ratum habuerit, pugnare videtur cum *l. cum decem, §. 1. de ſol.* quæ denegat condictionem fidejuſſori qui ſolvit procuratori creditoris, ſi creditor ratum habuerit tempore liberato jam fidejuſſore. Non probo differentiam quam quidam conſtituunt inter verum & falſum procuratorem: nam idem erit ſi fidejuſſor ſolverit falſo procuratori: & vero falſum fuiſſe ex eo apparet quod expectatur ratihabitio creditoris, ut ex ſolutione ei facta videatur liberatio contigiſſe, & perſpicua admodum eſt Accurſii diſſolutio, ſi enarretur bene. Hic debitor principalis ſolvit procuratori creditoris, & poſt tempus liberato debitore creditor ratum habuit, & debitori competit condictio. Ibi fidejuſſor ſolvit procuratori creditoris, & poſt tempus cum jam fidejuſſor liberatus eſſet: qui ad tempus certum fidejuſſerat creditor ratum habuit, & fidejuſſori condictio non competit. Priore enim caſu ratihabitio prorſus inutilis eſt. Poſteriore utilis eſt in hoc ut debitor principalis liberetur, qui non erat tempore liberatus ſicut fidejuſſor: quæ res fidejuſſori adverſus debitorem parit mandati actionem, perinde atque ſi præſenti creditori ſolviſſet, non procuratori abſente eo, denegat condictionem, quæ retro ſi daretur, non competeret mandati. Et hæc ſufficiant de utraque quæſtione hujus legis. Tranſeamus ad *l. 32. de ſerv. ruſt. præd.*

Ad L. Fundus 32. de ſervit. ruſt. præd.

FUNDUS *mihi tecum communis eſt, partem tuam mihi tradidiſti, & ad eandem viam per vicinum tuum proprium: recte eo modo ſervitutem conſtitutam ait: neque quod dici ſoleat, per partes nec acquiri nec imponi ſervitutes poſſe, iſto caſu locum habere: hic enim non per partem ſervitutem acquiri, utpote cum in id tempus acquiratur quo proprius meus fundus futurus ſit.*

CERTISSIMA eſt regula juris. Per partes adquiri vel imponi ſervitutes non poſſe, *l. ſi quis duas, §. ſi quis partem, tit. ſeq. l. ut pomum, de ſervit. l. 3. de ſer. leg.* quæ etiam enunciatur hoc modo, Per partem adquiri vel imponi ſervitutem non poſſe. Et aliter, pro parte vel ad partem. Itemque, per unum ſocium communi prædio acquiri vel imponi ſervitutem non poſſe, *l. 2. de ſervit. l. proprium, tit. ſeq.* Eſt autem intelligenda de parte pro indiviſo: nam ad partem pro diviſo imponi & adquiri poteſt, *l. ad certam, de ſervit.* quia nec pars eſt proprie, ſed totum, id eſt, prædium, non pars prædii, *d. §. ſi quis partem, l. recte, §. ult. de verb. ſig.* Pars pro diviſo certa eſt, Pars pro indiviſo incerta, ut recte *l. placet, quibus mod. uſuſf. amit. & l. 1. §. hoc interdictum locum habet, uti poſſ.* certæ parti ea quæ eſt pro indiviſo opponitur: Item pars pro diviſo ſenſu corporis, pars pro indiviſo ſenſu mentis percipitur, vel ut ait *l. 5. de ſtipul. ſerv.* illa corpore, hæc intellectu. Cur autem per partem pro indiviſo acquiri vel imponi ſervitus non poteſt? Finge: fundus eſt communis inter me & te, cur ego ad partem meam non poſſum imponere vel acquirere ſervitutem? Cur non ad fundum quod etiam non poſſit valere niſi pro parte mea? Poſſim dicere, quia pars mea non continetur regione certa, ſed fuſa eſt per totum fundum ita ut impoſitam, vel adquiſitam parti meæ ſervitutem neceſſe ſit diffundi in fundum totum, aut certe nullam in partem invito te, quia quælibet gleba eſt mea, quælibet tua. Verum dicam aliter, & forſitan apertius, Servitus eſt jus in corpore. Partis nullum ſubeſt corpus: nec enim eſt, ſed intelligitur. Ergo ad partem ſervitus conſtitui non poteſt: eademque ratione neque prædii libertas adquiri neque ſervitus remitti pro parte poteſt, *l. unus, hoc tit. l. proprium, tit. ſeq.* Fateor eum qui impoſuit fundo communi ſervitutem, non poſſe prohibere eum *cui ſervitutem* ceſſit quo minus eo jure utatur, *l. per fundum, hoc tit.* Sed alter ſocius poterit eum prohibere; quia non jure impoſita eſt, imo nec impoſita eſt ita ut fundo inhæreat, & perſona quæ ceſſit, eam debet non fundus: & contra qui acquiſivit fundo communi, non poteſt prohiberi, ſocius ejus prohiberi poteſt. Item fateor recte acquiſitam vel impoſitam meo fundo proprio ſervitutem, eo poſtea facto communi inter me & dominum fundi vicini, vel fundo vicini facto communi, vel etiam communicato utroque pro parte conſervari & retineri, *d. l. unus, l. ſi quis ædes, §. 1. de ſervit. urban. l. ut pomum, de ſervit.* Nec enim interit omnimodo, licet in eum caſum inciderit a quo incipere non potuit, quia per partem adquiri vel imponi non potuit: & non eſt perpetua ea regula, quæ vult ea quæ ab initio recte conſtiterunt reſolvi ſi in eum caſum reciderint a quo non potuerunt conſiſtere, *l. pen. §. ult. de verbor. oblig.* & nihil obſtat *l. pro parte, de ſervit.* quia in ejus legis ſpecie promiſſa tantum fuit ſervitus, non etiam conſtituta. Nos de conſtituta loquimur quæ hæſit fundo ſemel, eamque dicimus non confundi prorſus communicatione fundi ſervientis, vel fundi dominantis, vel utriuſque, ſed conſervari pro parte dominii. Fateor igitur ſervitutem retineri poſſe pro parte, Nego adquiri vel imponi vel remitti ſervitutem, vel libertatem adquiri poſſe pro parte, & pertinet hæc regula tantum ad prædium commune: nec bene ab Accurſio accommodatur etiam ad prædium proprium in *d. l. pro parte*: nam in prædio, quod exempli gratia, totum meum eſt proprium, in quo ſocium nullum habeo, non poteſt conſiderari ulla pars pro indiviſo, nec ſim unquam ſanus ad prædii mei proprii partem tertiam vel mediam pro indiviſo ſervitutem impoſiturus vel acquiſiturus, vel ſi id fecero, ſane partis commemoratio pro ſupervacua habebitur, & videbitur adquiſita, vel impoſita ſervitus ad prædium totum, ſicuti placet pro ſupervacuo haberi adjectionem vicini, ſi meo prædio, & vicini prædio ſervitutem recepero, *l. proprium, tit. ſeq.* At jam tempus eſt ut videamus cur non ſit ſuperiori regulæ locus in ſpecie hujus legis. Finge: fundus eſt communis inter me & te, tu mihi partem tuam ex cauſa venditionis tradidiſti, & ad eundem fundum viam per vicinum tuum proprium. An recte conſtituta eſt via? Ratio dubitandi petenda eſt ex ſuperiori regula, & concipienda in hunc modum: Servitus ad partem fundi communis non recte conſtituitur. In hac ſpecie via conſtituitur ad partem fundi communis, quam tu mihi tradis: nec enim videtur conſtitui ad fundum totum,

cum

cum ex pacto constituatur in traditione partis apposito ex continenti, ut *l. seq.* Ergo perperam constituitur. Sed respondendum est, non constitui eam fundo communi, sed in eum casum, & in id temporis quo per traditionem partis fundus in assem meus proprius futurus est, nec ad partem traditam tantum constitui, ut scilicet ei soli parti via adquiratur pro indiviso, quod fieri nequit, sed ad fundum totum. Sequitur alia quæstio de eo, qui servum alienum bona fide possidet, an ejus servi nomine noxali actione teneatur, si alii servus furtum fecerit, vel damnum dederit, de quâ ita generaliter definit Africanus in *l.* 28. *de noxal. action.*

Ad L. Et generaliter 28. *de noxal. action.*

ET *generaliter si alieni servi nomine, qui tibi justam servitutem serviret, noxali tecum egerim, tuque eum mihi noxæ dederis, sive me possidente dominus eum vindicet, exceptione doli mali, nisi litis æstimationem offerat, eum summovere possum, sive ipse possideat, Publiciana mihi datur, & adversus excipientem, Si dominus ejus sit, utilem mihi replicationem doli mali profuturam, & secundum hæc usu quoque me capturum, quamvis sciens alienum possideam: alioquin si aliter constituatur, futurum ut summa iniquitate bonæ fidei possessor adficiatur, si cum ipso jure noxalis actio adversus eum competit, necessitas ei imponatur, ut litis æstimationem sufferat. Eademque dicenda sunt, & si cum ab eo non defenderetur jussu prætoris eum duxerim: quoniam isto quoque casu justam causam possidendi habeo.*

AT videbatur bonæ fidei possessor non teneri noxali actione, quia æquum non est compelli eum omnimodo ad præstandam æstimationem litis, quam tamen præstare compelletur, si noxali judicio teneri dixeris, propterea quod noxæ dedere non potest cum dominus non sit: nulla enim est noxæ deditio, quæ dominium in actorem non transfert. Verum placet magis ut teneatur, & qualicunque noxæ deditione defungi possit, quæ etsi bonæ fidei possessorem non liberat ipso jure, tamen eundem usum actori præbet atque si dominus factus esset. Nam domino servum vindicanti nec offerenti æstimationem litis opponit exceptionem doli mali, *l.* 27. §. *ult. sup.* vel ut additur in *l.* 11. *eod. tit.* officio judicis consequitur, ut indemnis maneat, quia scilicet rei vindicatio arbitraria actio est, & doli exceptio, quæ inest bonæ fidei judiciis in arbitrariis omissa officio judicis suppleri potest, *l. sumptus, de rei vind. l. plane, l. ult. de pet. her. l.* 3. §. *ult. Nau. cap.* Neque huic definitioni repugnat *l.* 1. §. 1. *de ser. cor.* dum negat bonæ fidei possessorem teneri actione servi corrupti, quia non loquitur de actione noxali servi corrupti, sed de ea qua suo nomine convenitur, illa bonæ fidei possessor tenetur, hac non tenetur, quia sua re abuti se existimavit nec dolo malo servum corrupit in fraudem domini. Et magis repugnat *l.* 27. §. *servi, ad leg. Aq.* quæ servi occidentis nomine dominum teneri ait, non bonæ fidei possessorem, & de noxali loquitur procul dubio cum dicat, Servi nomine, quidquid Græci comminiscantur: neque est rursus cur hac in re separemus actionem furti ab actione legis Aquiliæ, qua bonæ fidei possessorem teneri etiam satis exprimit *l.* 8. *de inter. in jure fac.* cum teneri eum scribit noxali actione legis Aquiliæ, qui alienum servum in jure suum esse respondit, quibus verbis bonæ fidei possessor significatur, ut in *l. prox.* §. *ult. sup.* Non possis etiam fingere in *d. l.* 27. §. *servi*, bonæ fidei possessorem, quo tempore agitur cum eo noxali judicio desiisse possidere. At dicere non improbabiliter possis, non teneri bonæ fidei possessorem noxali actione, ut vel æstimationem litis sufferat, vel servum actoris faciat, quia & illud iniquum est, & hoc præstare non potest cum ipse dominus non sit, sed teneri ut servum dimittat, & toto suo jure cedat. Dominum autem teneri proprie ut servum actoris faciat, quia vindicandi servi a bonæ fidei possessore facultatem habet, argumento *l. si servus depositus, hoc tit.* & quod ait *l.* 11. *eod.* dominum non teneri, sic intelligi, ut electo bonæ fidei possessore non teneatur, *d. l.* 8. nam ab initio liberum est actori, vel cum domino experiri, ut litis æstimationem præstet, aut servum actoris faciat, vel cum bonæ fidei possessore, ut eum a se dimittat si nolit pro eo subire litis æstimationem, quod observandum etiam opinor in quæstione de servo qui est in fuga, quæ sequitur *d.* §. *servi, l.* 27. *ad leg. Aq.* an ejus servi nomine dominus teneatur noxali actione: nam *d. l.* 27. dominum teneri adfirmat, contra, *l. servi*, §. *ult. de furt.* id negat, simul ac Paulus in *Sententiis eodem titulo*, hac ratione, quod exhibendi ejus servi potestatem, & copiam dominus non habeat, *l. quoties*, §. *in potestate, hoc tit.* & res explicari omnis hac distinctione commodissime potest. Aut servus qui est in fuga ab alio possidetur, aut non. Si non possidetur ab alio, videtur a domino possideri, nec tamen tenetur noxali actione, quia eum in sua potestate non habet. Si ab alio possidetur bona fide, dominus tenetur noxali, quia a possessore recuperandi servi facultatem habet, & tenetur in hoc, ut vel recuperet, vel cedat actionibus Æque bonæ fidei possessor tenetur, sed in hoc tantum ut servum dimittat, & dedat quoquo modo: quæ deditio non erit inutilis: nam, ut diximus initio, dominum vindicantem repellet is, cui bonæ fidei possessor servum dediderit, officio judicis, vel exceptione doli mali, nisi litis æstimationem offerat. Plus adjicit Africanus hoc loco, eidem amissa possessione servi & reversa ad dominum, non minus contra dominum competere Publicianam actionem, quam contra alium quemlibet, *l.* 5. *de Pub. in rem act.* & si forte dominus utatur exceptione justi dominii, cujus hanc formulam edit, *Si dominus ejus sit*, ut Flor. scriptum est, sed rectius, *Si non dominus ejus sim:* ut *l. ult. eod. tit. l. si quis rem, de exc. rei jud.* & in Basilicis, ἀλλ' εἰ μὴ δεσπότης εἰ μὶ, quæ vulgo dicitur obstare actioni Publicianæ, *l. pen. & ult. eod. tit.* elidi eam replicatione doli mali, Si non litis æstimationem exsolvat, ut & aliis plerisque casibus Accursius docuit, in *d. l. ult.* agenti Publiciana nihil officere exceptionem dominii, quibus nos adjecimus duos ex *l. mandatum, Mand. l. si is cujus, Ex quib. cau. maj.* Porro efficit etiam ex eo Africanus, servum posse usucapi ab eo cui bonæ fidei possessor illum dedit in noxam: quia Publiciana nunquam datur nisi de re quæ usucapi potest, & ei qui usucapere potest: atque ita is qui servum in noxam accepit dominium ejus per usum adquiret, quod per noxæ deditionem non potuit adquirere, licet non dico rescierit (hoc enim certissimum est, *l.* 7. §. *ult. de Pub. in rem act. l. bonæ fidei, de adq. rer. dom.*) sed ab initio, vel ut Hagiotheodoretus loquitur, ἐν ἀρχῇ τῆς συστάσεως τῆς νομῆς, scierit rem esse alienam: nec enim propterea intelligitur esse mala fide possessor. Mala enim fides non est scientia rei alienæ, sed scientia injustæ possessionis: prior scientia non impedit usucapionem si modo justa possessio sit, posterior impedit: at hic justa fuit possessionis causa, noxæ deditio. Et hac quidem via bona fide possessor liberatur, nec cogitur sufferre litis æstimationem, aut si hanc ei rationem abstuleris absolvendi se judicio noxali, id est si noxæ deditionem ejus non admiseris, defenso eo cui dediderit adversus dominium, necesse erit eum sufferre litis æstimationem, & teneri perinde atque si suo nomine conveniretur: quod est iniquissimum. Quod autem tribuit ei cum bonæ fidei possessor servum noxæ dedidit, idem dat ei qui jussu prætoris servum duxit cum a bonæ fidei possessore non defenderetur. Ductio facit dominum eum qui ducit si dominus non defendat, *l. electio*, §. *ult. hoc tit. l.* 2. §. *ult. Si ex nox. cau. ag.* quia pro traditione domini cedit, *l.* 32. *hoc tit.* Ductio non facit dominum si bonæ fidei possessor non defendat, sed tue-

tuetur tamen prætor eum quasi dominum data adversus dominum, & alium quemlibet actione Publiciana, *l. 6. de Pub. in rem act.* & exceptione vel replicatione A doli mali, & usucapere potest, quamvis sciens alienum possideat, quia id simul etiam scit se juste possidere, *l. juste, de adq. poss. l. & si quis, §. 1. de relig. & sumpt. fun. l. damni, §. pen. de dam. inf.* & hi sunt effectus justæ possessionis, ut per eam res usucapiatur, & antequam usucapta sit, ut possit vindicari actione Publiciana. Præterea sciendum est, ea quæ diximus de bonæ fidei possessore conveniendo noxali actione locum habere etiam in malæ fidei possessore, qui servum alienum in jure suum esse responderit, *l. 13. hoc tit.* & forsitan huic necessitas imponetur exsolvendæ litis æstimationis, quod noxæ deditione ipso jure liberari non possit, ut summo jure cum eo agatur, nec sit B in eo iniquum, quod esset iniquissimum in bonæ fidei possessore. Sequitur alia quæstio in *l. 34. de ædil. edic.* definita his verbis.

Ad L. Cum ejusdem 34. de ædil. edic.

CUM *ejusdem generis plures res simul veneant, veluti comœdi, vel chorus, referre ait in universos an in singulos pretium constituatur, ut scilicet interdum una, interdum plures venditiones contractæ intelligantur: quod vel eo quæri pertinere, ut si quis eorum forte morbosus, vel vitiosus sit, omnes simul redhibeantur, interdum & si in singula capita pretium constitutum sit, tamen una emptio est, ut propter unius vitium omnes redhiberi possint vel debeant, scilicet, cum manifestum erit, non nisi* C *omnes, quem empturum, vel venditurum fuisse, ut plerumque circa comœdos, vel quadrigas, vel mulas pares accidere solet, ut neutri non nisi omnes habere expediat.*

QUAESTIO igitur hæc est, utrum una sit venditio, an plures, si plures servi ejusdem generis simul venierint, ut si venierit comœdorum agmen, quod constat mimorum, sive histrionum certo numero, vel si chorus venierit, qui etiam constat cantorum certo numero, qui canunt alta voce, vel tibia, vel utroque misto, & nonnunquam in comœdiis etiam saltant & loquuntur, uniusque comœdi sustinent partes: quo sensu etiam mimi a choris separantur in *l. 14. C. de episcop. aud.* Hæc autem quæstio, quemadmodum Africanus ait, eo pertinet ut intelligatur an propter unius vitium, aut morbum omnes redhiberi possint aut debeant: D nam si plures sunt venditiones, is solummodo redhibendus est qui vitiosus aut morbosus est, si una, propter morbosum redhibentur etiam non morbosi. Illud enim constat ex edicto ædilium resolvi venditionem ob latentem morbum aut vitium rei venditæ, quod reticuit venditor nescienti emptori, & ex hac causa emptori venditorem teneri actione redhibitoria ut recipiat rem quam tradidit, & reddat pretium quod accepit emptori. Et videretur quidem in illa quæstione ita distinguendum esse. Aut simul universi comœdi, vel choreutæ uno pretio venierunt, aut singuli suo quisque pretio. Priore casu certum est unam esse venditionem, sicut si chorus in stipulationem deducatur, una est stipulatio, si chorus legetur, unum legatum, quod scindi non potest, id est, partim vindicari, partim re- E pudiari: nam quod ait *l. si chorus, de leg. 3.* perinde esse quasi singuli homines legati essent, alio pertinet, puta ut intelligatur uno homine mortuo, non extingui legatum, sicut quadriga legata, uno equo mortuo, non perit legatum, nisi, ut ait *l. peculium, §. quadriga, de leg. 2.* is mortuus sit qui demonstrabat quadrigam, id est, ut Græci exponunt, ὁ καλλιστεύων ἐν αὐτοῖς, & ita putem choro legato, si coryphæus interierit, legatum extingui. Idem illud etiam forte ait *l. si chorus*, ut intelligatur non chorum tantum sed etiam singulos homines vindicari posse, si modo vindicentur omnes, quia plerumque, quod una vindicatione persequi possumus, possumus & pluribus per partes, ut vindicare hereditatem possumus, vel res singulas, *l. si unus, §. item si pactus, de pac.* licet non e converso, *l. vindicatio, de rei vind.* Ceteroquin unum legatum est. Posteriore autem casu, id est, si in singula mancipia pretium constitutum sit, plures videntur esse venditiones, & consequenter ob unius vitium non esse redhibendos ceteros, nisi evidenter appareat non nisi omnes empturum emptorem, aut venditurum venditorem fuisse, quod plerumque præsumitur comœdis venditis aut choro, propterea quod separari non possunt quin dissolvatur comœdia vel chorus, atque ideo non expedit quemquam venditori recipere, vel emptori retinere, nisi omnes recipiat, vel retineat, & vero non cogitur etiam venditor recipere morbosum solum, nec emptor retinere non morbosos: & eleganter *l. 38. §. ult. inf.* consuli tam emptori, quam venditori dum non separantur, quæ ita inter se devincta sunt, ut separari sine magno incommodo non possint. Itaque sublata omni distinctione, ex eo quod plerumque fit, unde solent confici regulæ juris, definiemus, unam esse venditionem comœdorum vel chori, sive uno pretio pariter, & confuse venierint, sive separatim in singulos constituto pretio: idemque de ceteris rebus dicemus, quæ sine magno incommodo separari non possunt, veluti quadriga aut pari mularum, ob vitium unius, indistincte omnium redhibitionem esse: Nam & si separari non possunt sine pietatis offensa, idem statuit *l. prox. inf. & d. l. 38. in fi. & seq.* ut si pater & filius venierint, vel duo fratres, vel uxor & maritus. At non idem dicemus in familia vendita, vel in pluribus aliis servis venditis uno pretio, quia separari possunt sine incommodo, & sine pietatis offensa, ideoque ob vitium unius non redhibentur etiam alii. Neque rursus in polia, id est, equitio vendito: nam propter unum equum vitiosum, omnem poliam redhiberi non oportet. Neque item in quatuor equis cum nondum constituta esset ex eis quadriga, neque in duabus mulabus pariter venditis uno pretio, cum nondum ex eis esset constitutum par sive jugum, quod Græci quidam ὀρικὸν ζεῦγος, & συνωρίδα: vitiosi enim jumenti redhibitio erit, non omnium, *d. l. 38. §. ult.* Sed pluribus servis vel equis venditis, quorum separatio non sit dura vel incommoda, quæri potest uno redhibito, quantum pretii nomine reddi oporteat emptori? Et si certum sit cujusque pretium, id est, si in singula capita constitutum sit pretium, nulla est dubitatio: nam reddetur emptori pretium, quod convenit quodque dedit pro vitioso animali, etiamsi constituto pretio in singula capita, postea omnium pretia redacta sint in unam summam, quod consummationem vocat *l. XXXVI. hoc tit.* Plautus in Truculento, & Seneca v. Epist. summam summarum, & eodem modo Justinianus *l. ult. C. de usur. rei jud.* consummatam quantitatem sortis & usurarum, id est, in unam summam redactam, Græci illo loco συναφθεῖσαν. Sin autem confuse omnes uno pretio venierint, nec sit singulorum pretium certum, pro bonitate ejus qui redhibetur æstimatio fiet, eaque reddetur emptori, *d. l. 36. & l. pen. hoc tit.* In specie autem hujus legis quoties scilicet propter unius vitium omnes redhibentur, non pars pretii, sed totum pretium, id est, omnium pretium repetitur actione redhibitoria. Et quod hic traditur de actione redhibitoria, trahi potest etiam ad actionem æstimatoriam, ut scilicet non ex pretio vitiosi hominis, sed ex pretio omnium componatur, quanto minoris sit, *d. l. 38. §. si forte*, & ad actionem de evictione, puta choro vendito, si unus evincatur, ut sit actio de evictione in solidum, *arg. l. cum plures, inf. de evict.* De quadriga fuit aliquando quæstio inter professores bonarum literarum, an quadriga intelligeretur sine curru, quod etiam de pari mularum quæri potuisset. Id vero expedire nemo melius potest, quam Jurisconsultus. Quadriga intelligitur etiam sine curru: Fateor haberi quadrigam ut jungatur ad currum, haberi par mularum, ut jungatur

gatur

gatur ad carrucam, vel rhedam, qua ratione mulas carrucarias Ulpianus dixit, rhedarias Varro. Sed nego ita semper quadrigam accipi quasi junctam curru: alioquin quadriga legata deberetur currus, quod est falsum; nam neque legatus est currus, cum quadrigæ nomine contineantur tantum equi quatuor, *l. si id quod, Pro soc. l. 10. §. ult. quib. mod. us. amit.* neque legato cedit, ut pars vel accessio, cum alia res sit per se, sine qua quadriga intelligitur, licet ad currum jungi soleat, sicut argento legato, non cedit arca, licet in eam argentum recludi soleat, *l. argento, de leg. 3. l. 3. §. ult. de penu leg.* Denique quadrigæ nomen numeri est nomen, quod ad alias res translatum nomen indicat, ut cum Varro ait has initiorum esse quadrigas, corpus, locum, tempus, actionem. Et Vopiscus, quadrigas tyrannorum, Firmium, Saturninum, Bonosum, Proculum: & Hieronymus ad Jovinianum, quadrigam virginum filiarum Philippi Evangelistæ: & ad Paulinum, Evangelistas quadrigam domino, & quadrigam sanctitatis, ad Pammachium. *Possint vel debeant.* Possint refertur ad emptorem. Debeant ad venditorem.

Ad L. Non tamen 24. de eviction.

SEQUITUR de duplæ stipulatione quæstio in *l. 24. de evict.* quam ut intelligamus, sciendum est, ex edicto ædilitio venditorem cavere emptori, de evictione stipulanti hoc fere modo, Mihi heredique meo eum hominem quem de te emi habere recte licere, nec evinci eum hominem mihi heredive meo partemve ejus, & si is homo a me heredeve meo petetur, tum de ea re agenda adesse, & eam rem recte defendere, ut denunciatum tibi erit, aut si ita factum non erit, quanti ea res erit duplum præstari, dolumque malum abesse absuturumque esse, hæc spondesne? Solemnia (*) hujus stipulationis esse verba illa, Habere licere, nemo ambigit. Partis adjectionem esse necessariam docet, *l. si dictum, §. in stipulatione, hoc tit.* Adjici etiam doli clausulam, *l. si cum fundum, de contr. empt. l. stipulatio ista, §. si quis dolum, de verb. obl.* & hæc forte intelligitur, *l. si servus, in prin. hoc tit.* Dupla non cavetur semper, sed simpla ex conventione, sicut ex conventione etiam denunciationis necessitas, nonnunquam remittitur, *l. Herennius, in princ. hoc tit.* & est etiam hæc stipulatio repromissio, non satisdatio, nisi aliud convenit. Ex ejus formula ita demum committi eam apparet, si post motam controversiam emptor venditori denuntiaverit, ut de ea re agenda adesset, *l. 29. §. ult. hoc tit.* Si auctorem laudaverit, *l. Herennius, §. 1. eod. l. 7. & 14. C. eod.* Si postulaverit, ut ab eo defenderetur evictionis nomine, *l. qui absentem, sup. de procur.* ob quam rem etiam si is qui judicat inter petitorem & emptorem, sit venditori judex incompetens, tamen venditor sequi debet forum emptoris, nec potest uti privilegio sui fori, *l. venditor, sup. de jud. l. 1. C. ubi in rem actio ex deb.* quia lis est principaliter cum possessore, id est, cum emptore, venditor liti adsistere tantum vel subsistere dicitur, *l. si rem, §. 1. hoc tit. l. 23. C. eod. l. in executione, §. in solidum, l. cum ex causa, de verb. obligat.* quod Græcis est προιστασθαι. Item ex formula intelligimus, ita demum eam committi si judicio res ablata sit emptori, vel æstimatio ejus, *l. si servus, §. 1. l. habere, l. evicta, §. 1. hoc tit.* nam æstimatio, secunda emptio est, ut jam præstita litis æstimatione petitori vere possit dicere emptor se rem habere ex secunda emptione, non ex prima. Evincere igitur est legitimo certamine vincere, id est, cognitione judicis, & non vincere tantum, sed etiam rem abducere. Plus enim est evincere quam vincere, quia est etiam rem adducere & auferre. Una litera auget significationem, ut in elugere, emereri, enavigare, exigere, enavare, emunire, & in hac ipsa materia elaudare, quod plus est quam nominare, id est, laudare, Festus ait: quia laudatur scilicet auctor ut liti adsistat, ut defensionem suscipiat, elaudatur igitur potius. Non committitur ergo si propter fatalem necessitatem mortuo puta homine vendito emptori, eidemque duplæ stipulatori habere non liceat, *l. si servus, hoc tit.* Non si propter alium casum fortuitum, *l. 11. hoc tit.* Non si propter fugam hominis venditi, *d. l. si servus.* Non si propter vim vel impressionem alterius, *l. ult. C. de action. emp.* Sed in eum qui vim intulit est Interdictum unde vi. Non si voluntate emptoris, ut si compromiserit in arbitrum, *l. si dictum, §. 1. hoc tit.* si manumiserit, vel quasi manumiserit, *l. seq. l. si mancipium, hoc tit.* si locum venditum religiosum fieri permiserit, *l. si per imprud. §. si quis eod.* si rem pro derelicto habuerit, *l. ult. eod.* Sed & si Judicio evicta sit, interdum non committitur stipulatio, ut puta si per injuriam, vel stultitiam judicis emptor condemnatus sit; idque constet liquido omnibus, *l. 5. l. si per imprudentiam, hoc tit. l. 8. & 15. C. eod.* sed in judicem actio est. Eleganter vero in hanc rem *l. exceptione, inf. de fidejuss.* æquius esse injuriam uni factam penes eum manere, quam in alium manere aut transferri, quæ tamen ratio corrumpitur in dicta lege exceptione, adjectione hujusmodi, scilicet si culpa tua injustæ damnationis causam præbuisti: nam injuria judicis sufficit vel culpa, nec utriusque concursus unquam exigitur, ne sit fidejussori actio mandati, sicut in *hoc tit.* ne sit emptori actio de evictione, satis est si vel is injuria judicis victus sit sine culpa sua. Itaque ausim adfirmare adjectionem illam esse pessimi interpretis: & sic Joannes propemodum sentit. Simile autem illud est *legi si sine, §. cum autem, Rem ratam haberi*, propter injuriam judicis, fidejussores nunquam obligari. At præterea, ut attigi supra, non committitur hæc stipulatio, si vincatur emptor vitio suo aut culpa aut dolo, veluti opposita exceptione stellionatus ex persona & facto suo, *l. XXVII. hoc tit.* vel ex eremodicio, *l. si ideo, in princip. hoc tit.* vel ex præscriptione, lapsis temporibus appellationis, *l. Herennius, §. ult. eod.* vel amissa possessione culpa sua, cujus retentione rem sibi servare potuit, *l. 29. §. 1. eod.* vel omissa actione quam intendere potuit *l. 66. eod.* vel omissa occasione usucapiendi, *l. si dictum, §. si cum posset.* Ad hæc quæritur in hac lege, an etiam possim dicere non committi stipulationem, si mulier quæ rem emit a non domino, eam marito eidemque domino ejus rei dederit in dotem, puta marito jam non eam possidente pro dote, sed pro suo. Et posset tentari stipulationem committi, argumento ducto ex *l. 22. §. ult. supra, hoc tit. & l. quamvis, infra de jur. dot.* hoc modo: Si mulier fundum quem de Titio emit non domino, marito dederit in dotem æque non domino, & is fundus marito evincatur, vel æstimatio ejus, statim mulier ex stipulatione agere potest evictionis nomine, quia nullam dotem habere incipit, si vel fundus evincatur, vel tantum maritus præstiterit pro litis æstimatione quanti fundus est, (nec enim jam eum pro dote, sed pro empto possidet) aut certe minorem, si non tantum præstiterit: & additur *l. prox. supra*, etiam soluto matrimonio morte mulieris, quo casu dos adventitia remanet penes virum, atque etiam profectitia si pater non sit, evicto fundo dotali, heredes mulieris agere posse ex stipulatione duplæ, quod & ipsi marito teneantur ex stipulatione duplæ evictionis nomine: nam & ex causa dotis evicto marito præstatur, interposita stipulatione hujusmodi, quæ tamen invita muliere non interponitur fundo inæstimato, *l. non solum, infra, de ju. dot. l. 1. C. eod.* sicut ex donationis causa contrahi placet obligationem evictionis interposita eadem stipulatione, *l. 2. C. de evict.* & ita quod ait *l. sciendum, hoc tit.* nihil referre qua ex causa interponatur stipulatio duplæ, utrum ex causa emptionis, an ex alia causa, sic interpretor, veluti ex causa dotis, aut donationis.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 31.*

Ex

Ex aliis causis est obligatio evictionis nomine etiam sine stipulatione, veluti ex permutatione, vel ex donatione facta sub lege remunerationis, ex datione in solutum, adjudicatione, articulo Do ut facias, investitura feudi. Sed argumentum quod volumus efficere ex hac disputatione, sic in pauca colligamus. Si marito evincatur fundus dotalis, mulieri statim committitur stipulatio duplæ, quia nullam dotem habere incipit. In specie hujus legis nullam etiam dotem mulier habere incipit, marito fundum dotalem habente pro suo non pro dote. Ergo statim committitur stipulatio duplæ, quod Africanus negat esse consequens, aut simile casui superiori his verbis:

Non tamen ei consequens esse, ut & si ipsi domino nuptura in dotem eum dederit, committi stipulationem dicamus, quamvis æque indotata mulier futura sit, quoniam quidem etiamsi verum sit, habere ei non licere servum, illud tamen verum non sit, judicio eum evictum esse. Ex empto tamen contra venditorem mulier habet actionem.

Docet igitur quantum distet hic casus a superiore. Superiore casu marito fundus evincitur jure judicioque, ut nominatim scriptum est in *l.22. §.ult. si aliquis*, cum a marito per judicium abstulisset. Hoc casu non per judicium fundum suum maritus abstulit, sed forte datus ei cum esset in dotem, eum retinuit quasi suum: & ideo non committitur stipulatio duplæ, quæ tamen superiore casu committitur. Sed tamen quia non voluntate sua eum fundum mulier amisit, quandoquidem non putavit se domino rem suam in dotem dare, ex bono & æquo dabitur ei actio ex empto adversus venditorem in id quod interest, ut sæpe in hoc titulo evenit deficiente actione ex stipulatu duplæ, dari ex empto actionem, *l.41. §.1. hoc tit. l. nave, eod. tit.* conjuncta *l. eum qui ædes, de usurp. & usuc. l. si prægnans*, conjuncta *l. venditor, hoc tit.* quarum una denegat actionem ex stipulatu, altera dat ex empto. Neque vero, ut animadvertit Accursius recte colligitur ex *l. si emptori, hoc tit.* etiam re judicio non evicta committi stipulationem duplæ, evictionis nomine: nam duplex est stipulatio duplæ ædilitia: una de evictione quam dari negamus re judicio non evicta: altera de sanitate & vitiis, aut noxis rei venditæ, *l.3. l.11. §.ult. l. quia dicitur, h. t.* quæ committitur etiam re non evicta, puta quod verum sit furtis noxisque solutum non fuisse servum: quamvis is cui furtum fecerat heres emptori extiterit, ut *d. l. si emptori*. Sed & alia de evictionibus & stipulatione duplæ Africanus hoc eodem libro tractavit: restant enim adhuc quæstiones tres in *l.46. hoc tit.* una est de usufructu evicto, altera de servitute evicta, tertia de statulibero evicto in libertatem: & de prima quidem ita scribit.

Ad L. Fundum 46. de eviction.

FUNDUM *cujus usufructus Attii erat, mihi vendidisti, nec dixisti usumfructum Attii esse: hunc ego Mævio detracto usufructu, tradidi. Attio capite minuto, non ad me, sed ad proprietatem usumfructum redire ait: neque enim potuisse constitui usumfructum eo tempore quo alienus esset, sed posse me venditorem te de evictione convenire: quia æquum sit eandem causam meam esse, quæ futura esset, si tunc usufructus alienus non fuisset.*

DIXIMUS supra non committi stipulationem duplæ, nisi res judicio evicta sit. Sed non diximus quali judicio. Quali igitur? vindicationis, ut opinor: nam quod ait *l.* XXXIV. *§.1. hoc tit.* nihil interesse quo genere judicii res evicta sit, respicit ad varia genera vindicationum. Est vindicatio dominii, vindicatio usus vel usufructus, vindicatio pignoris vel hypothecæ, vindicatio emphyteuseos, vindicatio superficii, vindicatio possessionis, non quidem per actionem sed per interdictum uti possidetis, vel utrobi, vindicatio servitutis, & hæc postrema sola nullam parit emptori fundi actionem de evictione, si quis in eo fundo vindicaverit iter aut viam per actionem confessoriam, & vicerit, nisi venditor fundum liberum dixerit, *l. pen. hoc tit. l. cum venderes, de cont. empt.* Sed emptori est actio æstimatoria, Quanto minoris fundum emisset, si scisset servitutem impositam, *l. quoties, de ædil. ed.* & *l.* XV. *hoc tit.* si modo in ea pro, *Servus*, legatur, *Servitus*, ut jamdudum emendavi: & est perspicuum in ea lege Paulum constituere differentiam inter usumfructum & servitutem. Vindicationi servitutis adjungi etiam potest vindicatio filium, *l.* X. *C. de evict.* Ceteræ vindicationes pariunt actionem de evictione, imo & mistæ actiones communi dividundo, vel fam. erciscundæ, *d. l.* XXXIV. *§.1.* & ratio differentiæ hæc, quia etiam evicta servitute aut finibus, rem habere licet, alio autem jure evicto rem habere non licet. Hoc cognito, fingamus: vendidisti mihi fundum nec dixisti usumfructum esse Titii, ego cum plenum mihi fundum venditum putarem, eum vendidi Gajo, detracto mihique reservato usufructu, mox capite minuto Titio usufructus finitus est. Quæritur ad quem redeat, ad me qui eum mihi detraxi, an ad Gajum cui fundum vendidi. Et ait Julianus, finitum usumfructum, ut solet, redire ad proprietatem & consolidari: redire igitur ad Gajum, ad me non redire: quo enim jure rediret? an quod eum mihi detraxerim in fundo vendendo Gajo? Sed nihil potest valere detractio quam feci eo tempore quo usufructus erat alienus, & separatus a proprietate: potui detrahere meum usumfructum, alienum non potui. Ponamus litem fuisse ea de re inter me & Gajum, & Gajum evicisse usumfructum, an erit mihi regressus adversus auctorem meum, ex stipulatione duplæ, vel ex empto ob evictionem? Sic sane, *l. stipulatio ista, §. si quis forte, de verb. oblig. l. in vendendo, de cont. empt. l.* XLIX. *hoc tit.* quia mihi videtur evicta pars rei: usufructus enim partis instar obtinet, cum omne emolumentum rei contineat, *l. Mævius, §. pen. de leg. 2.* & ita agendo consequar, ut mihi præstetur æstimatio pro bonitate fructuum quos fundus ille fert, sicut evicto loco fundi certo bonitatis æstimatio fit, *l. 1.* XIII. *&* XV. *hoc tit.* vel, quod idem est, hoc consequar ut mihi eandem causam venditor præstet, quæ foret si tempore quo usumfructum detraxi, usufructus alienus non fuisset, id est, ut præstet usumfructum, vel æstimationem duplam. In Gajum nullam actionem habeo, ut recte Acc. docet. Gajo quoque in me nulla actio est in casu proposito, quando scilicet integro meo statu prior Titius capite minutus est: nam e contrario, ut idem rectissime docet, si ego qui mihi detraxi usumfructum moriar vel capitis minutionem sustineam prior, perdurante usufructu in persona Titii, ego vel heres meus Gajo tenetur usumfructum præstare, quasi finitum morte mea, vel capitis minutione. Sequitur in eadem *l.* XLVI.

Si per alienum fundum mihi viam constitueris, evictionis nomine te obligari ait: etenim quo casu si per proprium constituentis fundum concessa esset via, recte constitueretur, eo casu si per alienum concederetur, evictionis obligationem contraxit.

Fundo vendito & evicta servitute per actionem confessoriam, non agitur de evictione. Servitute vendita, vel fundo & servitute, ut *l. tenetur, §. si tibi, de act. empt.* & evicta servitute per actionem negatoriam, quia forte venditor eam cessit in alieno fundo non in suo, est actio de evictione, ex stipulatione duplæ, vel ex empto. Sequitur tertia quæstio de statulibero vendito, & evicto in libertatem. Multum interest statuliberum dixero in vendendo an in tradendo. Si in vendendo, non teneor evictionis nomine, etiamsi traditionis tempore liber fuerit, modo si fuerit statuliber venditionis tempore. Si in tradendo, non teneor si postea liber fiat, teneor si jam ante factus fuerit liber, quia eam tantum speciem libertatis excepi, quæ ex testamento impleta condicione ex post facto (sic est legendum, in *l. qui libertatis, hoc tit.*) possit obtingere.

Ac rursus multum interest statuliberum dixero persusorie & simpliciter, an condicionem etiam expressero libertatis: priore casu non teneor quidem de evictione, sed teneor ex empto in id quod interest: quia decepi emptorem obscura, & persusoria pronunciatione, quæ nunquam non ad dolum malum accedit, *d.l. qui libertatis*, §. *ult.* Posteriore casu, distinguendum est hoc modo: aut diem vel condicionem veram expressi, aut falsam. Si veram, nullus est labor. Quid vero fiet si falsam? Finge, dixi relictam libertatem sub condicione, Si navis ex Asia venerit, quæ erat relicta sub condicione, Si Titius consul fuerit: & hic quoque distinguendum est: aut prior extitit condicio mendax, aut vera. Si mendax, venditor postea existente condicione vera evicto servo in libertatem, non tenetur de evictione, quia nihil ex ea re læditur emptor, apud quem diutius manet servus quam sperabat: nec enim eripitur in libertatem statim ut impleta est condicio falsa, sed expectatur vera. Sin autem prior extitit vera, venditor tenetur ob evictionem & ob mendacium, quia citius quam sperabat emptori servus eripitur: & hoc est quod Africanus ait in §. *cum tibi*.

Cum tibi Stichum venderem dixi eum statuliberum esse, sub hac condicione manumissum, Si navis ex Asia venerit, is autem, Si Titius consul factus fuerit, manumissus erat: quærebatur, si prius navis ex Asia venerit, ac post Titius consul fiat, atque ita in libertatem evictus sit, an evictionis nomine teneatur. Respondit, non teneri eum: etenim dolo malo emptorem facere, cum prius extiterit ea condicio, quam evictionis nomine exceperit:

Non lego (*), *exsolverit*, sed *exceperit*, ut *d.l.qui libertatis*. Repelletur ergo emptor exceptione doli mali, si agat ex stipulatu, quia nihil ejus interest, vel ipso jure si agat ex empto: & similis pene distinctio observatur in hac specie. Si dixerit venditor statulibero post annum relictam libertatem, quæ erat relicta post biennium, non tenetur, quia diutius apud emptorem mansit, quam dixerit venditor, atque eo etiam minoris servum redemit emptor. At e contrario si dixerit post biennium, cum esset relicta post annum, tenetur, quia ex mendacio ejus læditur emptor, qui eo pluris emit servum, quod speraret eum apud se diutius fore: & male Flor. hoc loco ita scriptum est: Item si post biennium liberum fore dixi, qui post annum libertatem acceperit: cum vel ex sequentibus, & certissima ratione perspicuum sit esse ita legendum:

Item si post annum liberum fore dixi, qui post biennium libertatem acceperit, & post biennium in libertatem evincatur, vel x. dare jussum dixerim quinque, & is x. datis ad libertatem pervenerit, magis esse ut his quoque casibus non tenear.

Eadem igitur distinctio, & in hac specie valet. Si venditor dixerit libertatem relictam sub condicione, Si quinque heredi dederit, quam constat etiam in emptorem transferri, cum esset relicta sub condicione, Si x. dederit, decem datis evicto servo in libertatem, venditor non tenetur de evictione, quia plus fert emptor quam sperabat, qui tamen cum speraret tantum quinque, eo minoris servum emerat, existimans facilius perventurum servum ad libertatem, sicut facilius est conficere quinque quam x. Quinque enim quinque millia, decem, x. millia intelligimus. At contra si dixerit x. cum esset jussus dare quinque, vel si xx. cum esset x. tenetur, quia spe sua frustratus est emptor, qui aut plus se laturum sperabat, aut ob difficultatem præstationis, diutius in servitute sua hominem futurum: atque ob eam rem etiam eum majori pretio emerat, *l. qui libertatis*, *l. qui alienam*, §. *ult. hoc tit.* Tenetur autem non tantum ob mendacium ex empto, sed etiam ob evictionem ex duplæ stipulatione, ut quosdam existimare refert Scævola, *d.l. qui libertatis*, quos sequutus videtur Paulus, *l.*10. *de statulib.* At prævaluit Servii

A sententia existimantis venditorem non teneri de evictione, quod etsi mentitus sit in quantitate dandæ pecuniæ, non tamen mentitus est in genere condicionis, cum in danda pecunia condicionem consistere dixerit. Et hæc sunt quæ tractantur in *d.l.* XLVI. *de evict.* Sequitur *l.* CXII. *de leg.* I.

Ad L. Si quando 112. *de leg.* I.

Si quando quis uxori suæ ea quæ vivus donaverat vulgari modo leget, non de aliis donationibus videri eum sentire ait, quam de his, quæ jure valituræ non sunt: alioquin & frustra legaturus sit atque si ita exprimat, Quæ uxori jure donavero, vel ita, Quæ uxori manumissionis causa donavero, ea ei lego: nam inutile legatum futurum est.

B Vulgaris modus legandi uxori hic est, Uxori meæ quidquid vivus dedi donavi usibusve ejus comparavi, concessi, confeci, id omne dari volo: vel Quæ uxori vivus donavero, ea ei lego, *l. uxori*, §. I. *lib.* 3. *l. uxori, de aur. & arg. leg.* Causa ita legandi hæc, quia jure civili donatio inter virum & uxorem non valet, & si quid vir uxori vivus donaverit, nisi etiam moriens idem ei legaverit, uxori aufertur & hereditati vindicatur. Hodie non est necesse id uxori legare, quia ex Oratione Antonini, & SC. placet donationem inter virum & uxorem silentio confirmari, & morte donatoris si non mutaverit voluntatem. Ante enim Orationem non confirmabatur silentio, sed legato: Scripsit autem hoc Africanus ante eam Orationem, quod post Orationem scripsisset frustra, quandoquidem ex ea hodie solo si-
C lentio confirmatur donatio, & legatur inutiliter, ac proinde legata non petitur ut legatum, sed ut donatio, *l. ex verbis*, *C. de don. inter vir. & uxor.* nisi forte excedat D. aureos & non sit actis insinuata, quo casu cum sit inutilis donatio, sequitur utile legatum esse, *l. donationes*, *C. eod.* ut olim cum esset donatio inutilis, utile erat legatum, petebanturque res donatæ, eædemque legatæ jure legati, non jure donationis, & id genus legandi, quod vulgo usurpabatur, pertinebat tantum ad donationes inutiles, quemadmodum hoc loco ostenditur, non ad eas quæ inter maritos certis ex causis concessæ sunt, veluti mortis causa, exilii, divortii, sepulturæ, honoris, manumissionis: has enim nihil necesse est postremo judicio morientis confirmari nominatim. Multum autem interest utrum quid debea-
D tur, ut legatum, an ut donatio: nam donatio retrotrahitur, *d.l. donationes*, non legatum. Additur in *d.l.* CXII.

Heres cujus fideicommissum erat ut mihi fundum, aut c. daret, fundum Titio vendidit. Cum electio ei relinquitur utrum malit dandi, ut tamen alterum solidum præstet, prætoris officio convenire existimo, ut si pecuniam Titius offerat, inhibeat fundi persecutionem: ita enim eadem causa constitueretur, quæ futura esset si alienatus fundus non fuisset, quando etiam adversus ipsum heredem officium prætoris, sive arbitri tale esse deberet, ut si fundus non præstaretur, neque pluris neque minoris quam centum æstimaretur.

Ut in legatis damnationis electio est heredis, sive homo legetur generaliter, sive illud aut illud, ita & in fideicommissis, & fuere in aliis etiam plerisque causis olim exæquata fideicommissa legatis per damnationem.
E Quæ res potuere legari per damnationem, & per fideicommissum, & contra. Et re eadem conjunctim duobus legata per damnationem, vel per fideicommissum, singuli quasi divisim ab initio habebant partes, legata autem eadem re duobus separatim per damnationem, aut per fideicommissum, singulis solidum debebatur. Et erant etiam quædam verba communia tam legatorum per damnationem, quam fideicommissorum, veluti Dari volo, *l. quidam testamento*, *hoc tit. l. cum pater*, §. *cum pater*, *l. pen.* §. *Lucius*, *tit. seq. l.* XI. §. *sic fideicommissum*, *l. nomen*, *tit.* 3. Non est igitur mirum si etiam in fideicommissis electio heredis, ut in legatis per damnationem, idque omnino ita procedit in hac specie: Testator heredis fidei commisit ut Titio fun-

Tom. I. Prior. Ssss

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 25.

fundum aut c. daret: electio igitur est heredis: is fundum Gajo vendidit. Fideicommissi persecutio fideicommissario est non in heredem tantum, sed etiam in emptorem, & quemlibet possessorem fundi, quod nullus locus est in jure, qui manifestius probet quam hic: educi quidem id etiam potest ex *l.qui solidum*, §.*ult. tit.seq.& l.pater*, §.1.*tit.3.* sed non tam facili negotio. Fuit igitur fideicommissi persecutio in rem, non in personam. Et recte utitur persecutionis verbo: nam ordinaria de fideicommisso nulla actio fuit, atque ob id invenias quidem de legato judicem vel arbitrum specialem dari rei cognoscendæ, & dirimendæ causa, *l.* LXXII. *tit.seq.* sed non de fideicommisso, & arbiter de quo hic agitur non est ad cognoscendum, sed ad exequendam restitutionem fideicommissi, ut *l. pen. de confess. l.*XII. *de leg.* 3. & is de quo agitur *l.* 11. *C. de usur. & fruct.leg.* Sed ad rem. Persecutio fideicommissi est adversus emptorem fundi: at liberabitur oblatis c. quanti fundum testator æstimavit: & hoc prætoris fideicommissarii vel arbitri dati ad exequendam restitutionem fideicommissi officio convenit, quia æquum est eandem causam constitui quæ futura esset si fundus alienatus non fuisset. Simili ratione in alia causa usus est Africanus supra *l.*XLVI. *de evict.* quia æquum est eandem causam esse quæ futura esset, si ususfructus alienus non fuisset. Non alienato autem fundo, liberaretur heres præstatione fundi oblatis c. Eadem ergo electione utetur emptor, sed neutri tamen licebit electionem scindere, veluti datis L. & fundi parte, *l.*VIII. §.*ult.hoc tit. l.*15. *tit. l.seq.* quod his verbis significatur hoc loco: Ut tamen alterum solidum præstet. Sequitur alia quæstio de legato vel excepto Kalendario in *l.* LXII. *de leg.* III.

Ad L. Qui filium 62. de leg. 3.

QUI *filium & nepotem heredes instituerat, certa prædia, quæque in his mortis tempore sua essent, nepoti per fideicommissum dederat, excepto Kalendario: mortis tempore in ea arca, in qua instrumenta & cautiones debitorum erant, pecunia numerata inventa est: plerisque videbatur vix verosimile esse, ut testator de pecunia numerata sensisset: ego autem illud dignum animadversione existimabam: cum quis Kalendarium præstari alicui voluerit, utrumne nomina dumtaxat debitorum præstari voluisse intelligendus sit, an vero etiam pecuniam si qua ab his exacta, eidem tamen Kalendario destinata fuerit: & magis puto, quemadmodum si exactæ pecuniæ, & rursus collocatæ essent, permutatio nominum non perimeret vel minueret fideicommissum: ita ipsæ quoque pecuniæ, si adhuc Kalendario, id est nominibus faciendis destinatæ essent, eidem fideicommisso cedere debeant: quin etiam illud quoque putem defendi posse, ut non modo a debitoribus exactæ pecuniæ, sed quacunque de causa redactæ, eidem tamen rationi fuerint destinatæ, fideicommisso cedant.*

FILIO & nepote heredibus institutis, nepoti prælegavit certa prædia quæque in his mortis tempore sua essent, excepto Kalendario, quæ exceptio etiamsi non fuisset apposita, intelligeretur, *l.uxorem*, §.*legaverat*, *hoc tit.* quia non est verosimile testatorem sensisse de Kalendario, quod ibi habuit ad tempus non quasi instructum, vel instrumentum prædii, *l. si fundus*, *l. si mihi Mævia*, *l. quæsitum*, §.1. *hoc tit.* neque defendi potest responsum *l. prædia*, §.*liberto*, *de instrum.leg.* quia venalia non continentur legato, & multo minus quæ vendita jam sunt, *l.quæsitum*, §.*Celsus*, *eod.tit. l.generali*, §.*uxori*, *de usufr.leg.* & multo minus cautiones Kalendarii & pecuniæ: itaque videtur legendum, non contineri nisi manifeste contrariam voluntatem libertus approbat, &c. ut *l.quæsitum*, §.1. *hoc tit.* Nomina igitur & nummos non deberi nisi manifeste de his quoque legandis voluntas approbaretur. Denique excipitur in specie hujus legis Kalendarium quod & tacite exceptum intelligeretur. Sed non solent superflua nocere, *l.testamentum*, *C. de testam. l. si servo*, *inf. de adim.leg. l.quæsitum*, §. *ult. de instrum. leg.* Augustinus de civitate Dei lib. IV. *Solet*, inquit, *a Jurisperitis dici*, *Superflua non nocent*. At quæritur excepto Kalendario, quid exceptum videatur? an instrumenta tantum & cautiones debitorum? an etiam pecuniæ, quæ in eadem arca inventæ sunt, in qua instrumenta erant? Et quidam putabant Kalendarii nomine non videri exceptam pecuniam numeratam, quos refellit Africanus hac ratione: legato Kalendario, ut *l.nomen*, §.*ult. hoc tit.* non tantum debentur nomina debitorum, sed etiam pecuniæ ex omnibus redactæ, & rursus collocatæ aliis, vel etiam destinatæ aliis nominibus faciendis, itemque pecuniæ non redactæ ex nominibus, sed alia ratione, & Kalendario destinatæ. Excepto igitur Kalendario, eæ etiam pecuniæ exceptæ videbuntur. Argumentatur a legato Kalendario ad exceptum Kalendarium, sicut vice versa validum argumentum est a legato ad exceptum, ut quod dicitur *l.seq.* de exceptis negotiatoribus, idem dici potest de legatis. Sequitur *l.* 28. *ad Senatusc. Trebellian.*

Ad L. Ex asse 28. ad SC. Trebel.

E*X asse heres institutus partem hereditatis mihi pure, tibi sub condicione restituere rogatus, cum suspectam diceret, postulante me adit, & mihi totam ex senatusconsulto restituit: quandoque condicio extiterit, an fructus partis tuæ restituere tibi debeam, non immerito dubitabatur, & plerisque placet non esse eos præstandos: quia nec ab herede præstarentur, si sua sponte adjisset: sufficiat autem jus tuum tibi integrum conservari, non etiam meliorem condicionem tuam fieri. Idem tamen existimabat, si ex asse heres institutus mihi quadrantem pure, tibi æque quadrantem sub condicione restituere rogatus sit & cum suspectam hereditatem diceret, cogente me adit: quandoque condicio extiterit, semissem tibi esse restituendum, sed nec lege Falcidia in proposita specie usurum me puto: quamvis scriptus heres si sponte adjisset uteretur.*

QUI suspectam, damnosam, onerosam hereditatem dicit, quam rogatus est restituere alteri, quinque profitetur non expedire sibi eam hereditatem adire (hoc enim exigit *l. 9. hujus tit.*) si fideicommissarius postulet suo periculo adiri & restitui sibi: ex Sen. Consul. Pegasiano cogitur a Prætore adire & restituere hereditem totam: quod si factum fuerit, actiones fideicommissario, & in fideicommissarium dantur in solidum, perinde atque si ex Sen. Consul. Trebelliano restituta hereditas fuisset: & ita heres nullo incommodo adficitur, cum adierit alieno periculo, & ipso jure indemnis redditur ex Sen. Consul. etiam sine cautione: quinimo oblata indemnitatis cautio, cujus ut plurimum securitas est incerta, cum possit qui hodie est idoneus & locuples, non esse cras, non sufficeret ad cogendum heredem adire hereditatem, *l. nam quod* §. *ult. l.cogi*, §.*idem quærit, hoc tit.* Et contra nullo etiam commodo heres adficitur, *l.* 4. *hoc tit.* nullas intendit actiones, aut repellitur exceptione Trebelliani, non retinet Falcidiam, non retinet præceptiones, & generaliter id omne perdit quod perderet si quod etiam volebat hereditatem non adjisset, *l.si patroni*, §.*qui fideicommissariam*, *in fi. hoc tit.* Adire autem cogitur præsens decreto prætoris, *l.si postulante*, *hoc tit.* vel præsidis in provinciis aut magistratus municipalis ex auctoritate præsidis, ut *Paulus scribit 4. Sent.* Absens non potest cogi adire, sed interponitur aliud decretum, quo scilicet fideicommissarius mittitur in possessionem, *l. recusare*, *in prin. hoc tit.* & *Paulo eodem libro Sententiarum.* Qui id non profitetur quod dixi initio, sed deliberat, cogitur etiam statim adire periculo fideicommissarii, sed non restituere, *l.omnes*, *hoc tit.* Cogitur autem restituere totam hereditatem, ut diximus, quod procedit etiam si partem tantum restituere rogatus sit. Finge, ex asse heredem pure rogatum uni restituere partem dimidiam, alteri partem alteram sub condicione,

& su-

& ſuſpectam dicere hereditatem. Sen. Conſul. Pegaſiano cautum eſt, interim cogi eum reſtituere univerſam hereditatem poſtulanti fideicommiſſario, cui pure fideicommiſſum relictum eſt: & in *l.cogi*, §. *idem Mætianus*, *hoc tit.* Hodie, id eſt, ex Sen. conſul. Pegaſiano, ut *l. ſi heres*, *eodem*: *& l.1.* §. *hodie ſupra*, *Si cui plus quam per leg. Falc.* Adire certe non poteſt niſi totam, ſed cogitur reſtituere totam: exiſtente autem condicione, is qui antequam ea exiſteret quod ſibi partis fideicommiſſum pure relictum eſſet, univerſam hereditatem recipit, alteri fideicommiſſario partem reſtituet, translatis actionibus ipſo jure, perinde atque ſi heres ipſe reſtitueret, *l.1.* §. *ſed & quoties*, *hoc tit.* nam actiones transfert non heres rogatus tantum, ſed & fideicommiſſarius rogatus, *l. 1.* §. *de illo*, *hoc tit.* Imo & non rogatus, ut in propoſita ſpecie, ſi univerſa hereditas ei interim ab herede reſtituta ſit. Sed in hac eadem ſpecie quæritur hoc loco, ſi heres rogatus ſit ſemiſſem mihi pure, ſemiſſem tibi ſub condicione reſtituere, & poſtulante me coactus adierit & reſtituerit aſſem mihi, an poſtea exiſtente condicione tui fideicommiſſi, fructus tuæ partis reſtituere tibi debeam. Et Africanus ait, hac de re non immerito quæri. Cur? quia interim fructus teſtator lucrari heredem voluit non me: ſed noluit etiam te. Et ideo obtinuit non debere eos tibi me reſtituere, quos nec heres ipſe reſtitueret ſi ſua ſponte hereditatem adiiſſet, atque ita qui heredis lucro cederent ſi ſua ſponte adiiſſet, eo coacto adire cedent lucro ejus cujus periculo adiit, recte, ut qui in periculum ſuccedit, ſuccedat etiam in emolumentum, utque is cujus periculo adita eſt hereditas, ſit omnino vice ejus, qui adiit ſua ſponte, & ſatis erit jus tuum tibi integrum conſervari, non etiam meliorem condicionem tuam fieri: adjectis fideicommiſſo fructibus ante condicionem fideicommiſſi perceptis. Sed hæc comparatio heredis, qui ſponte adiit ad fideicommiſſarium, qui coegit adire, non eſt perpetua, nec enim idem ſemper juris conſtituitur in perſona fideicommiſſarii, quo poſtulante heres juſſu prætoris adiit, quod eſſet in perſona heredis ſi ſponte adiiſſet, Finge heredem rogatum mihi quadrantem, tibi quadrantem reſtituere. Si ſponte adierit, retinet ſemiſſem. Si coactus adierit, & aſſem mihi reſtituerit, ego ultra quadrantem meum non retinebo ſemiſſem, ſed dividetur ex æquo inter me & te, ut in ſpecie *l.Pap.hoc tit.* placet vacantem portionem adcreſcere fideicommiſſario, ſi heres coactus adierit, quæ ei non adcreſceret ſi heres ſuà ſponte adiiſſet. Item ſi ſponte adiiſſet, priore caſù quo ſcilicet rogatus eſt ſemiſſem mihi, ſemiſſem tibi reſtituere, detraheret Falcidiam, id eſt, ſingulis ſeſcunciam. Coacto autem illo adire ego non detraham reſtituendo tibi: quia nec ipſe heres modo eam detraheret, *l.cogi*, §. *Mætianus hoc tit.* Et ratio differentiæ, quod etiam non reſtitutis fructibus, jus tuum integrum habeas: detracta Falcidia, vel ablato commodo adcretionis, jus tuum integrum non habeas, atque ideo melius ſit, quod non poteſt capere heres, tibi potius quam mihi cedere. Jus integrum voco quod te teſtator habere voluit. Voluit autem tibi non detrahi Falcidiam (eſt enim lex Falcidia contra voluntatem) voluit quoque tibi pro rata quæ vacarent adcreſcere: Voluit te habere partem tuam integram cum fructibus perceptis poſt condicionem, non etiam cum his qui perciperentur ante condicionem. Hinc generaliter notant, legatarium aut fideicommiſſarium ſpecialem, vel univerſalem non detrahere Falcidiam, ſi ab eo fideicommiſſa relicta ſunt, vel ſi heres a quo legata aut fideicommiſſa relicta ſunt, quorum præſtandorum onus conſtat in fideicommiſſarium tranſire reſtituta hereditate, ſalvam Falcidiam habeat, aut ſi detrahere eam non potuerit, *l. ſi patroni*, §. *qui fideicommiſſariam*, *l.1.* §. *denique*, *&* §. *ſeq.hoc tit.l.lex Falcidia*, §. *ult. ad leg. Fal.l.coheredi*, §. *quod ſi heredem*, *de vulg. ſubſt.* Et in ſpecie *l pœnales*, §. *ult. ad leg. Falcid.* legatarius a quo

A pecuniarium fideicommiſſum relictum eſt, non utitur Falcidia ex ſua perſona, ſed quia paſſus eſt Falcidiam, hoc imputat pro rata fideicommiſſario, ut ſi xx. legatis rogatus ſit xv. reſtituere, & Falcidia ex legato detraxerit quinque, fideicommiſſario reſtituit xi. & quadrantem unius: idemque erit ſi xx. legatis rogatus ſit reſtituere quinque: (ſic enim recte ſcriptum eſt cum in Florentinis tum in Baſilicis *d. l. pænales*, §. *ult.*) ideoque fideicommiſſario reſtituet tres tantum, & dodrantem unius: nam quod quidam contendunt, hoc caſu non poſſe imputari Falcidiam fideicommiſſario, eique eſſe præſtanda integra quinque, quod ſolutis quinque heredi, & quinque fideicommiſſario, adhuc apud legatarium remaneant x. hæc ſubtilitas refellitur *l.5. Si cui plus quam per leg. Fal.* quæ plerunque ait B æquum eſſe, ut legatarius, qui paſſus eſt Falcidiam pro rata retineat ex fideicommiſſo etiamſi tantum ex legato apud eum remanſurum ſit, ut ſufficere poſſit ad præſtandum fideicommiſſum, quod quidem tantum, non parem modo fideicommiſſo quantitatem ſignificat, ſed etiam ampliorem: nec enim dicit tantum quantum, ſed tantum ut ſufficere poſſit. Et addit, Plerunque, quia ſunt duæ exceptiones in *d. l. pœnales*: Si teſtator integrum fideicommiſſum præſtari voluit: quæ præſumptio eſt in alimentis relictis, *l. cum pater*, §. *ſi pars*, *de leg.2. l.maritum*, §. *ult.ad l.Falcid.l.liberto*, §. *liberto*, *de annuis leg.* & ſi ſervum ſuum vel alienum manumittere legatarium rogaverit. At præterea, in ſpecie *l. 1. inde Neratius*, *hoc tit.* fideicommiſſarius non detrahit Falcidiam ex eodem fideicommiſſo a ſe C alii relicto ex perſona ſua, ſed quaſi ex perſona heredis: qui ex eo noluit eam detrahere, ut ipſe potius detraheret, nec donare eam voluit poſteriori fideicommiſſario ſed priori: & legendum in ſupradicto §. *inde Neratius ſcribit*, ſi heres rogatus reſtituerit, non reſtituere. Idemque in ſpecie *l.facta*, §. *ſi cum ſuſpecta*, *& l. Marcellus*, §. *1. hoc tit.* quia onus legatorum ab herede relictorum in fideicommiſſarium tranſit, ex perſona heredis convenitur & ex ejuſdem perſona detrahit Falcidiam ex legatis, quam heres detrahere poſſet ſi conveniretur, licet a fideicommiſſario univerſali coactus adiiſſet: a legatariis enim cogi non potuit. Sed in ſpecie hujus legis heres ex cujus perſona convenitur, Falcidiam detrahere ex fideicommiſſo hereditatis non poſſet: propterea quod coactus adiit, *d.* D *l. cogi*, §. *Mætianus*. Ad hæc Accurſius quærit hoc loco, an is cui per fideicommiſſum reſtituta eſt hereditas, ſi rogatus ſit alii eandem reſtituere, ea reſtituta deſinat eſſe fideicommiſſarius, an deſinat eſſe heredis loco. Heres quidem reſtituta hereditate non deſinit eſſe heres, & directæ actiones apud eum remanent, transferuntur utiles, & jura ſepulchrorum habet, *l.quia perinde*, *l.ſi patroni*, §. *qui fideicom.hoc tit.* quæ exheredati etiam habent, *l.6. de relig. & ſumpt. fun.* hac ſcilicet ratione, quia liberi ſunt, heredes extranei non poſſunt ea jura habere reſtituta hereditate alia ratione quam quia heredes manent: idemque admittunt in bon. poſſeſſore, ut reſtitutis bonis non deſinat eſſe ſucceſſor prætorius. Et conſequenter Hugolini opinio verior videtur exiſtimantis primum fideicommiſſarium E reſtituta hereditate ſecundo, non deſinere eſſe ſucceſſorem Trebellianum: nam etſi in ſecundum fideicommiſſarium tranſeant utiles actiones, non ideo ſequitur nullas reſidere penes primum: nec enim tranſeunt eædem quæ primo & in primum competebant, & utilium actionum ita facienda diſtinctio eſt, ut aliæ ſint utiles comparatæ ad exemplum directarum, aliæ utiles comparatæ ad exemplum utilium, ut alia eſt actio Publiciana, quæ utilis vindicatio eſt, alia utilis Publiciana, & alia actio hypothecaria, quæ utilis Serviana eſt, alia utilis hypothecaria. In illo loco, An fructus partis tuæ, Flor. habent, *ſuæ*. Sed *tuæ* eſt proculdubio rectius, ut inf. *jus tuum*. Et hæc ſufficient ad hanc legem. Reſtat ex hoc libro tantum *l.63.*

de verb. obl. cujus hæc ſunt verba.

Ad L. Si ita quis 63. de verb. obligat.

Si ita quis ſtipuletur, ſive navis ex Aſia venerit, ſive Titius conſul factus fuerit, utra prius condicio extitiſſet, ſtipulatio committetur, & amplius committi non poteſt. Sed enim cùm ex duabus disjunctivis condicionibus altera defecerit, neceſſe eſt ut ea, quæ extiterit ſtipulationem committat.

Si ſtipulationis disjunctivæ conditiones ſint, & utraque extiterit, ſemel tantum committitur, nempe ex eà quæ prius extiterit. Quod ſi altera extiterit, altera defecerit, ea quæ extiterit ſtipulationem committet, nec ea quæ defecit: nec enim utramque exiſtere oportet, ut ſi conjunctim adſcriptæ eſſent, ſed alterutram. Utitur exemplo hujuſmodi, Sive navis ex Aſia venerit, ſive Titius conſul fuerit, dabis? Sive igitur vox eſt disjunctiva. Fateor nonnumquam eſſe ſubdisjunctivam, id eſt, παραδιαζεῦξιν, cum utrumque eſſe ſignificat, ut ſi dicas Alexander ſive Paris, quo exemplo Priſcianus utitur, id eſt, Alexander qui & Paris dicitur, & in teſtamento Perſii, Cornuto Chryſippi libros circa ſeptingentos ſive bibliothecam omnem: & ſimiliter Aut, vel, & omnis alia vox disjunctiva, ex mente pronunciantis, & ex cauſa qua de agitur haberi poteſt pro ſubdisjunctiva: & in hoc propoſito nihil refert dixerit, Sive, an Aut, hoc modo: Si navis ex Aſia venerit, aut Titius conſul factus fuerit, nam & hæc ſtipulatio non niſi ſemel committi poteſt: & ita ſtipulatio Judicatum ſolvi, quandiu res non defendatur, aut quod hujus rei judicatum erit non præſtetur, non committitur niſi ſemel, *l. 1. §. in hac, l. ult. Jud. ſol.* de qua proculdubio ſcribens Africanus hoc cum ea contulit ſtipulationis exemplum, ſicut Ulpianus facit in *l. cum quærebatur, eod. tit.*

AD AFRICANUM
TRACTATUS VII.

Ad L. Si convenerit 18. de juriſd. omn. jud.



EX Libro VII. Quæſtionum prima in Pandectis eſt *l. 18. de juriſd. omn. jud.* cujus hæc ſunt verba:

Si convenerit ut alius prætor quam cujus juriſdictio eſſet jus diceret, & priuſquam adiretur mutata voluntas fuerit, proculdubio nemo compelletur ejuſmodi conventioni ſtare.

Et ſententia ac ratio hujuſmodi, Si convenerit inter me & te, ut pro competente judice incompetens adiretur, veluti prætor tutelaris pro fideicommiſſario: cum eſſet inter nos controverſia de fideicommiſſo, non teneor conventioni ſtare: quia nuda conventio obligationem non parit. Nec quidquam obſtat *l. 1. de judic.* & ſi quæ ſunt ſimiles, quoniam non videntur ſe ſubjeciſſe niſi qui eum adierunt: hic nondum fuerat aditus. Nec *l. pen. C. de pact.* quia de conventione loquitur contractui appoſita ex continenti, ne reus utatur præſcriptione fori, ex qua nemo ambigit obligationem naſci, & quamvis non naſceretur, tamen poſſet præſcriptio fori appoſita repelli replicatione pacti conventi: quia conſtat etſi ex pactis jure civili non dentur actiones, jure prætorio exceptiones & replicationes dari. Sed ſi poſt conventionem de adeundo judice incompetenti, etiam eum adierimus: & nos ei ſubjecerimus, & litem conteſtati apud eum fuerimus, quæ fuit initio nuda conventio deſinit eſſe nuda, quia ex facto, id eſt, ex conventione judicis, & litis conteſtatione ſumpſit effectum, & teneor conventioni ſtare. Poſſet uterque noſtrum contraria volun-

A tate ab ea conventione diſcedere, ſed alter non poteſt invito altero, poſteaquam ſcilicet judicem adivimus: Recte ponitur ſpecies in judice ſive prætore: nam privatorum conſenſus judicem quamvis incompetentem, & incongruum, competentem facit, ſi modo eum adierint, *l. 1. C. de juriſd. omn. jud.* Eum vero qui nulli judicio præeſt, id eſt, privatum privatorum conſenſus judicem non facit, nec ſi eum adierint, *l. 3. C. eod.* Auguſtinus in quæſt. vet. teſt. *Præfectus*, inquit, *poteſt agere vicem præfecti, & prætor prætoris, non tamen privatus poteſt agere vicem poteſtatis alicujus*, quæ ſententia Auguſtini vera eſt, ut non poſſit agere privatus vicem poteſtatis alicujus, vel ſua auctoritate, vel conſenſu privatorum: nam ex mandato prætoris, vel alterius poteſtatis, vice ejus fungi privatus poteſt, B *l. ult. de off. ejus, cui mand. eſt juriſd.* Secunda autem eſt *l. 48. de neg. geſt.* quæ ſequitur.

Ad L. Mandaſti 48. de negot. geſt.

Mandasti *filio meo ut tibi fundum emeret: quod cum cognoviſſem, ipſe eum tibi emi. Puto referre qua mente emerim: nam ſi propterea, quod tibi neceſſarium eſſe ſcirem, & te ejus voluntatis eſſe, ut emptum habere velles, agemus inter nos negotiorum geſtorum, ſicut ageremus ſi, aut nullum omnino mandatum interceſſiſſet, aut Titio mandaſſes, & ego quia per me commodius negotium poſſim conficere emiſſem. Si vero propterea emerim ne filius mandati judicio teneatur, magis eſt ut ex perſona ejus, & ego tecum mandati agere poſſim, & tu mecum actionem habeas de peculio: quia, & ſi Titius id mandatum* C *ſuſcepiſſet, & ne eo nomine teneretur ego emiſſem, agerem cum Titio negotiorum geſtorum: & ille tecum & tu cum illo mandati. Idem eſt, & ſi filio meo mandaveris ut pro te fidejuberet, & ego pro te fidejuſſerim. Si proponatur te Titio mandaſſe, ut pro te fidejuberet, meque quod is aliqua de cauſa impediretur quo minus fidejuberet, liberandæ fidei ejus cauſa fidejuſſiſſe, negotiorum geſtorum mihi competit actio.*

Mandasti filioſam. meo ut tibi ſervum emeret, vel ut fidejuberet pro te: ego cum id cognoviſſem tibi ſervum emi, vel fidejuſſi pro te. Quæritur quæ mihi tecum, aut tibi mecum actio ſit, mandati, an negotiorum geſtorum. Et recte Africanus inſpiciendum putat, qua mente mandatum expleverim, quod filio dederas, quodque filius meus ſuſceperat: nam ſi in tui D gratiam, eſt inter nos ultro citroque actio negotiorum geſtorum, perinde atque ſi nullum mandatum interceſſiſſet: quia & ſi interceſſerit, non tamen id mandaſti mihi, ſed filio: inter te & filium erit actio mandati. Quod ſi in filii gratiam mandatum explevi, liberandæ ejus, fidei cauſa, quod is commode mandatum explere non poſſet, inter me, & filium nulla actio eſſe poteſt, propter vinculum patriæ poteſtatis, inter me, & te nulla etiam actio eſt ex perſona noſtra ſed eſt ex perſona filii ultro citroque actio mandati, tibi directa de peculio, mihi contraria in ſolidum: eademque eſt inter te, & filium in ſolidum. Accurſius contendit hoc caſu teneri etiam patrem in ſolidum ex *l. ſi filius, de tut.* quæ patrem teneri ait in ſolidum, ſi agnoverit tutelam demandatam filio, id eſt, ſi geſſerit, vel ſi gerenti E conſenſerit. Duo ſunt caſus, ſi geſſerit pater, & ſi filio gerenti conſenſerit. Quod ad priorem attinet, reſpondeo, hic geſſiſſe patrem filii gratia, non tua, & ideo ſuo nomine obligari eum tibi non poſſe ſed filii tantum nomine de peculio. Ibi patrem geſſiſſe pupilli gratia, & ideo pupillo eum teneri in ſolidum, non quidem tutelæ, ſed negotiorum geſtorum. Et quod ad poſteriorem attinet, reſpondeo, hic nihil geſſiſſe filium, ibi filium geſſiſſe patre agnoſcente tutelam, id eſt, agnoſcente periculum tutelæ: nec enim aliud eſt agnoſcere tutelam, quam agnoſcere periculum tutelæ: quamobrem ſuo nomine tenetur pater quaſi juſſor vel quaſi fidejuſſor: patre autem non agnoſcente periculum teneri eum de peculio duntaxat, *l. Lucius, de adm. tut.*

tut. nec ſeparandam hac in re eſſe tutelam dativam a teſtamentaria. Conſenſus igitur, id eſt, ſcientia, patientia, taciturnitas patris, non obligat patrem in ſolidum, *d. l. Lucius*, immo nec cohortatio, vel admonitio ſola bene gerendæ tutelæ, *d.l. ſi filius, in fi.* Conſenſus expreſſus quaſi periculi receptio eſt, & obligat patrem in ſolidum, *d. l. ſi filius, d. l. Lucius in fi.* ut ita plane nihil diſſideat alia ab alia, ſed conſentiant admodum, atque opituletur alia alii. Porro ſecundum diſtinctionem hujus legis accipienda eſt *l. ſi vero non rem*, *§. ſi filiofam. & ſequ. Mand.* Mandaſti filiofam. meo ut creditori tuo ſolveret: ego ſolvi. Lex ait te mihi teneri mandati: hoc ita, ſi contemplatione filii ſolvi: nam ſi tui gratia, teneris actione negotiorum geſtorum. Quid vero ſi poſt emancipationem filii ſolvi? Et ait eſſe negotiorum geſtorum actionem, in filium ſcilicet ſi contemplatione ejus ſolvi, in te ſi tui contemplatione. At quod de filiofam. Africanus ſcripſit id omne ſcripſit comparatione facta extranei: nec enim aliud juris eſt in extraneo, vel filio emancipato, quam in filiofamil. Si extraneo mandaſti, ut tibi ſervum emeret, aut pro te fidejuberet, & ego emerim, vel fidejuſſerim, ſi tui gratia, eſt inter me & te negotiorum geſtorum, inter te & extraneum mandati: Si gratia extranei, inter me & extraneum, eſt negotiorum geſtorum, inter te & extraneum mandati, inter me & te nulla. Et quod ait. Idem eſt, & ſi filio meo mandaveris, ut pro te fidejuberet, &c. hoc eſt, ut ſi filii gratia fidejuſſerim pro te, ſit inter nos actio mandati ex perſona filii, & comparatione facta extranei, ut etiamſi extraneo mandaveris, ut is fidejuberet pro te, & ego fidejuſſero extranei contemplatione, nulla ſit actio inter me & te, inter me & extraneum ſit negotiorum geſtorum: quod ex altera parte tractari, eodem modo, eademque ſervata comparatione poteſt, ſi in tui gratiam explevero mandatum, quod, vel cum filiofamil. meo contraxeras, vel cum extraneo.

Ad L. Etenim 4. de minor.

SEQUENS quæſtio *l. 4. de minor.* ut intelligatur. Sciendum eſt, in cauſa reſtitutionis in integrum differentiam eſſe inter filiumfamilias, & ſervum: nam filiusf. minor XXV. annis, ex his cauſis in re peculiari reſtituitur in integrum, quæ ipſius interſunt, puta ſi obligatus ſit, & conveniatur, *l. 3. §. ſed utrum, hoc tit.* nam quod conventus præſtiterit, non poteſt ſervare ab alio vel a patre. Et pater etiam ipſe in integrum reſtitui poteſt, licet major ſit XXV. annis, ſi ex perſona filii, vel ne ex perſona filii conveniatur de peculio, *l. patri, h. t.* non ſi ſuo nomine conveniatur, Quod juſſu, vel inſtitoria, aut exercitoria, vel de in rem verſo. Servus autem beneficio ætatis, nullo modo in integrum reſtitui poteſt, id eſt, neque per ſe, neque per dominum, ſi dominus fuerit major XXV. annis. Et ratio differentiæ hæc, quia perſona ſervi nulla eſt etiam jure prætorio, & extraordinario, *l. 1. inf. de ju. delib. l. qui teſtamento, §. ſervus, qui teſt. fac. poſſ. §. nullo, ad leg. Corn. de falſ.* & conveniri ipſe ex eo, quod geſſit non poteſt, ſed dominus tantum in cujus poteſtate eſt de peculio, vel aliis prætoriis actionibus, atque ideo domini perſona ſpectatur, an poſſit reſtitui in integrum, ſicut ſi quid ſervo teſtamento, vel codicillis relictum ſit, perſona domini inſpicitur, an ſit cum eo teſtamenti factio, *l. debitor, §. ſervo, de leg. 2.* & ſi contrahat, an domino ſit jus contrahendi, ut eſt in *prin. de ſtip. ſer. Inſtit.* ubi placet illud Theophili, ſervus ex perſona domini χαρακτηρίζεται. Poſſis dicere, Dominus ſervum perſonat, quoniam gloſſæ perſonat interpretantur, διαχαρακτηρίζει, & χαρακτηρίζει & ita dum quæritur, an ſervus minor XXV. annis, qui deceptus eſt in re peculiari in integrum reſtitui poſſit, perſona domini inſpicitur, an ipſe dominus poſſit reſtitui. Si poſſit, ut ſi dominus etiam ipſe minor ſit XXV. annis, impetrabit reſtitutionem ſervi nomine, vel etiam ſuo, quia ejus principaliter intereſt: intereſt quidem ſervi peculium habere, ſed magis domini, *d. l. 3. §. ſed utrum, ſupra*, & cujus magis intereſt, ejus principaliter intereſt, *l. 19. C. de lib. cau.* Si non poſſit reſtitui ſuo nomine, ut ſi major ſit XXV. annis, nec ſervi nomine reſtitutionem impetrabit, nec ſi ſervus ille fuerit impubes: quia non plus hac in re favemus impuberi quam puberi. Nec etiamſi liberam peculii adminiſtrationem ſervus habuerit, quia plenior peculii adminiſtrandi poteſtas non mutat condicionem ſervi, & generaliter his omnibus caſibus domino imputari poteſt, cur minori rem commiſerit, *l. 3. §. ult. ſupra*, & ut adjicit Africanus in *l. 4.* conceſſa peculii libera adminiſtratione quidquid ita ſervus gerit, videtur gerere domini voluntate. Cui eſt conceſſum peculium, non etiam libera peculii adminiſtratio, is in re peculiari negotiatur ſine ulla domini voluntate, *§. præterea, Inſt. Quod cum eo, &c.* Is cui conceſſa eſt libera peculii adminiſtratio, videtur rem gerere, & negotiari domini voluntate: quia voluntatem tacitam habet non expreſſam, generale permiſſum non ſpeciale. Is autem quem quis inſtitorem fecit, id eſt, quem ſpecialiter negotiationi præpoſuit, ſive ſervus ſit, ſive liber, vel liber homo quem procuratorem certi negotii fecit, plane gerit negotium domini voluntate, & ex his quidem cauſis dominus cujus manifeſta voluntate negotium geſtum eſt, obligatur in ſolidum, vel inſtitoria actione, vel mandati, cum tamen conceſſa libera peculii adminiſtratione, non teneatur niſi de peculio. Sed hac differentia excepta, in ceteris omnibus ſimilis eſt is qui rem videtur gerere domini voluntate, id eſt, cui conceſſa eſt libera peculii adminiſtratio, ei qui rem gerit domini voluntate, id eſt, inſtitori & procuratori, *l. ſi quis hac lege, §. ult. de rei vind. l. ſi ſervus meus, de acq. poſſ.* Porro ſi inſtitorem vel procuratorem fecerit major minorem, is neque ex ſua perſona in integrum reſtitui poteſt inſtitore vel procuratore decepto in gerendo negotio: cum ſit major XXV. annis; neque ex perſona inſtitoris vel procuratoris, *l. 23. h. t.* & Paulo auctore 1. *Sent.* his verbis: *Qui minori mandavit, ut negotia ſua agat, & ex ejus perſona in integrum reſtitui non poteſt*, quia ſcilicet nec ipſe procurator vel inſtitor in integrum reſtitui poteſt, etiamſi liber homo fuerit, cum nihil ejus interſit: nec enim ejus damno ea res cedit, ſed domini: aut ſi is reſtituatur, per conſequentiam & dominus reſtituetur, qui major eſt annis XXV. quod prætoris propoſitum non eſt. Poſſet tamen uno caſu res procuratoris vel inſtitoris damno cedere, ſi rem a domino ſervare non poſſet, quo fateor eſſe dandam procuratori reſtitutionem in integrum, ſicut e contrario domino minori datur reſtitutio in integrum, procuratore ſuo decepto majore XXV. annis, ſi rem a procuratore ſervare non poſſit, *d. l. 23.* Quod ergo dicimus de minore, quem major inſtitorem fecit, vel procuratorem, ut neque is poſſit, neque dominus ex ejus perſona reſtitui in integrum, idem obtinebit in ſervo minore XXV. annis, cui dominus permiſit liberam peculii adminiſtrationem: & mala erit defenſio ſi deneganti reſtitutionem in integrum, hoc dicat, Ego nihil geſſi, ſed permiſi: quia ſemper imputatur ei cur permiſerit. M. Tullius in frumentaria: *Mala ac miſera defenſio prætorem hoc dicere, Ego frumentum neque attigi neque inſpexi, mancipibus poteſtatem probandi, improbandique permiſi*: & mox, quod verſu uno, & altero amplius ita eſt ſcriptum in vetuſtiſſimis libris, fortaſſe non male. *Mala eſt hæc quidem, ut dixi, ac potius perdita maximorum peccatorum, hujus autem iniquitatis, & inertiæ confeſſio, non defenſio criminis.* Verba autem Africani hæc ſunt applicita ad *l. 3. §. ult.*

Etenim quodcumque ſervus ita gerit, voluntate domini gerere intelligendus eſt, & magis hoc apparebit ſi aut de inſtitoria actione quæratur, aut ſi proponatur majorem annis XXV. negotium aliquod gerendum minori mandaſſe, & illum in ea re deceptum eſſe.

Si

Si de institoria actione quæratur, id est, si dominus conveniatur actione institoria: nec enim ex persona institoris cognitionem, vel integri restitutionem impetrabit. Sed restant quædam adhuc. Dixi filiumfa. minorem, qui quid gessit mandato patris, id est, quasi procurator patris, non posse restitui in integrum ex *l. 23. hoc tit.* Quæro, cur tamen possit restitui, si quid gesserit jussu patris? neque hoc casu, neque illo, rem a patre servare potest, & si propterea hoc casu restituitur, restituendus etiam videtur illo. Sed differentia est constituenda inter jussum, & mandatum: nam filiusfamil. a patre mandatum suscipit, id est, procurator fit patris quasi extraneus quilibet: & exemplo extranei non restituitur in integrum, quia nisi esset impedimento patria potestas a patre veluti extraneo rem servare posset, cum solvendo est pater. Jussum suscipit proprie quasi filius. Dixi servum minorem xxv. annis non posse restitui in integrum. In *l. seq.* ponitur unus casus, quo videtur servus restitui in integrum beneficio ætatis, si præsens ei libertas fideicommissaria debebatur, quia minori in re mora fit, etiam sine interpellatione: id est, etiamsi non petierit libertatem. Quod in re mora fiat, non ideo fit liber ipso jure, sed restituitur in integrum, ut perinde omnia ei serventur integra, atque si eo tempore, quo in rem mora facta est, manumissus fuisset, atque ideo ex muliere, cui præsens fideicommissa libertas relicta est, nascuntur ingenui ante præstitam libertatem si modo fuerit minor xxv. annis licet libertatem non petierit: & generaliter ita minori relicta libertate omnia integra serventur perinde, ac si liber fuisset, & consequenter de eo, quod interim gesserit conveniri poterit: nam omnis restitutio in integrum est reciproca. Et hoc beneficium restitutionis significatur his verbis in *l. cum vero, §. certe minoribus, de fid. libert.* Certe minoribus xxv. annis & in hoc tribuendum est auxilium. Auxilium enim illud est restitutio in integrum, ut Græci interpretantur recte. Dices, cur non est etiam necessaria restitutio in integrum minoribus, ut debeantur usuræ legatorum, aut fideicommissorum, *l. 3. Cod. in quib. caus. non est nec. rest. in int.* quod *d. l. cum vero* ait esse ex *Constitutione Severi*, quæ articulo, hodie significatur in *l. 1. de usur.* Dicam, quia id Severus tantum constituit in legatis, & fideicommissis, ut usuræ minoribus omnino deberentur, non etiam relicta fideicommissaria libertate, ut vel liberi essent mora facta in re, vel jure liberorum hominum censerentur: erat quidem æquum hoc etiam admitti, & vero admittetur, sed non sine auxilio prætoris, quia deficit Constitutio. Et hæc de restitutione minorum.

Ad L. Videlicet 29. ex quib. caus. maj.

SEQUITUR alia quæstio de restitutione majorum in *l. 29. ex quib. caus. maj.* quæ quod pendeat ex superiori, enarranda igitur sunt superiora, priusquam ejus verba proponantur, eodem quo fecimus modo, & ratione eadem in quæstione præcedente. Igitur sciendum est, ex hoc edicto absentem Reipubl. causa, veluti militem, restitui in integrum, si interim dum is militiam ferebat, res ejus usucapta sit, data pristina actione in rem, quæ ob id restitutoria dicitur, & rescissoria, quod rescindat usucapionem, aut fingat eum, quo cum agitur non usucepisse licet usuceperit, sicut e contrario Publiciana fingit actorem usucepisse, licet non usuceperit: utraque est fictitia actio. Sed hæc perpetua, quia specie tuendi juris civilis, id est, specie, & colore tuendæ usucapionis datur: illa, id est, rescissoria annua, quia contra jus civile datur: rescindit enim usucapionem, quæ est a jure civili, *l. in honorariis, de oblig. & actio.* eadem vero forma actio rescissoria dicitur in tit. ad S. C. Vell. quod rescindat intercessionem mulieris, *l. ult. §. ult. eod. tit.* Et in *l. ut mihi, de* A *donat.* quod rescindat delegationem, Et in *l. 2. Cod. si adv. transf.* sicut in veteribus libris scriptum est, tributa actione rescissoria, quod rescindat acceptilationem. At similiter actio rescissoria de qua hoc titulo agitur, quamque diximus dari militi, dabitur etiam in militem, cum militia solutus erit ei, cujus rem ille interim dum abesset, nec defenderetur usucepit. Decipiuntur plerique *§. rursus, Inst. de act.* quod eo §. detur hæc actio in militem, vel quem alium absentem Reip. causa, non militi: nec ex eo enim possis vere constituere, militi adversus privatum, qui rem militis usucepit, actionem rescissoriam non dari: nam & si non detur eo loco, datur aliis, ut *l. 1. l. item ait prætor, l. prox. §. ult. l. ab hostibus, sup. l. si cum venditor, §. 1. de evict. l. non quocumque, §. 1. de leg. 1.* Et adji- B cit *lex prox. §. ult.* per hanc actionem restitui militi, vel privato, qui eam intendit non rem usucaptam tantum, sed etiam fructus medii temporis, quo scilicet miles absfuit, nec defensus est: quia scilicet plena restitutio est, & retroaguntur omnia perinde, ac si nulla usucapio intervenisset: & addit causam restitutionis Africanus his verbis.

Videlicet ne cui officium publicum, vel damno, vel compendio sit.

Id est, ne officium publicum, veluti militia, damno adficiat militem, vel privatum: nam compendio quidem militi militia esse potest, sed non alieno dispendio, *l. 18. hoc tit.* & recte in *tit. de reg. jur.* absentiam ejus, qui Reip. causa abest, neque ei, neque alii damnosam esse debere. Posui exemplum in usucapione, sed facien- C da etiam est restitutio ex ceteris causis, ut est in *l. seq. §. ult.* veluti adversus rem judicatam, *l. 1. C. eod.* vel adversus venditionem, *l. 6. C. de test. mil.* vel adversus præscriptionem quamlibet temporalem, *l. 1. & 5. Cod. eod.* & in specie de qua Africanus eodem libro scripsit in hunc modum, *l. 43. hoc tit.*

Ad L. Si quis stipulatus 43. ex quib. caus. maj.

SI quis stipulatus sit in annos singulos, quoad in Italia esset vel ipse, vel promissor, & alteruter Reip. causa abesse cœperit, officium prætoris est introducere utilem actionem. Eadem dicemus, & si ita concepta stipulatio fuerit, Si quinquennio proximo Romæ fuerit, vel ita, Si Romæ non fuerit, c. dare spondes?

D Si quis stipuletur usumfr. in annos singulos, quoad in Italia erit ipse, vel promissor, etiamsi unus eorum absfuerit, non ideo minus debetur ususfructus, quia satis est alterum in Italia fuisse, ut committatur stipulatio: verum non ita Africanus ponit speciem. Ait enim, Si quis stipulatus sit in annos singulos, quod in Italia esset, vel ipse, vel promissor: quæ verba recte Acc. divisim esse accipienda, ut sint duæ stipulationes, Quoad in Italia erit stipulator: Quoad in Italia erit promissor. Priorem adsumamus. Si de te stipuler usumfr. in annos singulos, quoad in Italia ero, & absfuero Reip. causa, reverso mihi datur restitutio, ut capiam usumfructum, & fructus medio tempore perceptos, ne mihi absentia mea noceat, cujus causa justissima fuit. Adsumamus posteriorem, Si de te stipuler usumfructum in annos E singulos, quoad in Italia eris, & absfueris Reip. causa, ejus temporis, quo absfueris perinde ususfructus debetur mihi, atque si in Italia fuisses, ne mihi absentia tua noceat. Si tua voluntate absfuisses, nihil deberes: sed quia necessitate absfuisti non voluntate tua, haberis pro præsente apud prætorem, cujus officium erit his casibus introducere utiles actiones, & dare non tantum absenti actionem de usufructu ejus temporis, quo absfuit, sed etiam in absentem. Introducere prætor dicitur actiones utiles, quæ ex mero officio ejus proficiscuntur, directis deficientibus, ut *§. introduxit, & §. præterea, Instit. quod cum eo, & l. Cassius, quæ in fraud. cred.* vel deficiente edicto, ut in his casibus edictum deficere constat, quod est tantum de restituendis actionibus

nibus temporalibus, quarum dies exiit absente eo, cui vel in quem competebant, non de restituendis etiam his quarum condicio defecit: sed restituentur tamen officio prætoris, quia prætori non habetur pro defecta condicio, quæ fuit in potestate stipulatoris, vel promissoris, si non sponte ejus defecerit, sed cogente necessitate. Duplex igitur est actio restitutoria. Una ex edicto, altera ex decreto sive officio prætoris, ut *l. 3. C. eod. l. nec utilem, supra eod.* Et utraque utilis: sed ad priorem utilem actionem accommodata posterior, ut tractatu sexto ad *l. ex asse, ad Trebel.* Sæpe in jure utilium actionum ostendi esse alias utiles actiones. Et hoc quod tradit Africanus hoc loco, est evidentius proditum de legatis relictis in annos singulos, quoad legatarius in Italia erit, *l. Julianus, §. ult. sup.* ita ut etiamsi abfuerit legatarius Reipubl. causa, & sic legati condicio defecerit, reverso debetur utilis legatorum actio perinde atque si Italia non excessisset: quod quia non est ex edicto, Ulpianus in *d. l. Julianus* utitur in eam rem auctoritate Labeonis, Juliani, Pomponii, quæ esset supervacua si edictum sufficeret. Verum adjicit Africanus in hac lege, idem esse dicendum si qui stipulatus est usumfruct. vel quid aliud sub condicione, si quinquennio proximo Romæ fuerit, abfuerit Reip. causa: namque reverso restituetur officio prætoris actio ex stipulatu, ut perinde habeat, quod in stipulatum deduxit, atque si Romæ fuisset. Itemque si quis stipulatus est sub condicione, Si Romæ non fuerit, Romæ fuerit coactus publica causa, nam & huic perinde ac si Romæ non fuisset ad exemplum hujus edicti dabit prætor utilem actionem, quod idem in promissore poni potest non minus, quam in superiori specie. Si promissor Romæ fuerit, ut scilicet teneatur si Roma abfuerit Reip. causa: & contra, Si promissor Romæ non fuerit, ut æque teneatur si Romæ fuerit Reip. causa. Sequitur *l. 43. de usufr.*

Ad L. Quæsitum est 43. de usufr.

QUÆSITUM *est, si cum in annos x. proximos usumfructum de te dari stipulatus essem, per te steterit, quo minus dares, & quinquennium transierit, quid juris sit. Item si Stichi x. annorum proximorum operas de te dari stipulatus sim, & similiter quinquennium præteriit. Respondit, ejus temporis usumfructum, & operas recte peti, quod per te transactum est quo minus darentur.* QUOD idem Africanus libro quinto scripsit de legatis *l. prox. §. ult. supra*, id nunc docet etiam obtinere in stipulationibus. Auget rem: nam facilius admittimus in legatis ex mora deberi fructus, sive æstimationem usufructus legati, quæ est sententia *d. §. ult.* quia legata comparantur bonæ fidei contractibus. In stipulationibus strictis ex mora fructus, vel usuræ non veniunt, nisi mora contracta sit per litis contestationem: nam post litem contestatam ex æquitate Sabinianis placet fructus quoque præstandos, ut causa restituatur, *l. videamus 2. §. si actionem, de usur.* Ait, post litem contestatam: non igitur post quamlibet moram. Rursus ait, ex æquitate: quia stricti juris ratio repugnat. Item, Sabinianis: nam nec Proculiani æquitatem ejusmodi recipiebant. Sed Paulus Sabinianis accedit in *d. §. si actionem, & l. 8. de re jud. l. cum fundus, in princ. de reb. cred.* Accessere & alii vulgo, *l. 2. de usuris.* At etiam in casu proposito hoc loco placet post moram quamlibet, ante litem contestatam in actionem ex stipulatu fructus venire. Finge. Stipulatus sum de te usumf. dari in annos x. proximos a tempore stipulationis. Quinquennio continuo per te stetit, id est, per moram tuam frustrationemque factum est, quo minus daretur usufructus, an si agam de usufructu actione ex stipulatu, quinquennii quoque fructus debent mihi præstari. Et ait, fructus vel potius usumfructum, id est, æstimationem ejus temporis recte peti. Nec obstare scilicet, quod dicitur, in stipulationibus ex mora fructus non venire, quoniam hoc ita procedit, nisi & fructus ipsi stipulatione contineri intelligantur: porro stipulatione hujusmodi, ab hoc die in illum diem usumfructum dari, fructus contineri quicunque interim percipiuntur, aut percipi possunt: quam mentem contrahentium tentat Papinianus etiam esse in stipulatione vacuam possessionem dari, vacuam ex adverso accipiens pro plena, ut etiam fructus contineat, & partus, *l. 4. de usur.* quod Pomp. non probat, *l. 3. §. 1. de act. emp.* nec Latinorum inter hunc & illum mediæ rationes ullæ sunt probabiles: probabilis si qua, ea Græcorum est, Papinianum loqui de condictione incerti, Pomponium de condictione certi: quæ distinctio conciliat sæpe in jure auctores, qui discordare inter se videntur. At quod posuit Africanus in usufructu, idem etiam ponit & statuit in operis servi promissis in x. annos proximos: & separat operas ab usufructu: nec mirum, cum & separati sint de his tituli. At *l. 3. & 4. de op. serv.* eundem videtur facere usumfructum, & operas servi, dum ait, in usufructu esse operas, in operis usumfructum, qua de causa quidam malunt, in *l. 5. eod.* usumfr. datum intelligi: ego nollem: quia præterquam, quod Florentini, & Basilici non fuerunt, sane magis etiam accedunt operæ ad usum, quam ad usumfructum, cum individuæ sint, sicut usus, usufructus dividuus. At vero, & ab usu, & ab usufructu multum distant, qua de causa nec operis servi legatis possis proprie dicere in legato usum, vel usumfruct. esse, *l. 1. §. si usus fructus, ad leg. Falcid.* quia aliud est usus vel ususfructus per se, longe aliud usus, vel ususfructus qui est in operis. Usus & ususfructus capitis deminutione & morte usuarii vel fructuarii & non utendo perit, sed non operæ, quia vel ipso nomine intelligitur has spectari ex persona operarii, illa vero jura ex persona usuarii, vel fructuarii: ac proinde manente operario manent operæ in obligatione, etiamsi eas sibi edi creditor non petat, vel etiamsi capite minuatur, aut si moriatur, manente re usuaria, vel fructuaria, nec manente usuario, vel fructuario, aut non utente jure suo intra constitutum tempus, interit usus & ususfructus. At quia quod dictum est de legatis *l. prox.* in hac trahitur ad stipulationes, consequens est, ut quemadmodum in legatis dictum est, in diem finiti ususfructus æstimationem ususfructus præstari, ita in stipulatione dicamus, de qua agitur in hac lege, non ut ponitur, Si quinquennium transierit, aut biennium, aut triennium, sed & si totum decennium, atque ita tempore finitus ususfructus fuerit, ex mora in decennii usque novissimum diem in actionem ex stipulatu fructuum rationem haberi: ac præterea recte in formula hujus stipulationis, in annos x. proximos: nam si in annos x. quandoque cessante promissore quinquennium, non ideo confestim agi cum eo posset parato decennii usumfructum præstare. Rursus recte etiam quæstio de usufructu, & operis, quæ sui natura in annos, vel dies, vel menses dividuntur, non unica præstatione funguntur: nam si certam summam stipuletur quis in annos x. puto non nisi novissimo die ejus temporis agere eum posse: perinde ac si fere post annos x. stipulatus esset, *l. si in annos, de cond. & dem.*

Ad L. Sed postquam 9. Comm. divid.

NUNC transeamus ad *l. 9. Com. divid.* quæ ex eo pendet, quod in extremo legis præcedentis proponitur ex Paulo de servo communi, cujus ex contractu unus ex dominis accepit judicium de peculio in solidum. Et sciendum est, ex contractu servi communis duorum, vel plurium, agere creditorem posse de peculio cum quo velit ex dominis in solidum, id est in totum peculium, licet peculium totum ejus non sit proprium, sed commune, nec impetrare eum cum quo is agit posse, ut dividatur actio, & rationem hanc reddit Gajus in *l. & ancillarum, §. ult. de pecul.* quæ repeti-

petitur, & aptatur etiam ad actionem exercitoriam in A *l. 2. de exercit. act.* quod sit iniquum in plures adversarios destringi eum, qui cum uno contraxit. Qui contraxit cum pluribus, licet contraxerit ex una causa, ut qui ex una causa plures a reo fidejussores accepit, destringitur etiam in plures adversarios ex epistola Adriani, dato fidejussoribus beneficio divisionis præterquam uno casu, si plures fidejussores a tutore pupillo dati sint, quo eleganter Pap. ait *l. ult. Rem pup. sal. fore*, non esse destringendum pupillum in plures adversarios, sed in unum dandam actionem in solidum. Alias, qui ex una causa cum pluribus contraxit, cum pluribus agit: quod & in pluribus mandatoribus, vel reis constitutæ pecuniæ, vel etiam reis principalibus ejusdem pecuniæ locum habet. At qui cum uno contraxit, agit etiam cum uno, ut qui cum servulo uno contraxit, de B peculio agit cum uno ex dominis quem elegerit in solidum, si nolit in omnes dividere actionem: neque vero damnosa hæc res est ei, qui solus de peculio convenitur in solidum, quique condemnatus integram debiti quantitatem solvit, hoc facile ferente peculio: cum possit ipse rursus agere adversus socium, non quidem negotiorum gestorum, quia necesse habuit solidum solvere, non de peculio, quia inter se socii, id est dominus cum domino non agit de peculio, *l. 20. de pecul.* Sed pro socio ut quod amplius sua portione solvit, a socio consequatur, quia eum etiam hoc ære alieno liberavit, vel communi dividundo, ut partem peculii consequatur, sicut scriptum est in *l. prox. §. ult. sup.* partem scilicet quæ socio competit, quia pro ea parte liberatus socius est, & sic, ut habeat sibi totum C peculium sublata peculii communione, nisi malit socius refundere quod ille amplius sua parte solvit, & peculii portionem retinere. Inde quæritur, quid juris sit, si sublata jam sit communio interitu rerum peculiarium: nam sublata communione, non solet dari actio communi dividundo, *l. 1. hoc tit. l. 9. C. eod.* Fateor, si sit sublata divisione, non si sit sublata interitu rerum communium: nam & hoc casu placet utilem communi dividundo actionem dari: quia sufficit communio quæ præcessit, quæque hodie duraret, si res communes non intercidissent, *l. 24. & 31. sup. fam. erc. l. 11. hoc tit.* Erit igitur utilis communi dividundo actio ei, qui in solidum conventus de peculio communi servi communis, & condemnatus solidum solvit, ut partem pecuniæ solutæ a socio consequatur, etiam D si peremptum sit peculium, & ita Africanus definit in hac lege his verbis:

Sed postquam socius servi communis nomine de peculio in solidum damnatus esset, si apud socium res peculiares intercidant, nihilominus utile erit judicium communi dividundo ad recuperandam partem pecuniæ: alioquin iniquum fore, si tota ea res ad damnum ejus, qui judicium acceperit pertineat: cum utriusque domini periculum in rebus peculiaribus esse debeat: Nam & eum, qui mandatu domini defensionem servi suscepit, omne quod bona fide præstiterit, servaturum: quamvis peculium postea interciderit. Hæc ita si neutrius culpa intervenerit. Etenim dominum cum quo de peculio agitur, si paratus sit rebus peculiaribus petitori cedere, ex causa audiendum putavit, scilicet si sine dolo malo, & frustratione id faciat. E

Ex Juliano, ut opinor, ita definit Africanus, sub cujus nomine etiam hæc eadem sententia extat ex lib. 12. Digestorum in *l. si Stichus, h. t.* & referuntur alia ab eodem prodita in hanc quæstionem, eodem libro in *d. l. & ancillarum, §. ult. & l. seq. & l. si noxali, §. ult. & seq. & l. quid ergo, eod. t.* ut puta, si res damnosa futura sit ei qui in solidum convenitur de peculio, forte quod servare a socio non possit id quod sua portione solverit amplius, tum ut damnari tantum debeat pro parte sua, & pro modo ejus quod a socio servare potest. Item si velis unum conveniri etiam ejus peculii nomine quod apud alterum est, & quod solverit pro parte a socio recuperare, necessarium esse, ut servus sit communis, & peculium commune: potest enim fieri ut servus sit communis, peculium domini unius proprium, non commune, quo casu qui peculii sui nomine judicium accepit, nihil a socio recuperare potest: vel potest fieri, ut servus sit communis duorum, peculia duo separata, quo casu alter alterius peculii nomine non convenitur. Item, ut conventus socius de peculio in solidum, pari ratione possit deducere quod alteri socio debetur, qui non convenitur. Et hæc ex Juliano in supradictis locis. Nunc ad id quod dictum est, etiam peremptis rebus peculiaribus ei qui solidum solvit, esse utilem actionem Communi dividundo, ut partem pecuniæ a socio ferat: additur hoc loco ratio hujusmodi, quod sit iniquum totam eam rem ad damnum ejus, cum quo actum est de peculio pertinere, cum utriusque domini periculum in rebus peculiaribus esse debeat. Nam & si unicus tantum dominus sit, peculii periculum ad eum spectat, veluti in hac specie: Dominus cum conveniretur de peculio, procuratorem dedit, qui defensionem servi, & peculii susciperet: is bona fide solvit quod servus debuit, id ex peculio sane recipiet mandati actione, si peculium superfit. Quid si postea interciderit? id etiam eodem judicio recipiet ex bonis domini. Nam æquum est peculium domini periculo cedere: & quæ æquitas in uno valet, cur non valebit etiam in pluribus dominis? Postrema pars hujus legis explicatur male ab Accursio & aliis, dum aptatur proximo casui, de domino convento, de peculio, qui defensorem dedit, cum sit aptanda principali quæstioni de duobus dominis: & Neutrius, domini scilicet interpretandum, quia duos posuit fuisse dominos. Sensus autem hic est. Id quod dictum est de duobus dominis, quorum unus conventus de peculio in solidum, solidum solvit, ut partem pecuniæ ab altero consequatur etiam peremptis rebus peculiaribus, ita procedere si neutrius domini culpa intervenerit, si rem ita geri expedierit, id est, solidum peculiare debitum solvi, quam cedere rebus peculiaribus: nam si expediebat magis conventum de peculio cedere rebus peculiaribus, quæ postea interciderunt, quam solvere id quod petebatur, hæc ei culpa imputabitur, nec ejus quod plus solvit partem a socio consequetur. Et rursus si cum ipse quidem vellet quod magis expediebat cedere rebus peculiaribus, alter qui non conveniebatur non permiserit, hic illi non reddet tantum pecuniæ partem dimidiam, sed etiam quod plus pro altera parte præstiterit ille, quam expediebat sibi. Et ne quis in hoc hæreat, adjicit, conventum de peculio, & cedentem rebus peculiaribus audiri, non quidem temere, sed ex causa, Si sine dolo malo, & frustratione id faciat, atque ita vitiare condemnationem. Sine frustratione, id est, si non trahendi negotii, aut morandi judicii causa id desideret, Bas. ἀδόλως καὶ ἀνυπερθέτως. His addi potest, evitare etiam eum condemnationem in solidum, & damnari pro sua parte tantum, si paratus sit actionem pro socio cedere adversus socium, *l. quod debetur, de pec.* ideo enim tenetur in solidum, quia habet actionem adversus socium, ut plane non possit ea res ei damno esse: & in omnibus qui idcirco tenentur quia habent actionem, cessio actionis pro justa præstatione est: & hoc forsitan addiderat etiam Africanus ipse, qui & similiter alio casu docet, cessionem actionis pro justa præstatione esse, *l. 16. Depos.* his verbis:

Ad L. Si is apud quem 16. Depos.

Si is apud quem rem deposueris, apud alium eam deponat, & ille dolo quid admiserit, ob dolum ejus apud quem postea sit depositum, eatenus eum teneri apud quem tu deposueris, ut actiones suas tibi præstet.

Depositarius tenetur tantum ob dolum non ob culpam, sed primus depositarius, qui dolo caret, an tenetur ob dolum secundi depositarii, apud quem ipse sibi commendatam rem deposuit postea? Et placet

placet eum teneri, ut vel præstet quanti interest depositoris, vel cedat actione sua adversus secundum depositarium: delegatio enim utique pro justa præstatione erit in hac specie, non minus quam in illa de duobus dominis, quorum unus convenitur, etiam ejus peculii nomine, quod apud alterum est sine cessione etiam dat utilem depositi actionem Paulus in Sententiis. Sequitur in *l.20. de hered.vend.*

Ad L. Si hereditatem 20. de hered. vend.

SI *hereditatem mihi L. Titii vendideris, ac post debitori ejus heres existas, actione ex empto teneberis, quod simplicius etiam in illa propositione procedit, cum quis ipse creditori suo heres extitit, & hereditatem vendidit.*

SUPERIOREM quæstionem de socio, quo cum agitur de peculio in solidum, ex contractu servi communis, Julianus tractaverat XII. Digestorum. Invenio, & de quæstione, quæ sequitur in hac lege, eum eodem libro tractasse, *l.si creditor, de pecul.l.si creditor, ad l.Falc.* ut plane videatur Africanus sequi ordinem quæstionum tractatarum a Juliano, & in eundem librum conferre, quæ etiam in eundem librum Julianus ipse contulerat. Sciendum autem est confusione tolli obligationem, & actionem, si debitor creditori, vel si creditor debitori suo heres extiterit. Confusio est concursus debiti, & crediti in eandem personam, qui plerumque contingit aditione hereditatis debitoris, si eam adeat creditor, vel aditione hereditatis creditoris, si eam adeat debitor, vel aditione hereditatis utriusque: si utramque adeat tertius quidam: & ratio per confusionem tollendæ obligationis hæc, quod non possit sibi quisquam obligatus esse, nec secum ipse agere, eadem quæ confusæ servitutis adquisitione utriusque prædii, & confusi ususfructus, adquisitione proprietatis, quod non possit mihi, vel rei meæ res mea servire. At vero quamvis confusione sublatâ sit obligatio, is in cujus personam concurrit debitum, & creditum si res ei sit cum alio, recte utitur ejus debiti, vel crediti retentione, reputatione, computatione, deductione, & obligatio naturalis ad aliquid manere intelligitur, quia pignus non liberatur, ut dicemus ad *l.33. inf.sol.matr.* & nonnunquam confusa etiam actio restituitur, ut *l.si maritus, C.de inof.test.l.hered.inf. de his quib.ut indig.* vel alia actio datur ejusdem crediti nomine, quibus ex principiis sequuntur multa, quæ inferius demonstrabuntur: sed ante omnia exponenda nobis est sententia hujus legis sane difficilis. Duæ sunt ejus partes. Prioris speciem ponam ex adverso priusquam ex recto uti se habet. Finge: Vendidi hereditatem Primi quam adieram, ac post secundo creditori hereditario heres extiti: potest videri nulla esse confusio debiti, & crediti: nulla sane fuit ante venditionem, post venditionem videtur fuisse aliqua, propterea quod licet emptor jam fuerit loco heredis, ego tamen re vera heres sum primi debitoris; debitoris igitur, & creditoris eodem tempore: at ex vendito mihi actio est, ut consequar ab emptore, quod Primus debuit Secundo, quia & ob hoc minoris hereditas venisse intelligitur, ut id debitum emptor præstaret: & hic est casus *l.pen.h.t* cui adversus est ille, qui proponitur priori parte hujus legis hoc modo. Vendidi hereditatem Primi, ac post Secundo debitori hereditario heres extiti: confusio quoque hic contigit post venditionem, quæ nulla fuerat venditionis tempore, & nihilominus teneor ex empto, ut emptori præstem quod Secundus debuit Primo, quia & eo pluris videtur hereditas venisse, quod in ea esset nomen Secundi tempore venditionis. Et hoc in posteriori parte Africanus ait simplicius etiam in illa propositione procedere cum quis ipse creditori suo heres extitit, & hereditatem vendidit. Verba hæc sunt Africani, vel Juliani propria, Simplicius, & propositio. Propositio, id est, hypothesis, seu species; ut *l.tutor, ad Vell.l.20. de reb. cred. l.si pecuniæ, ut in pos. leg.* Simplicius, ut *l.35.in fi. loc.* id est, rudius detracta scrupulositate, controversia, distinctione omni: nam scrupulosius in priori parte ex Juliano, quantum existimo, ponitur tempore venditionis debitum non fuisse confusum, cum etiamsi eo tempore confusum fuerit, sicut Africanus subjicit, res ita procedat, ut venditorem emptori pecuniam debitam præstare oporteat, ut puta si debitor creditori suo heres extiterit, ac deinde hereditatem vendiderit. Unde & si non post venditam hereditatem creditoris, ut in priori parte ponitur, sed ante idem etiam heres extiterit debitori, ac deinde vendiderit hereditatem creditoris, tenetur ex empto, ut debitum præstet emptori: nec refert cui primum heres extiterit debitori an creditori. Et ita Javolenus in *d.l.pen.* diligentius proponit, post venditam hereditatem debitoris venditorem creditori hereditario heredem extitisse, ac proinde emptorem ei ex vendito teneri, ut debitum præstet, cum tamen idem sit, si ante venditam hereditatem debitoris, idem creditori heres extiterit. Igitur simplicius res tractabitur positis duabus regulis. Prima hæc erit; Si debitor creditori suo heres extiterit, & hereditatem vendiderit, licet confusione debitor esse desierit, tamen emptori tenetur non quidem pristina actione creditæ pecuniæ, quæ confusione sublata est, sed ex empto, ut præstet, quod debuit, vel ex stipulatu si emptæ & venditæ hereditatis stipulatio intervenerit: quia eo major hereditas intelligitur ad eum pervenisse, eoque pluris eam vendidisse, quasi soluta hereditati pecunia quæ debebatur, *l.si ei cui vendidi, §.pen.de evict.* Ea igitur pecunia in hereditate computatur. Et debitor in hoc proposito intelligitur, sive jure civili debuerit, sive jure Prætorio, ut si pater, aut dominus, qui jure Prætorio tenetur de peculio, ex contractu filii, vel servi, creditori peculiari heres extiterit, & hereditatem vendiderit, *l.2.§. illud quæsitum, h.t.l.si creditor, de pecul.* Præstare enim debet emptori, id scilicet, quod in peculio fuit venditionis tempore: sed absolute ait *d.§.illud*, an præstare debeat emptori, quod est solemne verbum stipulationis emptæ, & venditæ hereditatis, & actionis ex empto, ut *d.l.pen.* Te acturum ut tibi præstetur, & *l.is a quo, de rei vind.* & M. Tullius 3. de legib. *Tu si tabellariam tuleris, ipse præstabis* & 3. de offic. *Qui scire debuit de fuga & furtis, præstat edicto ædilium.* At similiter si is cujus prædium debuit servitutem prædio Titiano, Titio heres extiterit, & hereditatem vendiderit, ex empto tenetur, ut eam servitutem imponat de integro. Et si debitor, qui creditori suo heres extitit, non vendiderit hereditatem, sed rogatus sit eam alteri restituere, pari ratione fideicommissario tenetur actione in factum, ut debitum solvat, vel servitutem restituat, *l. ita tamen, §. si ex Trebel. l. si heres pecuniam, §. ult.ad Trebell.* & in ponenda ratione legis Falcidiæ idem qui scilicet creditori suo heres extitit, bonis computat, contribuit, connumerat, quod defuncto debuit, *l.1. §.pen.ad leg.Falc.* Altera hæc est, Si creditor debitori suo heres extiterit, & hereditatem vendiderit, licet confusione desierit esse creditor, ei tamen emptor tenetur ex vendito, vel ex stipulatu, si interposita fuerit stipulatio emptæ, & venditæ hereditatis, ut præstet, quod debitum fuit, vel ut servitutem, quæ debita fuit redintegret, *l.2. §.pen.h.t. l.10. Com. pr.ed.* & similiter si non vendiderit, sed rogatus sit eam hereditatem restituere, ejus debiti nomine ei est in fideicommissarium utilis actio, *l.debitor, ad Treb.* & in ponenda ratione legis Falcidiæ deducit bonis, quod sibi defunctus debuit, quia & eo minor ad eum intelligitur hereditas pervenisse, *l.15.§.quod avus, l.qui fundum, §.si quis heredem, ad leg.Falc. l.8.C. eod. l. 1. §.igitur, C. de rei uxor. act.* quod etiam fit in exercenda separatione bonorum *l. 1. §. ult. de separat.* & ex Constitutione Justiniani lege Falcidia non interveniente, si heres fecerit inventarium, qui debitori suo heres extitit, in venditione bonorum aliis creditoribus reputat creditum suum, *l.ult.§. in computatione, C. de jur.delib.* Sed de his satis. Transeamus ad quæstionem *l.23.de pact. dot.* cujus hæc sunt verba.

Ad L. Pater 23. de pact. dotal.

PATER *cum filiæ suæ nomine dotem daret, pactus est ut mortua filia, uno pluribusve liberis superstitibus, deducta parte tertia, reliqua dos sibi aut post mortem suam illi aut illis filiis, quos in potestate habebat reddatur, deinde hæc ita fieri stipulatus est: post mortem ejus mulier in matrimonio decesserat relictis filiis: quæsitum est an ex stipulatione duas partes illi petere possint: respondi posse: etenim vim ejus stipulationis hanc esse, ut si in matrimonio mortua esset, dos patri redderetur, & perinde habendum, ac si talis stipulatio interposita fuisset, si navis ex Asia venerit, mihi aut post mortem Lucio Titio dari spondes? Nam & si post mortem stipulatoris navis venisset, heredi deberi.*

REGULA juris est, alteri nos pacisci & stipulari B inutiliter, quia neque nobis ex ea stipulatione adquiritur actio neque alteri: quæ tamen vitiatur & perdit officium suum, si pater filiofam. stipulatus sit: nec enim inutilis est stipulatio cum sibi patrem stipulatum videri interpretemur, quod scilicet non possit in persona filii consistere stipulatio, ne momento quidem quin statim ex ea adquiratur actio patri, & commodius sit dicere patrem sibi stipulatum videri. Sed necesse est nos distinguere hoc modo: Aut stipulatione factum confertur in personam filii, aut jus. Si factum, ut si stipuletur filio tenere licere, filio ire agere licere, filio facere aliquid licere, patri actio non est ut sibi facere liceat, cum facere filium voluerit cujus rei capax est filius non etiam obtinendi juris, & consequenter filio ex ea stipulatione non est actio, quia si esset filio, esset & patri, est C igitur inutilis stipulatio, *l. quod dicitur 2. de verb. obl.* Quod si jus conferatur in personam filii, ut si stipuletur filio dari vel reddi, ex ea stipulatione patri est actio, perinde atque si sibi stipulatus esset, non filio: idemque esse opinor si jus possessionis conferatur in personam filii, veluti filio tradi, vel restitui: nec enim id agitur, ut filius faciat, quæ conventio esset inutilis, sed ut fiat filio: denique factum confertur in personam promissoris, jus possessionis vel possessio, quæ ex jure plurimum mutuatur in personam filii, quæ cum remanere apud filium non possit, *l. possessio, §. 1. de acquir. poss.* & consequens est recte agere patrem ex stipulatu, ut sibi promissor restituat, vel tradat, nec erit inutilis stipulatio. Sed quod in his, quæ juris sunt dicimus patri acquiri actionem non D filio, ita verum est, nisi nominatim post mortem suam pater filio stipulatus sit, vel post emancipationem filii, quo tempore sibi filius adquirere potest paterfam. factus: nam hoc casu non patri, sed filio ex stipulatu actio est, non quidem directa, quia in ejus persona ab initio non constitit obligatio, sed utilis, licet patri heres non extiterit, *l. quodcunque §. si ita quis, de verb. obligat.* quæ res efficit in his, quæ sunt juris, rursus ut distinguamus simpliciter stipulatus sit filio pater, an post mortem suam, vel post emancipationem filii. Sed & alia sumitur distinctio ex causa stipulationis: nam simpliciter filio si sit stipulatus ex ea causa, ex qua patri adquiri potest, patri competit actio ex stipulatu, si ex ea causa ex qua filio adquiri potest, veluti ex causa castrensis peculii, filio competit utilis actio: & hæc de filiofamilias. Filio E emancipato sine ulla distinctione facti, & juris, vel simplicis stipulationis, & conceptæ in casum mortis patris, dicimus per patrem parari utilem actionem, nam & per avum maternum nepti, *l. Gajus, sol. mat.* & per patruum, qui patris loco est, filio fratris, *l. cum quis, §. codicillis, de leg. 3.* & per matrem filio *l. Publia in prin. depos.* in cujus legis specie soli filio datur utilis depositi ex lege depositionis a matre dictæ filio, non etiam ceteris filiis coheredibus matris intestatæ: non marito, quem in ea specie ponendum est de ea re certasse cum filio non absque ratione, quod forte res a matre depositæ mariti essent propriæ, sed hoc non est satis, ut sit ei actio depositi utilis, nisi etiam ei nominatim pacta sit mulier, *l. pen. C. ad exhib.* Ad summam vero affectioni, & voto parentum, vel eorum qui parentum locum obtinent erga liberos hoc datur, ut eis parent utiles actiones, licet eos non habeant in potestate, quod affectioni tamen liberorum non datur similiter, *l. debitor, §. ult. ad Treb. l. inter, §. cum pro se, hoc tit.* In specie *l. Gajus*, duplex redditur ratio, una ex favore dotium, altera ex affectione personarum, sed hæc posterior sufficeret. His cognitis non erit difficile expedire quæstionem hujus legis. Pater in dote danda pactus & stipulatus est, mortua in matrimonio filia liberis superstitibus ex eo matrimonio susceptis, retenta pro eis liberis parte tertia reliquam dotem sibi reddi, aut post mortem suam filiis suis familiarum fratribus filiæ: post mortem patris mortua est filia superstitibus liberis, an fratres bessem dotis ex stipulatione petere possunt? Dubitationem facit, quod alteri stipulamur vel pa- B ciscimur inutiliter, & quod patre stipulante filiof. dari, vel reddi, non est filiof. ex stipulatione actio. Verum hic non simpliciter stipulatus est, sed post mortem suam, quo tempore filius sibi acquirere potest: ac proinde dabitur ei utilis actio, ut *l. si ita, sup. h. t.* Item, & hæc præcipua dubitandi ratio, quod condicio stipulationis extiterit, id est, quod mortua filia fuerit non vivo patre, sed post mortem patris. At vis etiam stipulationis, & potestas hæc est, ut si in matrimonio mortua esset vivo patre, dos patri redderetur, vel si in matrimonio mortua esset mortuo jam patre, filiis (sic videtur Africanus scripsisse alioquin mancus) & ideo etiam si condicio extiterit post mortem patris, filiis utilis est actio ex stipulatu, sicut si ita stipulatus esset, Si navis ex Asia venerit, mihi aut post mortem meam L. Titio, filio scilicet vel heredi, C nam & hic quamvis post mortem stipulatoris extiterit condicio, L. Titio actio ex stipulatu competit. Verba stipulationis erant ambigua: nam & ita accipi poterant, Si mortua fuerit me vivo, mihi restitui, vel si moriar antequam mihi restituatur, filiis. At verbis Africanus opponit vim. Vis est posita in consilio atque in mente contrahentium. In illo loco, Illi aut illi, particula Aut subdisjunctio, non disjunctio est. Sed ad aliam veniamus, ea erit *l. 34. sol. matr.*

Ad L. Quæ dotis 34. sol. matrim.

QUÆ *dotis nomine certam pecuniam promiserat, quosdam adhibuerat, qui stipularentur, partem dotis distracto matrimonio sibi solvi: ea nulla dote data objerat eodem marito suo herede relicto, is damnosam heredi-* D *tatem ejus adierat: nihilominus stipulatoribus tenebitur, quoniam adeundo hereditatem debitricis, intelligeretur secum pensasse: nec ad rem pertinere, quod solvendo non esset hereditas: quando ceteris etiam creditoribus teneatur.*

RESPONSUM est elegans. Mulier marito stipulanti dotem promisit, non dedit, & adhibuit Titium qui stipularetur soluto matrimonio, partem dotis sibi solvi: ea nulla dote data obiit marito herede relicto: damnosa erat hereditas, ac ne solvendæ quidem doti sufficiens: at nihilominus eam maritus adiit, atque ita creditor debitrici heres extitit, debuit enim mulier marito dotem ex stipulatione. Quæritur an & ipse nunc mortua muliere Titio debeat ejus dotis partem dimidiam ex altera stipulatione? Et videtur non teneri efficaciter, quia tueri se potest exceptione non numeratæ dotis, E cum nullam dotem acceperit. At contra Africanus respondit, eum teneri, optima ratione, quia adeundo hereditatem debitricis videtur ipse sibi dotem solvisse, aut pensasse eam cum hereditate. Confusio pro solutione vel pro pensatione cedit, denique videtur dotem accepisse, & consequenter Titio tenetur, ut ejus dotis partem restituat: alioquin Titius repelleretur exceptione non numeratæ dotis. Objicies. Imo non videtur sibi solvisse, qui adiit eam hereditatem, quæ solvendæ doti sibi debitæ par non est. Objiciam: omnem hereditatem videri esse solvendo, quam heres adiit, *l. libertus, de bon. lib.* qua ratione non tantum Titio tenetur maritus ex sua promissione, sed etiam omnibus creditoribus hereditariis ex contractu defunctæ in solidum;

dum: ut vel solvat de suo, si hereditas solvendo non sit: & male Accursius Titio eum teneri quatenus facere potest, ceteris in solidum: nam illud privilegium marito honoris causa duntaxat datur, si controveniatur ab uxore vel herede ejus, qui idem est propemodum homo, non si ab extraneo, etiam si de dote reddenda conveniatur, nec movemur *l. prox. sup.* in qua primus maritus ideo convenitur a secundo in id quod facere potest: quia id tantum promisit secundo, quod debuit uxori: non debuit autem uxori plus quam facere posset. Nec *l. si maritus infra*, in qua maritus a fisco convenitur in id quod facere potest, quia confiscata scilicet fuit dos quam maritus debebat uxori, porro non debebat eam uxori supra quam ferrent vires suarum facultatum. Hic vero Titius stipulando suum negotium gessit, & sibi cavit dotem solvi suo nomine, non quod maritus uxori deberet, quia nec quicquam ei deberet in hac specie, & ideo in solidum ei actio est, non ad modum facultatum viri. Et quod diximus, eum qui adiit hereditatem non solvendo, teneri creditoribus hereditariis ultra vires hereditatis, quod intelligatur locuples hereditas quæ locupletem heredem habet, adnotandum est, id non ita se habere in legatariis, & fideicommissariis: nam his non debetur ultra modum legis Falcidiæ, nec cessante Falcidiæ deductione, ultra vires hereditatis, *l. 1. §. denique ad Trebel.* Adnotanda etiam nova distinctio Justiniani, ut si non fecerit inventarium heres teneatur creditoribus, imo & legatariis in solidum, non deducta Falcidia, non deducto ære alieno, non æstimatis viribus hereditatis, quia præsumitur suppressisse pleraque, quibus idonea redderetur hereditas, quæ dicitur non idonea. Sin autem fecerit inventarium, ut non teneatur legatariis, imo nec creditoribus hereditariis supra vires hereditatis. Et hæc sufficerent ad hanc legem, nisi appeteret etiam animus plenius aliquanto tractare de eo, qui nihil dat vel promittit in dotem, adhibetur tamen a muliere quæ dat, vel promittit dotem, ut eam stipuletur reddi sibi distracto matrimonio: & de confusione sive aditione hereditatis, quatenus pro solutione cedat. Quod ad primum attinet, adhibetur quis vel ut mandatarius, vel ut donatarius, vel ut creditor mulieris. Si ut mandatarius, & agat ex stipulatu cum marito, quem heredem reliquit mulier, repelletur exceptione illa vulgari, Dolo facis qui petis quod mox mihi restituturus es. Si ut donatarius, vel ut creditor mulieris ut hæc creditori scilicet adhibitio cederet pro satisfactione, recte agit ex stipulatu, & ita ponere nos convenit speciem in hac lege: & si quidem ponas in donatario, consequenter pones fuisse donatarium inter vivos, quia in omnem casum stipulatus proponitur. Si enim in casum mortis mulieris tantum, esset donatarius causa mortis, & posset donatio revocari pœnitentia, & a donatario fideicommissum relinqui, *l. Seja, de do. pr. el. l. 2. C. de ju. dot.* quod aliter se habet in donatione inter vivos. Posset etiam mandatum revocari, si ut mandatarius adhiberetur, & a mandatario debitore fideicommissum relinqui ex Constitutione D. Pii: & de his qui quasi mandatarii adhibentur accipienda est *l. mulier, §. ult. de ju. dot.* & *l. cum quis, §. nuptura, de leg. 3.* & revocato quidem mandato, si modo id liqueret, multo magis stipulator repelleretur exceptione doli mali, qui & non revocato mandato repellitur, revocata item donatione causa mortis, sed non etiam ea non revocata. Quod ad alterum attinet de confusione, dicitur ea pro compensatione, vel pro solutione cedere hoc loco, & *l. si ei cui vendidi, §. pen. de evict. l. si id quod, de lib. leg. l. debitori, l. Granius, de fidejuss. l. Stichum, §. aditio, de solut.* atque ita solutione videtur perimi obligatio, quæ dicitur perimi confusione: quinimo si nihil sit quod confundas, ut si nulla sit actio, nulla obligatio civilis, sed naturalis tantum, tamen aditio hereditatis pro solutione cedit, id est videtur ipse heres sibi solvisse, quod ei defunctus jure naturali debuit, non civili, *d. §. aditio.* Confusio contin-

A git per aditionem, sed eo casu etiam aditio sola sine confusione pro solutione est. Neque tamen per omnia confusio vim & effectum solutionis habet. Solutio tollit etiam obligationem pignoris. Confusio tollit omnem obligationem personalem, non rei tantum, sed etiam fidejussoris, & mandatoris, alioquin fidejussor eidem pro eodem ipso esset obligatus, quod est absurdum, realem non tollit, qualis est pignoris obligatio, *l. debitor, ad Trebel.* hæc enim non aliter confunditur, quam si ejus rei quæ pignori data est creditor dominium obtineat, *l. pen. de exc. rei judic.* & ita licet adeunte fidejussore hereditatem rei principalis, vel contra confundatur obligatio fidejussoris, tam primi quam secundi, id est, ejus quem dedit primus, pignus tamen quod is dedit manet, *l. cum quis, §. ult. de solut.* & obligatio

B igitur naturalis propter pignus: nec definitio *l. in omnibus, de sol.* vera est in confusione. Non est etiam vera in eo qui liberatus est culpa creditoris, *l. servum quem, de pign. l. qui accidit sup. ad leg. Aquil.* At rursus si solverit unus ex reis debendi, alter liberatur, *l. 2. de duob. reis.* Si tamen uni ex reis debendi creditor heres extiterit, alter non liberatur, quia confusione persona tantum obligationi eximitur non res omnis solvitur, *l. Granius, de fidejussor.* Item solutio fidejussoris liberat reum a creditore, si fidejussor creditori, vel contra creditor fidejussori heres extiterit, fidejussor solus liberatur non reus, *d. l. Granius, §. quod si creditor, l. heres, §. ult. eod. tit. l. in omnibus, de solut.* nec enim alia ratione liberatur quam quod qui erat fidejussor, hoc genere fiat creditor: sicut e contrario si reo fide-

C jussor heres extiterit, vel contra non alia ratione desinit esse fidejussor, quam quod fiat reus principalis, *l. debitori, l. generaliter, de fidejuss. l. debitor, de separat.* & utrobique major obligatio tollit minorem: major autem & plenior semper intelligitur obligatio rei principalis, sive is sit reus debendi, sive credendi, si modo jure civili consistat non naturali solo. Et hæc omnia eodem libro tractasse Africanum constat ex *d. l. heres,* & *l. cum quis:* quæ inferius explicabuntur. Nunc satis erit ex his breviter intellexisse, quantum distet confusio a solutione, quamque id quod redigitur ad similitudinem alterius, non per omnia sit ei simile. Sequitur ex ordine quæstio *l. 40. de adq. rer. dom.* cujus hæc sunt verba:

Ad L. Quæsitum est 40. de adq. rer. dom.

D QUÆSITUM *est, si is cui liber homo bona fide serviret decesserit; eique is heres extiterit, qui liberum eum esse sciat: an aliquid per eum adquirat? non esse ait, ut hic bona fide possessor videatur, quando sciens liberum possidere cœperit, quia & si fundum suum quis legaverit, heres qui eum legatum esse sciat, proculdubio fructus ex eo suos non faciet, & multo magis si testator eum alienum bona fide emptum possedit, & circa servorum igitur operam ac ministerium eandem rationem sequendam: ut sive proprii, sive alieni, vel legati, vel manumissi testamento fuerint: nihil per eos heredibus, qui modo eorum id non ignorarent, adquiratur: etenim simul hæc fere cedere, ut quo casu fructus prædiorum consumptos suos faciat bona fide possessor, eodem per servum ex opera & ex re ipsius ei adquiratur.*

E HUJUS legis quæstio pertinet ad id quod vulgo dicitur, bonæ fidei possessorem facere fructus suos, quod de consumptis esse accipiendum hæc lex demonstrat in fine, & *§. si quis a non domino, Inst. de rer. div. l. 4. §. lana, de usurp. & usuc.* Perceptio enim statim inchoat, consumptio consummat adquisitionem fructuum: & facti quidem fructus interim bonæ fidei possessoris intelliguntur perceptione sola, absolute, non nisi consumptione. Quod vero statim atque percepti sunt ejus fiant pleno jure, ut adiicit *l. in pecudum, de usur.* eo demonstratur non esse necessariam usucapionem quæ plenum jus tribuat, *l. 17. in fi. de rei vind.* At sane si consumpti non sint vindicabuntur, vel in rei vindicationem venient officio judicis.

Idem vero, §. *ſi quis a non domino* demonſtrat ſuperiorem regulam eſſe accipiendam de fructibus, qui facto & opera bonæ fidei poſſeſſoris pervenerunt, quoniam fructus quos percepit bona fide poſſeſſor, ejus eſſe ait pro cultura & cura, naturali ratione, ut qui ſementem fecit bona fide, & metat: quanquam & ſi alius ſementem fecerit, bonæ fidei poſſeſſor quos percepit fructus ſuos faciat: licet eos non ſeverit ipſe, eo ſcilicet jure quo ſata cedunt ſolo, & quia ſi ad fructuarium pertinent fructus a quolibet ſati, quod eſt minus probabile, propterea quod minus juris habet in percipiendis fructibus quam bonæ fidei poſſeſſor, & ad bonæ fidei poſſeſſorem igitur, *l. qui ſcit*, §. *de uſur.* Qui autem ſua ſponte perveniunt fructus ſine ſemine & ſine opera aut cultura poſſeſſoris, eos bonæ fidei poſſeſſor ſuos non facit, *l. fructus eod.* quia re evicta, & ipſi reſtituuntur, licet conſumpti ſint. Dicitur quidem in *l. bonæ fidei, hoc tit.* bonæ fidei poſſeſſorem omnes fructus ſuos facere interim etiam eos qui natura proveniunt: ſed aliud eſt interim ſuos fructus facere, aliud ſuos facere abſolute. Quos interim ſuos facit, re evicta reſtituit: nam interim, id eſt, quandiu res non evincitur. Quos abſolute, hi in reſtitutionem non veniunt. Eſt præterea accipienda ſuperior regula de fructibus perceptis ante litem conteſtatam: nam poſt litem conteſtatam percepti veniunt officio judicis, licet conſumpti ſint, §. 1. *Inſt. de offic. jud. l. certum, Cod. de rei vind.* Ad hæc quæritur, an ex eo etiam tempore bonæ fidei poſſeſſor fructus ſuos faciat, id eſt, an retro intelligatur ſuos feciſſe quos conſumpſit, ex quo cognovit rem eſſe alienam: forſitan ſuperveniens hæc ſcientia rei alienæ non eſt mala fides, ut in *l. & generaliter, de nox. act.* habuimus ſcientiam rei alienæ non ſtatim eſſe fidem malam. Sed placet ex tempore quo ſcivit rem eſſe alienam eum mala fide poſſidere: nam & hoc ſimul ſcivit ſe eſſe poſſeſſorem injuſtum, & conſequenter ab eo tempore fructus ejus non eſſe, fructuum enim adquiſitio proficiſcitur ex fide bona, & ut oſtendit *l. bonæ fidei*, §. 1. *hoc tit.* longe alia ratio eſt uſucapionis, alia poſſeſſionis: nam uſucapio, quæ ex lege proficiſcitur, magis quam ex facto noſtro, aut detentione, non interrumpitur etiam ſi ſupervenerit mala fides: poſſeſſio interrumpitur, & quæ bonæ fidei erat, fit malæ fidei, aut certe nulla poſſeſſio: & nulla quidem ſi liberum hominem, quem bona fide poſſidebam reſciero eſſe liberum, quoniam liberi hominis poſſeſſio nulla eſſe intelligitur apud eum, qui ſcit illum eſſe liberum, quia & hoc ſimul ſcit poſſideri eum non poſſe, *l. ſi ſervus teſtamento, de ſtip. ſer. l. pen. de reb. cred.* Si igitur malæ fidei poſſeſſor fit, qui poſtea cognovit rem eſſe alienam, ſequitur ex eo tempore fructus ejus non eſſe, licet eos ſeverit ipſe. Neque vero mirum ſi non cenſeatur eodem jure uſucapio, & poſſeſſio, dominii adquiſitio, & fructuum adquiſitio: illa ex jure venit, id eſt, 12. tabul. & procedit jure ipſo ſi initium habuerit juſtum, hæc ex facto, id eſt, poſſeſſione bonæ fidei, quæ niſi perſeverat, non eſt etiam quod duret fructuum utilitas, & ita nonnunquam evenit, ut rem bona fide poſſeſſor non poſſit uſucapere, qui tamen ex ea perceptos fructus ſuos faciet, *d. l. bonæ fidei*, & eleganter *l.* 2. *pro empt. Separata*, inquit, *eſt cauſa poſſeſſionis & uſucapionis*: nam quod poſſideo, non uſucapio etiam ſtatim. Quod vero diximus de fructibus, idem Ulpianus in *l. qui bona*, §. 1. *hoc tit.* ſtatuit de his, quæ ex re bonæ fidei poſſeſſoris, vel ex operis ſuis adquirunt ſervi alieni, aut liberi homines bona fide poſſeſſi: ea enim adquirunt poſſeſſori quamdiu perſeverat bona fides; non etiam poſteaquam is cognovit hominem eſſe alienum, aut liberum: quia tunc cœpit eſſe injuſtus, & malæ fidei poſſeſſor, ut & D. Auguſtinus quodam loco ſcribit in libro de fide & operibus. In eo igitur ſunt ſpectanda ſingula momenta, nec ſatis eſt initium cœpiſſe a fide bona; eademque

A ſententia eſt Africani hoc loco: ſed quæſtionem ponit in herede bonæ fidei poſſeſſoris, in quo non eſt abſimilis ratio dubitandi: nam ut bona fides, quæ in me fuit initio, videtur & mihi in poſterum prodeſſe debere: ſic etiam bona fides defuncti, heredi: & ſane ad uſucapionem prodeſt, ſed non etiam ad poſſeſſionem, ut videatur & ipſe bona fide poſſidere, quod defunctus poſſedit bona fide, licet ipſe in mala fide verſetur, atque adeo ut fructus ſuos faciat, vel adquirat ex re ſua, vel ex opera ſervi alieni, aut liberi hominis quem defunctus bona fide poſſedit: nec enim ita ſe res habet: & hoc quidem initio ponit Africanus in libero homine, quem defunctus bona fide poſſedit, heres mala, ut nihil per eum adquirat heres. Cetera quæ ſcribit non ſunt de libero homi-
B ne, ſed de fundo defuncti proprio vel alieno bona fide poſſeſſo, vel de ſervo æque proprio vel alieno: eandem tamen in eis rationem ſequimur, quam in libero homine: nam ſi fundum proprium teſtator legaverit, & heres eum legatum eſſe ſciat, heredi poſſeſſio defuncti juſta nihil prodeſt: nec enim fructus quos percepit ex fundo legato, quoſque conſumpſit ſuos fecit, ſed ex die aditæ hereditatis legatarii fuiſſe creduntur: parique ratione ſi defunctus fundum alienum bona fide poſſedit, heres mala, heres non adquirit ſibi fructus quos ex eo percepit. Non pono ſpeciem in alieno, ut in proprio, quia alieni fundi quem defunctus bona fide poſſidet nullum legatum eſt. Quod vero in fundo, ſequitur idem obtinere in ſervo: nam ſi proprium legavero vel teſtamento directo
C manumiſero, & heres eum legatum aut liberum eſſe ſciat, nihil per eum adquirit: ſi alienum bona fide poſſedero, & heres non ignoret eſſe alienum, nihil etiam per eum adquirit: & hic etiam non potes ponere ſervum alienum fuiſſe legatum aut manumiſſum: nam libertas aut legatum, quod datur bona fide poſſeſſo, nullum eſt: & hæc verba Africani, *Vel legati vel manumiſſi*, referenda ſunt tantum ad proprios. Et tandem ad extremum ex his Africanus concludit. Quo caſu bonæ fidei poſſeſſor fructus prædiorum conſumptos ſuos facit, eo etiam per hominem alienum ei adquiri, ex duabus cauſis jure receptis, puta ex opera & miniſterio hominis; & ex pecunia ſua: & retro, quo caſu fructus non adquiruntur, nec illa ei adquiri: & ſimilis comparatio fructuum
D & eorum quæ per homines bona fide poſſeſſos, ex illis cauſis adquiruntur fit ſemel atque iterum a Juliano in *d. l. qui ſcit*. Et Julianus ait fructibus ea propius accedere, id eſt fructibus eſſe ſimilia eiſdemque juris regulis conſiſtere. Africanus eadem ſententia, ſimul hæc fere cedere, id eſt, ſimul hæc fere vadere, commeare, concurrere, convenire fructus prædiorum, & acquiſitiones ſervorum bona fide poſſeſſorum: qui quidem hoc libro tractaſſe videtur: quæ etiam Julianus ejuſdem numeri lib. Digeſtorum *d. l. qui ſcit*, ut ſane vix fieri poſſit ut pugnent invicem, & tamen ſolet huic legi ac ſimilibus opponi *d. l. qui ſcit* §. *ult.* eo quod dicat bonæ fidei poſſeſſorem fructus ſuos facere, & adquirere ex opera ſervorum, & ex re ſua per ſervos eoſdem etiam poſtea-
E quam cognovit rem eſſe alienam, ſed nihil eſt facilius. Interim acquirit, id eſt, quamdiu res non evincitur; abſolute, & perfecte non adquirit, ſicut fructus, qui ſine opera hominis naſcuntur, bonæ fidei poſſeſſor interim acquirit, non abſolute, & alios quoque interim antequam conſumpſerit; abſolute non antequam conſumpſerit: ut cui creditur aliena pecunia, interim pecuniam ſuam facit, & eſt ſpecies ſpeſve mutui, abſolute poſteaquam pecuniam conſumpſit. Conſumptio conciliat adquiſitionem, quæ non fuerat ante perfecta. Ideo autem rem hanc temperat Africanus hoc verbo, Fere, quod non ſemper ita ſimul cedant fructus prædiorum & adquiſitiones ſervorum. Ex re donata conjux fructus ſuos

facit

facit ſerendo coactos, quia in fructibus & in uſuris licita donatio eſt, *l. fructus, de uſur.* atque ita evenit, ut malæ fidei poſſeſſor fructus ſuos faciat, quia ſcilicet non ut rei, ita fructuum eſt malæ fidei poſſeſſor. At per ſervum donatum ex re ſua non adquirit, quia hoc domini tantum, aut bonæ fidei poſſeſſoris jus eſt, nec eſt in eo licita donatio, quod poſſet ſupra modum excedere, *l. per ſervum donatum, hoc tit. l. de fructibus, l. ſi uxor, de don. inter vir. & uxor.* Adquirit tamen meo judicio ex operis ſervi: quia operæ hominis ſunt in fructu, & fructus in operis. Item poſt litem conteſtatam veniunt fructus quos bonæ fidei poſſeſſor interea percepit, ut diximus ſupra: at non veniunt forte ea, quæ per ſervum de quo cum eo agitur ex re ſua quæſivit, quia ea tantum *l. præterea, de rei vind.* venire ait quæ non ex re ſua quæſivit. Quæ ex operis, fateor venire ſuperiori ratione. Alias vero ſimul hæc cedunt ut qui fructus ſuos facit, vel non facit, & adquirat vel non adquirat per ſervum ex re ſua, nec male quod dixerit Africanus, Simul, ex eo Joannes fieri poſſe propoſitionem hypotheticam: nam ex quibus illa conficitur ea ſimul eunt, ſi modo fiat per condicionem, ſive connexionem, hoc modo, Si dies eſt, lux eſt: alia enim eſt ratio hypotheticæ disjunctivæ. Sequuntur quæſtiones quatuor de poſſeſſione in *l. 40. tit. ſeq.* Prima, quæritur, an interpelletur poſſeſſio ejus quem ſervus ſuus ex fundo dejecit quem poſſidebat, de qua hæc ſunt Africani verba:

Ad L. Si de eo fundo 40. de adq. poſſ.

SI de eo fundo quem cum poſſiderem, pignori tibi dedi, ſervus tuus te dejiciat, adhuc te poſſidere ait, quoniam nihilominus per ipſum ſervum poſſeſſionem retineas.

SI te alius dejeciſſet, deſineres poſſidere. Vis enim poſſeſſionem adimit. Et poſſideret is qui te dejecit, ſi apprehendiſſet poſſeſſionem, aut certe poſſeſſio vacaret, *l. 4. §. ſi tu me vi. tit. ſeq.* Si ſervus me meus dejecerit, non deſino poſſidere, imo eandem poſſeſſionem, quam poſſedi antequam dejicerit, videor per ſervum retinere: & male Acc. ex hoc loco colligit, per ſervum invitum retineri poſſeſſionem injuſtam: nec enim eam retineo quam invaſit ſervus, quæ nulla eſt, ſed continuo meam: & eleganter *l. non ſolum, §. ſi rem, tit. ſeq.* Servum dominum ſuum poſſeſſione non ſubvertere: quod ita *l. rem quæ, hoc tit.* Servum domini poſſeſſionem non intervertere, & notandus uſus vocabulorum juris. Intervertitur poſſeſſio domino, Subvertitur dominus poſſeſſione. Hanc vero quæſtionem Africanus ponit in creditore, qui dejectus eſt per ſervum ſuum de poſſeſſione fundi pignerati, ut intelligatur an hoc modo interpelletur uſucapio debitoris. Finge enim pigneratum fundum alienum, quem cœperat uſucapere debitor. Pignus proprie poſſidet creditor, non debitor, quia eo animo pignus debitor tradidit, ut poſſeſſionem dimitteret, *l. per ſervum, in princ. ſupra tit. prox. l. cum & ſortis, §. ult. de pign. act.* Sed ad unam cauſam intelligitur etiam debitor poſſidere per creditorem; id eſt, ad uſucapionem, ut eam ſcilicet impleat, *l. 1. §. per ſervum corporaliter, l. qui pignoris, hoc tit. l. ſervi nomine, tit. ſeq.* Quandiu enim poſſidet creditor, & ipſe licet re vera non poſſideat, intelligitur poſſidere, ut uſucapiat, *l. non ſolum, §. qui pignori, tit. ſeq.* At interrupta poſſeſsione creditoris, debitoris etiam uſucapio interrumpitur: namque uſucapio continuationem poſſeſsionis exigit, vel in eo qui cœpit uſucapere, vel in eo per quem utilitatis cauſa, benigna ratione fingitur poſsidere: & inde quæritur an interpelletur poſſeſsio creditoris, quem ſervus ſuus dejecit de poſſeſsione fundi pignerati: nam ſi deſinit poſsidere creditor, & debitor igitur, ac conſequenter interrumpitur uſucapio. Sed reſpondetur ut ſupra diximus, non interpellari poſſeſsionem. Secunda quæſtio hæc eſt, an interpelletur poſſeſsio morte coloni, vel colono diſcedente de poſſeſsione, quæ definitur his verbis:

Si forte colonus, per quem dominus poſſideret, deceſſiſſet, propter utilitatem receptum eſt, ut per colonum poſſeſſio, & retineretur, & continuaretur: quo mortuo, non ſtatim dicendum eam interpellari, ſed tunc demum cum dominus poſſeſſionem adipiſci neglexerit: aliud exiſtimandum ait, ſi colonus ſponte poſſeſſione diſceſſerit, ſed hæc ita eſſe vera, ſi nemo extraneus eam rem interim poſſederit, ſed ſemper in hereditate coloni manſerit.

Fundum meum poſsideo per colonum. Colonus igitur poſsidet mihi, non ſibi, *l. 1. C. com. de uſuc.* Inde quæritur colono mortuo, per quem fundum poſsidebam, an interpelletur poſſeſsio, an interpelletur uſucapio: nam ſi deſiit eſſe is per quem poſsidebam, & ego videor deſiiſſe poſsidere. Sed utilitatis cauſa, quæ in cauſis poſſeſsionum extorſit, & alia pleraque ſingularia æquitatis benignitate, receptum eſſe ait, ut per colonum poſſeſsionem retineam, & continuem perinde atque ſi per meipſum poſsiderem: & quemadmodum morte mea non interpellatur uſucapio, *l. cœptam, l. juſto, §. nondum, tit. ſeq.* ut etiam non interpelletur morte coloni, per quem poſsidebam: ſed hoc ita procedit, ſi alius eam poſſeſsionem non apprehenderit, *l. peregre, §. ult. hoc tit. l. 1. §. quod ſervus, de vi, & de vi arm.* & ſi ipſe eam adipiſci non negligam, id eſt, ſi nolim eam deſerere, quia alterius ingreſſus adimit mihi poſſeſsionem, non mors coloni ſola: & quia animus quoque mihi meus altero caſu adimit poſſeſsionem, quam ante deſieram corpore coloni retinere. At inde ſequitur alia quæſtio, an idem ſit ſtatuendum ſi colonus ſponte poſſeſsione diſceſſerit animo ſcilicet deſerendæ poſſeſsionis, & videtur Africanus ludere in his nominibus, deceſſerit & diſceſſerit, ut *l. 3. §. quod ſervus, ſup. hoc tit.* inter quæ etiam Sabiniani ſtatuebant eſſe diſcrimen. Si colonus vita deceſſerit, non interpellatur poſſeſsio. Si colonus poſſeſsione diſceſſerit. Proculus etiam exiſtimabat non interpellari poſſeſsionem, *l. cum quis, de dolo.* Sabinus contra: nec alia ratione Pomponius ad Sabinum *l. ſi colonus, hoc tit.* Si colonus, inquit, non animo deſerendæ poſſeſsionis: quam quod ſi animo deſerendæ poſſeſsionis, Sabinus exiſtimaret poſseſsionem amitti: & ita ex Juliano, qui Sabinianus fuit, Africanus hoc loco, aliud eſſe exiſtimandum, id eſt poſſeſsionem interpellari, ſi colonus ſponte poſſeſsione diſceſſerit. Quidam perperam, Idem eſſe exiſtimandum, quod eſt ex ſententia Proculi, quæ hodie a Juſtiniano comprobata eſt, *l. ult. C. de adq. poſſ.* non ex ſententia Juliani, cujus diſciplinam ſequitur Africanus. Omnino igitur legendum hic eſt, *Aliud*, non *Idem*, & ſupra, *Continuaretur*, non ut Flor. *contineretur*, quod continuatio ſit in uſucapione neceſſaria, de qua interpellanda agitur hoc loco. Poſtrema verba, Sed hæc ita eſſe vera, referenda ſunt ad priorem ſpeciem, ſi colonus deceſſerit, non ad poſteriorem, ſi diſceſſerit. Sed de tertia quæſtione jam quid ſcribat videamus.

Servum tuum a Titio bona fide emi, & traditum poſſedi, deinde cum comperiſſem tuum eſſe, ne eum peteres, celare cœpi: non ideo magis hoc tempore clam poſſidere videri me ait, nam retro quoque, ſi ſciens tuum ſervum non a domino emerim, & cum clam eum poſſidere cœpiſſem, poſtea certiorem te fecerim: non ideo deſinere me clam poſsidere.

Quæſtio eſt, an qui emit ſervum, & traditum poſſedit initio bona fide, ſi poſtea cognoverit eſſe alienum, & eum celare cœperit ne a domino vindicaretur, clam poſsidere videatur. Bene, qui emit & traditum poſſedit: nam in emptione, venditione, duobus temporibus exigitur bona fides, contractus & traditionis ex Sabinianorum, atque adeo ex Julia-

Juliani sive Africani sententia, ut diximus in *l. si aliena*, *tit. seq.* Celare autem, quo verbo utitur idem Africanus, est posse certiorem facere dominum: & non facere: quæ ex re solet contrahi clandestina possessio, non si non potuit facere certiorem. Vetus enim est verbum Pythagoræ, *δύναμιν ἀνάγκης ἐγγύτι ναίειν*, quod id demum debeamus facere quod possumus: nihil vero refert dixeris, celare rem, celare dominum, celare se. At præterea sciendum est, effectum & finem hujus quæstionis esse duplicem, quod qui clam possidet non usucapit, quia titulo caret, & fide bona, quia injusta causa est, ut ait *l. 7. §. inter, com. divid.* & quod tenetur etiam interdicto de clandestina possessione. Est quoddam interdictum de clandestina possessione, ut eam restituat ei a quo clam possidet qui clam occupavit: sicut de vi erepta possessione, & de precaria, quibus modis tribus mala fide possidemus, & in hoc comparata denique sunt hæc tria interdicta, ut possessionem restituat is, quo cum agitur quam ab actore clam, aut vi, aut precario possidet, *d. l. 7. §. Julianus*. Respondet autem ad quæstionem propositam Africanus, eum qui initio possedit bona fide, non clam, non ideo postea clam possidere quod cognoverit rem esse alienam, & se celaverit, quia scilicet non ratio obtinendæ possessionis, sed origo nanciscendæ exquirenda est, ut eleganter Ulp. ait in *l. clam*, *hoc tit.* Tenemus & nanciscimur primum, deinde obtinemus. Sed non refert qua ratione obtineamus, si modo tenuerimus bone, nisi quod ad fructus adquirendos attinet, ut diximus in *l. 40. supra, tit. prox.* & ita e contrario qui clam cœpit possidere, non purgat vitium si postea certiorem fecerit dominum, sed intelligitur semper possidere clam, & ad summam. Quale est initium possessionis sive justum sive injustum, talis & possessio est omnis, quantum ad usucapionem pertinet & interdictum. Retro hoc loco, id est, e converso, ut *l. heres*, *§. retro*, *de fidejuss. l. in facto*, *de cond. & dem.* & aliis plerisque locis juris aliisque auctoribus, maxime Quintiliano. Verum huic legi opponitur *l. pen. pro suo*: quæ ostendit clam possideri partum ab eo qui matrem furtivam bona fide emit, & possedit partus tempore, si post editum partum scierit esse furtivam & se celaverit. Quod recte dixeris esse singulare in partu ancillæ furtivæ: nam cum non posset ancilla furtiva ab ullo possessore usucapi ex 12. tab. & lege Atinia, vix admissum est partum ancillæ furtivæ usucapi posse, aut certe admissum non sine varia & multiplici distinctione: & inde proditum est, partum ancillæ furtivæ non posse usucapi, nisi conceptionis, & editionis tempore ignoraverit emptor ancillam esse furtivam, *l. 4. §. si antequam*, *l. non solum*, *in princ. tit. seq.* cum tamen alias si ancilla non fuerit furtiva bonam fidem intervenisse sufficiat conceptionis tempore, *l. justa*, *§. & si possessionis*, *eod. tit.* Et ita partum ancillæ furtivæ clam possidere videtur, nec usucapere potest, qui post editionem cognovit matrem esse furtivam, & certiorare dominum potuit nec certioravit, *d. l. pen.* licet alias qui non clam cœpit possidere, postea non possit videri clam possidere. Quid ergo ex his tandem? Ægre admitti usucapionem partus ancillæ furtivæ, strictius accipi usucapionem partus, cujus mater ob furti vitium non potuit usucapi. Ultima quæstio est etiam de clandestina possessione. Verba Africani hæc sunt.

Si servum meum bonæ fidei emptori clam abduxerim, respondit, non videri me clam possidere: quia neque precarii rogatione neque conductione suæ rei dominum teneri, & non posse causam clandestinæ possessionis ab his duabus causis separari.

SERVUM meum bonæ fidei emptori clam abduxi, an videor clam possidere? minime: nam abduxi quidem eum clam, sed non habeo clam. Quid est clam habere, clam possidere? Celare rem ne eam petat qui petere potest, *§. prox. sup.* vel celare rem metu vindicationis, aut Publicianæ actionis, ego vero hic non metuo ne bonæ fidei emptor agat Publiciana, quia repellere agentem possum exceptione justi dominii, *l. pen. de Pub. in rem act.* ideoque servum quem abduxi clam possideo pro meo, non clam quasi pro possessore. Pro suo possessionis justa causa est. Clandestinæ injusta, atque ita *l. pen. pro suo*, pro suo possessioni opponitur clandestina. Id vero comprobat Africanus hac ratione, quia & si rem meam precario rogavero, rogavi quidem precario, non tamen possideo precario, sed pro meo, *l. in rebus*, *§. pen. de prec.* & similiter si rem meam conduxero, conduxi quidem, non tamen possideo pro conducto, sed pro meo, *l. ei a quo*, *tit. seq.* & ut his casibus non teneor ex locato, vel interdicto de precario, ita nec in proposito teneor interdicto de clandestina possessione: nec enim potest reddi idonea ratio diversitatis, inter clandestinam possessionem, & precariam, vel conductitiam. An vero utar eadem comparatione hoc modo? Rei meæ precario, & conductione teneor si possessionis solius precario rogandæ; vel conducendæ animus interveniat, non proprietatis, *l. si aliquam*, *hoc tit.* Ergo si rem meam clam abduxero possessionis solius gratia, quæ erat apud bonæ fidei emptorem, teneor interdicto de clandestina possessione ut ei restituam possessionem, quia eam retinere potuit per interdictum uti possidetis, etiam adversus me, quia a me vi, aut clam, aut precario non possidebat, quamvis non esset in causa proprietatis superior futurus. Sed hac in re, meo judicio, separanda est causa clandestinæ possessionis, a ceteris duabus, & etiamsi posueris clam me abduxisse servum solius possessionis gratia, non teneor interdicto de clandestina possessione ex Sabinianorum sive Cassianorum sententia, quæ obtinuit: fuit enim hac de re disputatum: & ratio hæc est, quia semper præsumitur rem me abducere voluisse non possessionem solam, nam unde apparere posset me solius possessionis abducendæ animum habuisse nisi ex meipso, quia hanc rem gessi solus, qui utique ne tenear interdicto semper dicam me rem abducere voluisse, non possessionem solam. Precarium & condictio contrahitur cum alio, & ex animo utriusque, ex contractus formula facile judicatur possessionis solius gratia habitus inter eos contractus fuerit, an etiam rei, ut priore casu tenear ex contractu, posteriore non item: & hoc quod dico de clam abducta re mea bonæ fidei emptori, ut propter eam nunquam tenear interdicto de clandestina possessione, evidentius apparet, ex eo quod potest ea res usucapi, quæ non posset si interdicto de clandestina possessione essem restituturus possessionem, *l. 4. §. si rem*, *tit. seq. l. si rem*, *pro empt.* Et longe alia ratio est, si te vi dejecero de possessione rei meæ, quia hoc genere capto possessionem solam, atque ideo teneor interdicto, Unde vi, nec ea res usucapi potest, *d. l. 4. §. si dominus*, nec videor pro meo possidere rem meam quam per vim eripui malo errore, & inciviliter, sed pro possessore semper, ut prædo, non ut dominus: & si eadem esset ratio clandestinæ, & vi ereptæ possessionis, contulisset proculdubio has tres Africanus, vi ereptam, clandestinam, precariam, quæ solent etiam simul cedere plerumque, & notari conjunctim his verbis, vi, clam, precario, potius quam omissa vi, precarium & conductionem cum abductione facta clam sive possessione clandestina. Restat hæc quæstio. an qui clam abduxit servum suum, teneatur furti? Clam est furtive, *l. clam*, *hoc tit.* & furtum fit clam & obscure & plerumque nocte, *l. 1. de furt.* qua de causa Homerus, *ὀμίχλην κλέπτῃ νυκτὸς ἀμείνω*, & Euripides, *κλεπτῶν ἡ νύξ, τῆς δ' ἀληθείας τὸ φῶς*. Non omne tamen quod fit vel occupatur furtive, furtum est. Aristot. in Rhet. *οὐ πάντως εἰ λάθρα ἔλαβεν, ἔκλεψεν, ἀλλ' εἰ ἐπὶ βλάβῃ ἔκλεψε, καὶ σφετερισμῷ ἑαυτοῦ.* furtive ingredior possessionem fundi, nec tamen furtum est. Furtim cædo arbores alienas, nec tamen furtum est semper, *l. furtim*, *arb. fur. cæs.* Furor lapidem terminalem sine furto, in *l. 2. de term. mot.* Et in hac quæstione quidem si interlit adversa-

rii

rii honesta ex causa rem non abduci, vel abripi, ut si bonæ fidei emptor fuerit, si creditor pigneratitius, tenetur furti, vel vi bon. raptorum, qui rem suam abduxit, vel rapuit, vel condictione incerti, *l. cum ex, §. ult. de furt.* Si non intersit, ut si sit donatarius bonæ fidei aut commodatarius, non tenetur, *l. qui injuria, §. ult. l. si is qui rem commodasset, eod. tit. l. 21. Commod.* Item si non ignoravero mihi non licere, rem meam vi, aut clam abducere, teneor furti. Si ignoravero, non teneor, quia dolo careo, & furtum aut rapina non fit sine dolo malo, *§. 1. Inst. vi bon. rap.* Secundum quem est accipiendus *§. hac actione is demum l. 2. inf. eod.* Sequitur *l. 11. pro emptore.*

Ad L. Quod vulgo 11. pro empt.

QUOD *vulgo traditum est, eum qui existimat se quid emisse, nec emerit, non posse pro emptore usucapere: hactenus verum esse ait, si nullam justam causam ejus erroris emptor habeat, nam si forte servus vel procurator, cui emendam rem mandasset, persuaserit ei se emisse, atque ita tradiderit: magis esse, ut usucapio sequatur.*

QUÆSITIO est, an falsa causa ad usucapionem prosit. Causa est possessionis, sive traditionis causa, quæ & titulus dicitur, sine quo usucapio non procedit. Et definitum jam est, ad usucapionem verum titulum desiderari: falsum titulum, falsam causam, vel errorem falsæ causæ, non parere usucapionem: ut si possideat pro donato, cui datum non est, pro emptore, qui non emit, existimans sibi donatum, vel se emisse: nec enim existimatio sufficit nisi sit vera, necessaria est, ut Græci interpretes loquuntur τῆς αἰτίας προϋπαρξις: & similiter si pro dote possideat per errorem, qui dotem non accepit, si pro legato, cui legatum non est, si pro derelicto, quod pro derelicto habitum non est, ex ea causa possessio, & usucapio non competit, *§. error, Inst. de usuc. l. Celsus, sup. tit. prox. l. 1. 2. 3. pro leg. l. 6. pro derelicto.* Sed hoc ita procedit si res ex falsa causa possessori tradita non fuerit, verum ipse aliqua ratione possessionem nactus ultro hanc opinionem ceperit, ut existimet emptum, aut legatum, aut donatum sibi: nam si mihi tradita res sit ex falsa causa, ut si heres mihi rem tradiderit ex legati causa, quæ non erat legata, bona fide accipienti procedit usucapio pro suo, quia hic error est satis probabilis, & tolerabilis, *l. 3. l. 4. §. ult. pro suo, l. Proculus, de ju. dot.* & ita in hanc rem accipienda est *l. 1. pro don.* ut duæ sint ejus partes, priori ut dicat, pro donato usucapere eum, qui ex donationis causa traditum accepit, posteriori ut dicat, non usucapere eum, qui opinetur sibi donatum nisi donatum sit re vera, cui addendus modus ex priori parte, nisi donationis causa traditum ei sit, quamvis causa falsa fuerit. Negat autem male Stephanus in dicta lege *Proculus*, negant & Latini quidam, alio titulo, quam pro suo possideri rem traditam ex falsa causa, veluti traditam ex legati causa, vel dotis, pro legato possideri aut pro dote, sed dicunt eam possideri pro suo tantum: nam cur non etiam pro legato? nam si falsa causa nihil obstet titulo pro suo, cur oberit titulo pro legato? & si dixero etiam pro legato possideri, quod perperam traditum est ex legati causa, quid inde sequetur incommodi? & si non est in hac specie titulus *pro suo* unicus & singularis, cum concurrat etiam titulus *pro soluto*, si quis eo uti malit, *arg. l. pen. supra tit. prox.* cur non & titulus *pro legato*? nam & ex falsa causa emptionis hæc lex aperte docet procedere possessionem, & usucapionem pro emptore. Sed animadvertendum est, in causa emptionis non satis esse rem tradi ex causa emptionis, quæ non præcessit, ut procedat usucapio pro emptore, vel pro suo, propterea quod in emptione bona fides exigitur duobus temporibus, emptionis & possessionis, nec potest esse emptionis tempore, ubi nulla emptio est, *d. l. pen. l. 2. in princ. hoc tit.* nisi scilicet magna sit præsumptio emptionis, & erroris causa justa & magna, ut in exemplo proposito hoc loco, & *l. ult. pro suo*, si servo meo aut procuratori mandavero, ut rem emeret, & is profectus ad emendam rem ac reversus eam attulerit, ac persuaserit mihi se emisse, qui tamen vero non emerat, atque ita tradiderit, quia hic error est valde probabilis: nec enim ducitur ex traditione solum, verum & ex mandato, & ex persuasione, & re omni probe simulata a servo aut procuratore. Levis præsumptio & simplicitas quælibet in causa emptionis non sufficit, quæ existimatur esse levis si ducatur ex traditione sola, quando meipsum opinor emisse, non alium nomine vel mandato meo. Idem Stephanus etiam male *l. 4. infra, pro derel.* accipit de usucapione pro suo generali, si is qui rem dereliquit non fuerit dominus, quia & huic titulo locus est si dominus rem habuerit pro derelicto, & *d. l. 4.* de speciali titulo pro derelicto est, non de generali pro suo, qui adhæret omnibus aliis titulis: placet enim valde quod ille ait, duas esse τῶν ἀνωτάτων generales possessiones, Pro suo, & Pro alieno. Et pro alieno quidem possidet, qui vel sciens alienum possidet, ut prædo, vel qui alii possidet, ut colonus. Pro suo quis, jam dixi ante. Et hactenus quidem tres habuimus Africani leges de possessione, & usucapione, quibus videor recte adjuncturus *l. 62. de furt.* quod ea etiam ad usucapionem pertineat.

Ad L. Ancilla 62. de furt.

ANCILLA *fugitiva quemadmodum sui furtum facere intelligitur, ita partum quoque contrectando, furtivum facit.*

NAM natura non patitur, ut ancilla sui ipsius furtum faciat, quæ nec alterius rei possessione dominum subvertere potest, *l. rem quæ, de adquir. possess.* Sed quantum ad usucapionem attinet, ancilla fugitiva, & furtiva esse intelligitur utilitatis causa, ne fuga servi vel ancillæ dominis officiat, *l. 1. C. de ser. fug.* ne possit usucapi. Imo & qui fugitivo opem tulit, tenetur furti, *l. & eleganter, §. idem Labeo, de dolo*: fuga igitur quantum ad usucapionem pertinet, species furti est: nec male his verbis, Seipsum furatus, significatur servus fugitivus, *l. 6. C. de his qui ad eccl. conf.* sic & plagium quantum ad usucapionem pertinet furto propius accedit, *l. 10. C. de furt.* & quicumque est plagio abductus, idem censetur esse furtivus, ut usucapi non possit: & male in *d. l. 10.* Græci videntur fuga legisse, pro plagio, aut plagium accepisse pro fuga, cum sint tria hæc diversa, furtum, plagium, fuga, & eum qui est in fuga magis dicas sui furtum facere, quam plagium. Potest quis fur esse hominis, nec tamen plagiarius, *l. pen. ff. de lege Fab.* & retro plagiarius non fur si eum supprimat non lucri faciendi animo. Sed ad rem. Si ancilla fugitiva, & furtiva intelligitur, partus quoque suus quem ipsa contrectat, intelligitur esse furtivus, ipsa propter fugam, partus propter contrectationem furis. Si ab alio possideretur partus ancillæ furtivæ, non temere pro furtivo haberetur. Si a matre non furtiva, æque non esset furtivus: sed quæ sui ipsius furtum fecit, & partus sui contrectando furtum facere intelligitur, imo & cujuslibet alterius rei dominicæ, ne usucapi possit. Absolutæ sunt quatuor Africani leges de possessione, & usucapione. Sequuntur novæ quæstiones de mora in *l. 22. de obl. & act.* Ait Africanus.

Ad L. Trajectitiæ 22. de oblig. & action.

TRAJECTITIÆ *pecuniæ nomine, si ad diem soluta non esset, pœna, uti adsolet, ob operas ejus, qui eam pecuniam peteret, in stipulationem erat deducta: is qui eam pecuniam petebat, parte exacta petere desierat: deinde interposito tempore interpellare instituerat: consultus respondit, ejus quoque temporis, quo interpellatus non esset, pœnam peti posse, amplius etiam si omnino interpellatus non esset, nec aliter non committi stipulationem, quam si per debitorem*

non

non stetisset, quo minus solveret: alioquin dicendum est, si is qui interpellare cœpisset, valetudine impeditus interpellare desisset, pœnam non committi: De illo sane potest dubitari, si ipse interpellatus moram fecerit: an quamvis pecuniam postea offerat, nihilominus pœna committatur: & hoc rectius dicitur. Nam etsi arbiter ex compromisso pecuniam certo die dare jusserit, neque per eum, qui dare jussus sit steterit, non committi pœnam respondit; adeo ut & illud Servius recte existimaverit, si quando dies qua pecunia daretur, sententia arbitri comprehensa non esset, modicum spatium datum videri: hoc idem dicendum, & cum quid ea lege venierit, ut nisi ad diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat.

TRAJECTITIA sive nautica pecunia est, quæ negotiatoris trans mare navigaturo creditur, verbi gratia Athenis in Pontum tantum, vel etiam rursus Ponto Athenas, ea lege ut nave perempta nihil repetat creditor, nave salva ut repetat sortem cum usuris de quibus convenerit etiamsi infinitæ sint secundum jus vetus: nam hodie usura trajectitiæ pecuniæ non potest excedere centesimam: & infinita quidem, vel summa usura permittitur pro precio periculi, quod creditor suscipit, periculi, inquam, naufragi: nam id plerumque solum creditor suscipit, ac tum si alio casu navis perierit, integra est creditori sortis, & usurarum, & pignorum persecutio, *l. fœnerator, in fi. de nau. fœn.* Sed suscipit nonnunquam etiam jacturæ periculum factæ communi consensu vectorum navis levandæ causa, & piratarum vel hostium incursus, & incendii. Alias pecunia credita est periculo debitoris, non creditoris. Ut vero pecuniam trajectitiam, ita fænus trajectitium dicimus recte, quod in se legem hanc habet, ut periculum sortis respiciat creditorem non debitorem. Augustinus homil. XXIX. *Quasi fœnus trajectitium facis.* Et Diogenes Laertius Menippum solitum ναυτικῷ τόκῳ δανείζειν, & Zenonem ναυτικῶς δανείζειν, id est, credere sub lege suscipiendi periculi, & sub gravioribus usuris, & adjicit in Menippo, καὶ ἐξενεχυριάζειν, quia & sub pignoribus credi solebat ea pecunia, tam sortis, quam usuræ nomine, *l.4. §. neq. de naut. fœn.* In *l. fœnerator, eod. tit. & l. qui Romæ, §. Callimachus, tit. seq.* sub pignoribus mercium quæ navi imponerentur, & earum quæ repararentur ex his, & in syngraphis nauticis simillimis ei quæ est in *d. §. Callimachus*, quæ sunt in oratione Demosthenis ad Lacriti præscriptionem, sub pignoribus mercium, tam earum quas in Pontum debitor inveheret, quam earum quas ibi pro his repararet, & reveheret, & quod reparare in *d. §. Callimachus*, in illis syngraphis est ἀνταγοράζειν & ἀντιφορτίζεσθαι. Permittitur venditio mercium, quæ invehuntur, licet pignori obligatæ sint justo pretio, scilicet, & ita ut quæ ex harum pretio redemptæ fuerint in jus pignoris succedant: quod si illæ viliore pretio distrahantur, quia receditur a lege nautica, ideo non amittit creditor earum pro rata superflui persecutionem pignoris jure, *d. l. fœnerator, in fi.* At præterea sciendum est, contracto fœnore nautico, cum debitore navigare solere servum creditoris missum in hoc, ut sua die pecuniam exigat, & usuras, & interdum etiam viatica, & sumptus quos in itinere fecerit servus, ut in syngrapha, *§. Callimachus*, ut si credita sit pecunia Athenis in Pontum ea lege, ut reddatur intra dies xx. postquam navis salva venerit in Pontum, ut eam exigat post diem xx. & perferat Athenas: quod si ad diem non solveretur, stipulabatur creditor pœnæ nomine, certam summam in dies singulos ob operas servi quibus carebat interim ob moram debitoris, & hoc fieri solere Africanus ait hoc loco, & ita nos quoque pœnam trajectitiæ pecuniæ interpretari oportet in *l. pen. §. ult. de nau. fœn. l. 3. §. servus, de pecul. l. debitor, de neg. gest.* & ad hæc etiam notare eandem esse stipulationem pœnæ, & stipulationem operarum, & aliam esse stipulationem fœnoris, quod satis intelligitur ex *l. 4. §. pen. & ult. de naut. fœn.* Sed fœnoris stipulatio rursus alia est in diem suscepti periculi, quæ recipiebat infinitas usuras & supra duplum, alia post diem periculi, quæ recipiebat tantum usuram legitimam, id est centesimam, nec poterat duplum superare. Stipulatio quoque operarum est post diem periculi, & eadem ratione non potest excedere modum legitimum usurarum, *l. pœnam, de usur.* et vel sola hæc interponitur sine stipulatione fœnoris, quasi scilicet pœna sit pro fœnore, si pœna adæquet centesimam, vel cum stipulatione fœnoris, si non adæquet, supplendæ usuræ centesimæ causa: et secundum hæc recte in *d. §. pen.* pro operis servi trajectitiæ pecuniæ gratia secuti, quod in dies singulos in stipulatum deductum est, ad finem non ultra duplum centesimæ deberi, id est, ad modum legitimum usurarum, non ultra centesimam, non ultra duplum, et recte in dies singulos: nam operæ sunt diurnum officium. Confirmat autem eam ejus §. scripturam atque sententiam Græcorum translatio hujusmodi: τὸ ὡρισμένον τῷ ἀκολουθοῦντι δούλῳ διὰ τὸ διαπόντιον μέχρι τῆς ἑκατοστῆς οὐχ ὑπὲρ τὸ διπλοῦν κεχρεώστηται. In §. *ult.* ostendit in stipulatione fœnoris separatim interposita post diem suscepti periculi, quod legitimæ usuræ deest, ut si creditor bessem tantum stipulatus sit, posse suppleri per stipulationem operarum, quod idem etiam verum est e converso, Si quod pro operis pœnæ nomine in stipulatum deductum est, minus sit usura centesima, id posse suppleri per alteram stipulationem fœnoris. Quod si vel hæc vel illa præcesserit, et par sit usuræ legitimæ, non posse etiam adnecti alteram, quod maxime notandum censeo, simul et observandam differentiam, inter pœnam et usuram. Pœnam stipulamur in dies singulos, pro operis in hac specie, usuram in menses singulos: pœnæ unica pensio est, usurarum plures, ut duplum excedere possint, secundum jus vetus, quod Justinianus abrogavit. Usuræ quæ minor est centesima, additur pœna tardius solutæ pecuniæ. Usuræ centesimæ, non additur pœna, idem e contrario. Alias igitur utrumque debetur, alias alterum tantum: et hæc de his pecuniis, quæ non sunt periculo creditoris, quæ in legibus Rhodiis dicuntur ἔγγαια καὶ ἀκίνδυνα. Nauticæ enim pecuniæ quodcumque accedit, nullum habet modum, quod ita non iniqua ratione comparatum est, ut magnum lucrum ferat, qui magnum adit periculum, imo æquior aliquando est usura immensa nauticæ pecuniæ, quam centesima Justiniani: est enim hæc minor æquo, ac propterea nunquam obtinuit, et tandem ipse Justinianus permisit etiam majorem, *Nov.* CXI. Nec quod de fœnore nautico Catonis Censorini Plutarchus scribit, sic est accipiendum quasi sit in universum omne nauticum fœnus iniquum, et infame, sed quod ille mala ratione ita contrahebat, pluribus credita pecunia ejusdem pecuniæ, & negotiationis sociis puta quinquaginta, e quibus ipse unus esset, qui scilicet veniret in societatis portionem quinquagesimam ut jure societatis contingentis periculi ipse portionem tantum quinquagesimam sustineret, qui lege mutui nautica debuisset omne sustinere: & nihilominus nave, & pecunia salva exigeret universum fœnus totius pecuniæ, qui debuisset exigere pro rata tantum periculi quod ad eum redibat, nec modo se pro socio gerere, modo pro fœneratore. Sed ita quidem is rem gerebat cum debitoribus sæpe his legibus pecuniam accipere coactis: ab homine divite haudquaquam aliis legibus credituro. De differentia pœnæ, & usuræ etiam illud adjiciam, stipulationem usurarum esse incertam, stipulationem pœnæ certam, si non sit concepta in dies singulos, incertam si in dies singulos, ut in specie trajectitiæ pecuniæ. Et pœnam infligi propter moram, est enim pœna emendatio culpæ, nec potest esse pœna citra culpam. Usuram infligi proprie propter lucrum, veluti ex die creditæ pecuniæ in Kalendas singulas, aut in diem redditæ pecuniæ. His cognitis, sequitur ut de quæstionibus duabus ab Africano hoc loco propositis disseramus. Prior hæc est / Pecunia nautica

non

non soluta ad diem, si stipulatus sim pœnam in dies A singulos ob operas servi prosequentis eam pecuniam, & servus ad diem interpellarit debitorem, & exacta parte pecuniæ destiterit ab interpellatione, ac denuo eum interpellet reliquæ summæ, quæstionis est an ejus temporis quo paulum abstinuit interpellatione, pœna peti possit. Et respondet posse: quia & si omnino eum non interpellasset, pœna peti posset, ubi enim dies additur stipulationi, non est necessaria interpellatio, & mora fit ex re, & ex die quo solvi debuit ipso jure, & consequenter pœna committitur: nam pœna ob moram infligitur. Dies ergo satis interpellat, & sine interpellatione creditoris satis moram facit, qui ad diem non solvit, nec alia ratione ut pœnæ, ita usurarum stipulatio maxime earum quæ infliguntur, etiam ob moram, quamvis debitor non interpelletur, com- B mittitur, quam quod diem semper habeat certum, *l. pecunia*, §. 1. *de usur.* Videtur quidem hac de re fuisse controversia inter Jurisconsultos: nam Labeo non existente debitore qui interpellari possit, cum exigat contestationem, videtur existente debitore, vel herede debitoris, omnino exigere interpellationem, *l. 2. & ult. de nau. fœn.* Sabiniani contra, e quibus est Julianus, & Africanus: quam sententiam comprobat Justinianus *l. magnam, C. de cont. stip. l. 2. C. de ju. emph.* & quod ad quæstionem propositam attinet, addit hanc rationem Africanus. Si, inquit, concedas pœnam non peti, si is qui cœpit interpellare, parte exacta pecuniæ interpellare desierit, non petetur etiam, si is qui interpellare cœpit, morbo incidente interpellare desierit: quia non videtur moram fecisse debitor qui inter- C pellatus est, si omissa sit repetendi debiti instantia, *l. mora*, §. 1. *de usur.* & hoc quidem ita se haberet, si necessaria esset interpellatio. Sed utilius visum est, ne desideretur interpellatio, ubi solutioni dies dicta est, utque mora eo casu fiat, ex re, & ex solo tempore tardæ solutionis, non ex persona: idcirco intermissa vel prorsus omissa interpellatio debitorem mora non eximit. Et in summa, non aliter per eum debitorem mora non fit, quam si per eum non steterit, quo minus ad diem solveret, ut si eo die testatus sit, separatum esse solvere, & defuerit cui solveret, aut certe fit quidem mora, sed est inculpata, & impunita ut *d. l. pecunia*, §. 1. Posterior quæstio hæc est, an pœna trajectitiæ pecuniæ peti possit, si interpellatus moram fecerit, etiamsi postea pecuniam offerat. De debitore loquitur trajectitiæ D pecuniæ, qui nisi ad diem solveret pœnam promisit; quem etsi dies satis interpellet, tamen ne quis eum moram fecisse ambigeret, ponit etiam fuisse interpellatum a creditore, vel a servo creditoris, trajectitiæ pecuniæ gratia secuto. Et ait pœnam ex mora committi statim ac peti posse, etiamsi postea debitor pecuniam offerat. Cui convenienter Servius *l. pen. de nau. fœn.* pœnam trajectitiæ pecuniæ peti non posse, si per creditorem steterit, quo minus sua die eam accipiat, id est, hoc solo casu peti non posse, ut de pœna compromissi in hac l. si per eum qui dare jussus sit non steterit, non committi pœnam, id est, hoc solo casu non committi. Alias igitur committi omnimodo, & commissam semel non resolvi: & hoc idem etiam & de pœna compromissi Servium scripsisse, Afric. ostendit in hac l. E Hujus vero sententiæ hanc forsitan statim aliquis rationem adferet, quod non desinat esse morosus, qui postea pecuniam offert, & bonam fidem agnoscit, ut fur vel raptor esse non desinit aut furti pœnam non evitat, qui postea domino rem quam abstulerat reddit, non desinit esse fugitivus qui ad dominum revertitur, non desinit clam possidere, qui postea dominum certiorem facit, non desinit esse turpis femina, quæ postea desiit merere capturas. Sed non idem dici tamen de omnibus potest. Sunt enim pleraque quæ emendat pœnitentia, efficitque ut nunquam facta videantur: pœnitentia irreverentiam emendat, & irreverentiæ constituta pœna liberat, *l. quamvis*, *de in jus voc.* emendat inficiationem, *Nov.* 18. imo & moram quandoque; si stipulatio non fuerit collata in diem certum, quo pecunia solveretur, vel si collata ad diem non fuerit pœnalis: & verior ratio superioris sententiæ hæc est, quod inter contrahentes id agi intelligitur, ut qui semel ad diem non soluta pecunia in pœnam inciderit, solvere se ab ea non possit, ne alioquin dies, & pœna præscribatur frustra, deterior est conditio debitoris cui dies præscribitur, cui adscribitur pœna: namque severiores eæ præscriptiones sunt, & rem agi summo jure volunt: & hujus nominis, id est pœnæ, ea vis, natura, & significatio est. Quid igitur si dies solutioni præscripta non sit? finge, promisisse debitorem daturum se, vel facturum aliquid, & si non impleret fidem, pœnam, vel quanti ea res est, & interpellatum moram fecisse, an postea offerendo purgat moram? Sic sane; si offerat antequam litem moveat, vel contestetur cum eo stipulator, ex stipulatione pœnali, vel quanti ea res est, *l. si insulam*, *l. qui Romæ*, §. *Flavius*, *tit. seq. l. 17. de const. pec.* nisi ex mora actor ante litem contestatam damni aliquid senserit, *l. si ita quis*, §. *Seja*, *in fi. tit. seq. l. si cum dies*, §. *ult.* & *l. seq. de rec. qui arb. l. & si post tres*, *si quis caut.* Post litem contestatam sera oblatio est, nisi simul etiam offerat pœnam, vel id quod interest: nam si id omne offerat quod actor desiderat, vulgo dicitur, omnia judicia esse absolutoria, §. *ult. de perp. & temp. act.* & consequenter si actor non petat nisi quod principaliter in obligationem venit, non pœnam, non id quod interest, vel si id obligatum accipiat, etiam post litem de pœna contestatam, reum absolvi æquum est. Alias qui post litem contestatam ex stipulatione pœnali, vel quanti ea res est, sortem offert, nihil agit: quia semel commissa stipulatio non resolvitur: & vero committitur hæc quæ diem non habet, litis contestatione non interpellatione qualibet facta extra judicium. Quid autem si dies quidem solutioni, aut præstationi præstituta sit, non sit tamen subjecta stipulatio pœnalis, sed quanti ea res est? Et placet hoc quoque casu eum liberari ab stipulatione quanti ea res est, qui post diem offert quod debuit, antequam lis cum eo contestaretur ex ea stipulatione, nisi ex mora jus actoris deterius factum sit: & ratio discriminis inter stipulationem pœnalem, & stipulationem quanti ea res est, hæc, quod pœnalis sui natura committatur statim ipso jure, ex solo die tardæ solutionis: est pœnæ nomen acerbum, & severum, quo usi sunt contrahentes: & pœnalis igitur stipulatio severa. Minor altera quæ in id quanti ea res est concipitur, ut verbis, ita effectu ipso: nam neque ex die committitur, neque ex interpellatione qualibet facta extra judicium, sed ex lite mota tantum vel contestata, *l. cum quærebatur*, §. *proinde*, *judic. sol. l. 5. C. de cont. stip.* Et hic nobis explicanda est *l. & si post tres*, *si quis caut.* quæ proprie ad hanc rem pertinet. Lex est non de stipulatione pœnali, sed de stipulatione quanti ea res est, qualis solet subjici stipulationi judicio sisti. Item de eo qui se sisti promisit certo die, non alium: nam inter hos longa differentia est, sive fuerit subjecta pœnalis stipulatio, sive quanti ea res est: nam si pœnalis, qui se sisti promisit certo die, etiamsi post diem secum agendi potestatem faciat, non evitat pœnam, cum fuerit ei facile se sistere condicto die, aut excusationis causas allegare per alium, quod ex Græcis ἐξόμνυσθαι, barbaris exidoniare, quasi non esse se idoneum adfirmare, ex quo Gallica vox, *exonier*, non ex Græco. Sin autem fuerit stipulatio quanti ea res est, ab ea liberatur si sistat se post tres aut quinque pluresve dies: libenter dederim xxx. nam hoc modicum tempus in jure censetur. Sed non dederim immodicum tempus: non dederim sex menses. Contra si alium sisti promiserit certo die, quia recepit in se quod est difficilius non præcipitatur etiam hic, vel urgetur nimis, sed mitius cum eo agitur, ut si stipulatio pœnalis fuerit, non luat pœnam statim atque dies venerit,

ſed habeat adhuc ſex menſes ad hominem conquirendum, & producendum in jus, beneficio Juſtiniani, *l. ſancimus*, *C. de fidejuſſ.* & multo magis ſi fuerit ſtipulatio quanti ea res eſt, quia longe mitior hæc eſt. Nunc quod ait *l. & ſi poſt tres*, ut ope exceptionis liberetur vinculo ſtipulationis quanti ea res eſt, qui certo die ſe judicio ſiſti promiſit, nec ſtetit eo die, ſi modo ſteterit poſt tres aut quinque pluresve dies, ita procedit, ſi ſteterit antequam lis cum eo conteſtaretur ex ſtipulatione quanti ea res eſt, *argum. d. l. cum dies*, *§. ult. & l. ſi inſulam*, *& l. qui Romæ*, *§. Flavius*, *& l. 17. de conſt. pec.* niſi, ut lex ait, actoris maxime interfuerit tunc ſiſti: qua exceptione uſi ſumus ſupra, & utemur ſemper in ſimilibus cauſis. Poſt litem conteſtatam ſi ſecum agendi poteſtatem faciat, cœpti judicii non evitat condemnationem: nec cum jure aut ratione, ullo modo congruit declaratio Caroli in Conſtitutionibus Neapolitanis, in hunc modum ſcripta. Legem veterem Digeſtorum. Et ſi poſt tres, aut quinque pluresve dies, de judicialis moræ purgatione loquentem, ante litem conteſtatam, ſenſu plurium intellectam, poſt litem etiam conteſtatam debere intelligi declaramus. Et quod poſt adjicit, ut non liceat renuntiare beneficio, *l. & ſi poſt tres*, etiam aberrat a jure: nam id benigne datur mihi mea cauſa, ut emendem moram ſi velim intra modicum ſpatium poſt ſtatutum diem judicio ſiſti, nec ipſo jure ſed beneficio exceptionis. Cur mihi non licebit non uti exceptione? & eadem eſt ſtultitia non permittentis ſacerdoti renuntiare præſcriptioni fori: nam ſi ſacerdoti non licet, qua ratione ille ait, quod renuntiatio deroget juri publico, quæ falſiſſima eſt, nec alii cuilibet eadem ratione licet renuntiare præſcriptioni fori: at vero licet alii cuilibet: & ſacerdoti igitur: & hæc ſufficiant ad *l. & ſi poſt tres*. Sequitur ut videamus, quemadmodum quod dixit Africanus non evitare eum pœnam trajectitiæ pecuniæ, qui poſt moram offert, ab eo confirmetur. Confirmatur exemplo pœnæ compromiſſi, & pœnæ commiſſi, quæ tres pœnæ in jure conferuntur invicem ſæpe, *l. debitor*, *de negotiis geſt. l. 3. §. ſi ſervus*, *de pecul.* & vero conferri deberent ſemper. Si arbiter pecuniam certo die dari juſſerit, non aliter non committitur pœna compromiſſi, quam ſi per eum qui dare juſſus eſt non ſteterit: nam ſi ſteterit per eum ſemel, pœna committitur, nec evaneſcit ſi poſtea offerat pecuniam, niſi oblatam alter accipiat: quia accipiendo pecuniam, vel etiam petendo, videtur remittere pœnam, *l. Celſus*, *de recept. qui arb. rec.* Quid ſi arbiter dumtaxat dari juſſerit non adjecta die, & interpellatus non ſolverit, an poſtea offerendo evitat pœnam? Sic ſane, quia non id agitur ut committatur ſtipulatio pœnalis ſtatim atque interpellatus non ſolverit, ſed modicum ei tempus quoddam datum intelligitur ad conquirendam pecuniam, quod plerumque redigimus ad XXX. dies legitimum judicati faciendi tempus, *l. ſi debitori*, *de judic. l. ſi domus*, *§. in pecunia*, *de leg. 1. l. 1. §. hoc interdicto*, *de itin. actuque priv.* quo tamen tranſacto, æque non dicemus ſtatim pœnam committi: nec enim dies qui tacite ineſt debitorem conſtituit in mora, ſed is qui præſcribitur nominatim. Igitur non ante videbitur moram feciſſe, quam ex cauſa compromiſſi cum eo lis conteſtata fuerit, & offerendo ante litem conteſtatam, evitabit pœnale judicium, niſi victoris interfuerit maturius ſolvi, *l. ſi cum dies*, *§. ult. & l. ſeq. l. ult. de rec. qui arb. re.* Et quod Africanus ait, ſi per eum, qui certo die dare juſſus eſt non ſteterit quo minus eo die daret, non committi pœnam, hoc eſt hoc ſolo caſu non committi: alias committi ſtatim ex diei lapſu, & peti poſſe, etiamſi pecuniam offerat. Et quod ſequitur ex Servio, adeo ut ſi ſimpliciter dari juſſerit, modicum ſpatium datum videatur, hoc ſignificat, die non adjecto, non committi pœnam ſtatim atque interpellatus eſt, ſed laxamentum aliquod dari humanitatis gratia, ne præcipitetur ad ſolutionem, nec ve-
A ro ante incurrere eum pœnam quam ſimul & de pœna judicium acceperit: nam ante judicium acceptum, integrum ei eſſe pecuniam offerre. Et ſequitur idem eſſe dicendum de pœna commiſſi: nam ſi fundus venierit hac lege ut niſi ad diem conſtitutum pretium ſolverit emptor, res inempta fiat, præterito die nec ſoluto pretio, ſtatim venditio committitur, & irrita fit: nec convaleſcit oblato poſtea pretio, niſi oblatum accipiat venditor, vel etiam non oblatum petat, *l. de lege*, *§. ult. & l. ſeq. de leg. commiſſ.* & in ſumma, non aliter non committitur venditio, quam ſi per emptorem non ſteterit, quo minus ſua die pretium ſolveret, ut ſi defuerit cui ſolveret, *l. ſi fundus*, *§. ult. l. ult. eod. tit. l. ult. §. ult. de reſcin. vend.* Quod ſi forte ita dicta ſit lex commiſſoria: Si pretium non ſolverit emptor, fundus
B inemptus eſt, non adjecto die, non ante videbitur emptor incidiſſe in pœnam commiſſi, quam egerit eo nomine cum eo venditor, & litem conteſtatus fuerit, fundi recipiendi cauſa. Et omnimo eodem jure ſunt hæc tria genera pœnarum, pœna trajectitiæ pecuniæ, pœna compromiſſi, pœna commiſſi. Omne commiſſum eſt pœna. Sequitur alia quæſtio in *l. 64. de verb. oblig.* cujus ut ſoleo exponam verba prius, quam ſententiam. Ait Africanus.

Hujuſmodi ſtipulatio interpoſita eſt: Si Titius conſul factus fuerit, tum ex hac die in annos ſingulos dena dari ſpondes? poſt biennium condicio extitit: an hujus temporis nomine agi poſſit, non immerito dubitabatur: reſpondit, eam ſtipulationem utilem eſſe, ita ut in ea eorum quoque annorum, qui ante impletam condicionem interceſſerint,
C *præſtatio in id tempus collata intelligatur, ut ſententia ejus ſit talis, tunc cum Titius conſul factus fuerit, in annos ſingulos, etiam præteriti temporis habita ratione, dena præſtentur.*

Cur vero non immerito dubitabatur an hæc ſtipulatio utilis ſit, Si Titius conſul factus fuerit, tum ex hac die in annos ſingulos dena dari? quia præpoſtere concepta videtur propter illa verba, hac die, & perinde eſſe ac ſi dixiſſet, Si Titius conſul factus fuerit hac die dari: quæ verborum conceptio priorem facit dationem obligatione: quod præproperum, & præpoſterum eſt, ergo vitioſum: nam ex ſtrictis formulis conſtant ſtipulationes: ergo ex rite conceptis tantum. Et verba illa dum audio, Si Titius conſul factus fuerit, tum ex hac die in annos ſingulos dena dari, præſentis
D temporis prima fronte arbitror habere demonſtrationem, ut ſcilicet tum, id eſt ex præſenti tempore ſtipulationis, in annos ſingulos dena dentur, etiam ante impletam condicionem. Sed longe aliam ſententiam eſſe ſtipulationis, Africanus ait, nempe hanc (opus fuit paraphraſi) ut tunc cum Titius conſul factus fuerit, atque ita poſt impletam condicionem in annos ſingulos, dena præſtentur: etiam eorum annorum habita ratione, qui ante impletam condicionem interceſſerunt: quo ſenſu nihil eſt in ſtipulatione adjectum præpoſtere: nam datio ſequitur non antecedit condicionem: ideoque poſt triennium impleta condicione ex ea ſtipulatione debentur XXX. poſt quadriennium XL. poſt quinquennium L. & ita etiam Paulus reſpondit *l. 126. hoc tit.* Articulus igitur, Tum, non præſens tem-
E pus demonſtrat, ſed futurum tempus exiſtentis condicionis: qui & alias ſæpe controverſias facit, dum ambigitur quale tempus demonſtret, ut *l. 4. §. ult. de cond. & demon. l. pen. de teſt. tut.* Porro cœpit quidem favore dotium utilis eſſe ſtipulatio a muliere impoſita, hoc modo: Si deceſſero ſine liberis, cum moriar dotem reddi, quamvis præpoſtere concepta videretur, propterea quod momentum moriendi vitæ deputatur: & datio igitur confertur in tempus vitæ, obligatio in tempus mortis mulieris, idque eſt ex Conſtitutione Leonis. Sed Juſtinianus latius induxit, ut in negotiis omnibus nihil vitiaret quod ageretur ſermo præpoſterus, ſed quæ verba facerent præpoſterum, ea haberentur pro non adjectis, & abolerentur quaſi

menda

menda contrahentium, vel teſtatorum, ut in hoc ſermone, Si Titius conſul factus fuerit Kalend. proximis hodie dari, ut circumſcriberetur articulus, Hodie. Verum nos hic in enarrando Africano jus vetus obſervamus, & ducimus dubitationem in quæſtione ab eo propoſita ex eo quod non valebat ſtipulatio præpoſtere concepta, recte. At definitio Africani hæc eſt: Ex ea ſtipulatione agi poſt impletam condicionem in hoc, ut retrorſum a die ſtipulationis in diem exiſtentis condicionis ſingulorum annorum ratione dena præſtentur. Cui ſolet opponi *l. cum quidam, de uſur.* quæ ex ſtipulatione ita concepta, ut ſi quo anno uſuræ minores, de quibus initio convenerit, ſolutæ non ſint, tunc totius pecuniæ ex die contractus graviores debeantur: ait graviores prorſum deberi ex die quo ceſſavit debitor in ſolvendis minoribus, non retrorſum ex die contractus: hoc ideo quia iniqua & illicita ea ſtipulatio fuit, ut ex die contractus uſuris uſuræ adcreſcerent, & ut latius legem totam explicem: Cum ſtipulatus eſſem mutuæ pecuniæ quincunces uſuras quotannis dari, & ſi quo anno non ſolverentur quincunces, tunc totius pecuniæ ex die qua mutuum dediſſem, ſemiſſes, debitor aliquot annis ſolvit quincunces, ac poſt deſtitit ſolvere uno anno, qua de cauſa ſecundum conventionem peto mihi ſolvi uſuras ſemiſſes, non ex die tantum quo debitor ceſſavit ſolvere quincunces, ſed etiam retro in præteritum ex die creditæ pecuniæ. Contra debitor queritur apud principem de iniquitate ſtipulationis. Et princeps quidem reſcribit, ut is adeat præſidem, qui ſtipulationem redigat ad juſtæ exactionis modum: quod reſcriptum Paulus ait excedere adfinitum modum, id eſt, legibus definitum modum, ut eodem ſenſu Varro dixit effinitum VII. de ling. lat. rectiſſime vero: nam permittit princeps poteſtati, & arbitrio judicis, quod legis eſt, quodque lex finivit jam ſatis: qua re nihil eſt periculoſius. Merito itaque Paulus, quia ſive uſuræ ſupra modum legitimum in ſtipulationem deducantur, ſive uſurarum uſuræ, placet licitum per illicitum non vitiari, *l. placuit de uſur.* hoc caſu ita rem temperandam & diſtinguendam eſſe putat, ut uſuræ non creſcant in præteritum ex die contractus, quia uſuris adcreſcerent, quod ſemper ubique fuit prohibitum, id eſt uſuræ uſurarum hoc modo exigerentur: ſed in futurum tantum ex die ceſſationis, ita ut feram ante eum diem quincunces, non ſemiſſes, aut quincunces ſimul & ſemiſſes, poſt eum diem ſemiſſes: cui definitioni nihil obſtat *l. lecta, §. ult. de reb. cred.* ut docui in prioribus adnotationibus ad hanc legem, namque tædet idem repetere hoc loco, etiamſi contra morem & ingenium meum his libris tractatoris perſonam ſuſceperim, & verſo quodammodo ſtylo quod ſolebam conciſe, diffuſius tractare inſtituerim: nam cogor redire ſæpe ad ingenium: & prior illa ſane ſcribendi ratio, & melior eſt, & verior meo judicio, ut nec recedens ab ea poſſim eam prorſus derelinquere: ac ne quid fallam, & in tractatibus plane mihi videor ſemper idem, nec eſſe multa mihi verba etiamſi ſint multo plura quam fuerint olim. Sed tranſeamus nunc ad *l. 22. de fidejuſſ. in principio* ita Africanus ſcribit.

Heres a debitore hereditario fidejuſſorem accepit, deinde hereditatem ex Trebelliano reſtituit, fidejuſſoris obligationem in ſuo ſtatu manere ait. Idemque in hac cauſa ſervandum, quod ſervaretur cum heres contra quem emancipatus filius bonorum poſſeſſionem accepit, fidejuſſorem accepit: ideoque in utraque ſpecie tranſeunt actiones.

Hanc ſcripturam ſuſpectam reddit *l. ſi heres pecuniam, ad Treb.* quæ negat actionem hypothecariam tranſire in fideicommiſſarium, ſi heres antequam reſtitueret hereditatem, a debitore hereditario pignus acceperit: nam ſeparandæ obligationis fidejuſſoriæ ab obligatione pignoris nulla ratio eſt: neutra enim eſt hereditaria, neuter contractus hereditarius: & notan-

A dum quod ait *l. deducta, §. qui poſt, ad Treb.* actionem uſurarum in fideicommiſſarium tranſire, quia hereditaria ſtipulatio eſt, & contra, *l. debitor eod. tit.* pigneraticiam in fideicommiſſarium non tranſire, quia hereditaria actio non eſt: ſic enim omnino legendum eſt. Et fidejuſſoris igitur vel pignoris obligatio accepti ab herede antequam reſtitueret hereditatem, non tranſit in fideicommiſſarium, quia certe non eſt hereditaria, id eſt non cœpit a defuncto, licet accedat principali quæ hereditaria eſt: ac præterea quod ait hoc loco, fidejuſſoris obligationem in ſuo ſtatu manere, ex eo potius colligam, non tranſire eam in fideicommiſſarium, ſed apud heredem remanere: Verum nihil nos hæc movent: nam videbatur corrumpi obligatio fidejuſſoris reſtituta hereditate, quaſi nec poſſet in fideicom-

B miſſarium tranſire ex SC. Trebel. quæ non eſt hereditaria, nec in perſonam heredis conſiſtere: in quam non conſiſtit principalis tranſlata in fideicommiſſarium. Sed ideo in ſuo ſtatu manet, id eſt non corrumpitur, quia ſequitur fideicommiſſarium, aut ſequi & tranſire in eum intelligitur: certe prætor fideicommiſſario adverſus fidejuſſorem decernet actionem, quaſi tranſierit: & ita de conſtituta pecunia heredi a debitore hereditario, antequam hereditatem reſtitueret eſt proditum in *l. ſi poſt, de conſt. pec.* in qua valde placet quod Græci adjiciunt hereditario nomine heredi conſtitutam pecuniam his verbis, ἐὰν κληρονομίας ὀνόματι ἀντιφωνηθῶ, &c. & ita pono hoc loco fidejuſſorem acceptum hereditario nomine, atque ideo obligationem haberi pro hereditaria, ut ſimiliter *l. ſicut §. 1. quib.*

C *mod. pign. ſolu.* Si creditor heredi pactus ſit, ne res pignori ſit, non defuncto debitori, & pactus ſit, hereditario nomine ſcilicet, etiam fideicommiſſario Trebelliano pactum prodeſt: & omnino quod hereditario nomine actum eſt, proficit cuicunque ſubeunti heredis locum, tranſitque in eum, inde actio quaſi hereditaria, aut certe quaſi tranſierit, a prætore decernitur. Et ut reſpondeamus ad *l. ſi heres pecuniam*, duæ in ea proponuntur ſpecies, priori cum heres ipſemet contraxerit principalem obligationem credita pecunia hereditaria, conſtat pignus eum accepiſſe ſuo nomine, & ſimiliter ergo poſteriori pignus accepit ſuo nomine, non hereditario, licet in cauſam obligationis hereditariæ: & ideo non tranſit actio pigneraticia in fideicommiſſarium, ſed cedenda ei eſt ab herede, idque

D fideicommiſſarius conſequitur petitione fideicommiſſi quaſi minus heres ſibi reſtituerit: & in ſumma, ſive hereditario, ſive ſuo nomine heres a debitore hereditario fidejuſſorem acceperit, antequam reſtitueret hereditatem, reſtituta hereditate ex SC. Trebel. in ſuo ſtatu manet fidejuſſoris obligatio: ſed ſi nomine hereditario, tranſit in fideicommiſſarium utilis actio ex SC. Trebelliano, aut decernitur quaſi tranſierit. Si ſuo nomine, cedenda eſt fideicommiſſario quaſi appendix, & acceſſio veluti quædam fideicommiſſi, ut in quem tranſiit principalis obligatio, is etiam acceſſionum commodum habeat. Et quod de fidejuſſore ita definimus, idem trahimus ad pignus & conſtitutum. Item quod de fideicommiſſario, idem ad filium emancipatum qui agnovit bonorum poſſeſſionem contra tabulas: nam

E uterque heredis loco fungitur. Perſequamur reliqua quæ ſunt in hac lege.

Non eſt novum ut fidejuſſor duabus obligationibus ejuſdem pecuniæ nomine teneatur: nam ſi in diem acceptus, mox pure accipiatur, ex utraque obligabitur, & ſi fidejuſſor confidejuſſori heres extiterit, idem erit.

Docuit initio non perimi obligationem fidejuſſoris, quem heres accepit a debitore hereditario, etiamſi poſtea reſtituat hereditatem ex SC. Trebelliano, ſed tranſire eam in fideicommiſſarium non minus quam principalem. Nunc docet non perimi etiam obligationem fidejuſſoris, ſi ejuſdem pecuniæ nomine denuo ſe obliget fidejuſſor idem, veterem non perimi nova: & hoc non eſſe novum, ut duæ obligationes in ejuſ-

dem fidejussoris persona de eadem re sive pecunia concurrant: nam si in diem acceptus, mox non novandi animo pure accipiatur, constat eum duabus obligationibus teneri, & duabus actionibus, ut plane nihil referat legas hoc loco, obligationibus, an actionibus. Sed vera scriptura est, duabus obligationibus, ut & in Basilicis, δυσὶν ἐνοχαῖς: & si quis hic statim objiciat quod ait *l. qui bis, de verb. obl.* eum qui bis promittit non ideo teneri amplius quam semel, objiciam non præstare quidem eum amplius quam semel, sed ut bis promittit, obligari etiam eum bis: & eam legem esse accipiendam de præstatione, sive de executione obligationis, non de obligatione ipsa. At duabus etiam obligationibus fidejussor tenetur ejusdem pecuniæ nomine, si confidejussori heres extiterit: tenetur enim proprio nomine, & hereditario nomine, nec inanis est posterior obligatio, si priore forte conventus possit se tueri exceptione pacti, non possit posteriore, ut superiori specie emolumentum etiam hoc habet pura, ut petendo ante diem non videatur plus petere. Datur & his similis tertius casus in *§. pen. inf.* Sed tractemus plenius de secundo, id est, de fidejussore, qui confidejussori succedit. Hoc genere nulla confunditur obligatio, sed utraque in suo statu manet. Si fidejussor reo, vel si reus fidejussori successerit, vel si tertius quidam utrique, fidejussoria obligatio confunditur, *l. debitori, hoc tit. l. si duo, de solut. l. debitor, de separat. l. fidejussoris, C. de fidejuss.* & confusio est non tantum concursus debiti, & crediti in eandem personam, sed etiam concursus principalis, & fidejussoriæ obligationis in eandem personam: sed illa magis proprie confusio, quia fit utrinque confusio, hæc fit ex parte fidejussoria tantum, & hujus confusionis ratio hæc, quod reo succedente fidejussori, vel contra, res in eum casum deducatur a quo incipere non potest: nec enim posset quis initio pro se fidejubendo obligari: constituit quis etiam pro seipso, sed non fidejubet etiam pro seipso. Igitur fidejussore facto reo, vel contra reo facto fidejussore per successionem, consequens est fidejussoriam obligationem confundi, principalem solam manere: & ut dicitur, major tollit minorem, & major utique ac plenior est principalis, quam fidejussoria: & ita utimur indistincte sive reus fidejussori, sive fidejussor reo heres extiterit, secundum Sabinianorum opinionem: nam Proculiani distinguebant: & si fidejussor reo heres extitisset, admittebant confusionem fidejussoriæ obligationis. Contra si reus fidejussori, non admittebant, *l. si duo, de solut.* sed Julianus, qui ex Sabinianis fuit, etiamsi reus fidejussori heres extiterit, admittit confusionem, *l. cum reus, hoc tit.* & hoc jure utimur, ut dixi: nec tamen ideo minus considerare debemus, quæ ratio moverit Proculianos: videntur moti subtili & acuta ratione valde. Cum fidejussor reo heres existit, fidejussoriæ obligationi supervenit principalis, & superventu suo excludit fidejussoriam quasi minorem. Cum vero reus fidejussori heres existit, principali supervenit fidejussoria, quæ superventu suo non potest excludere majorem minor, infirma, imbecilla, sed neque ipsa potest excludi, cum non superveniatur a majore, sed superveniat: ac si superventus majoris tantum debeat parere confusionem, ut vulgo dici solet, superveniente principe cessare magistratum, non superventus minoris. Sed si fidejussor confidejussori heres extiterit, neutra obligatio confunditur: quia altera non est major altera, sed ambæ sunt pares, & ejusdem potestatis: par non tollit parem. Si tamen ex una agi cœperit, consumitur altera, ne bis idem ab eodem actori præstetur: quod æquitas non patitur. Et his convenienter Ulpianus ex Juliano, ex quo etiam Africanus hæc sumpsit in *l. 5. hoc tit. & l. non est novum, de act. empt.* docet reum promittendi conreo succedentem ex duabus causis obligari, & venditorem venditori succedentem, non conreo: quo casu evenire potest, ut non consumat altera actio alteram, sed utriusque commodo utatur actor separatim. Finge. Vendidi tibi fundum: eundem fundum tibi vendidit Gajus separatim: ego Gajo heres extiti, fundus evincitur; teneor tibi de evictione duplici nomine, proprio & hereditario: & si mecum egeris ex causa propria antequam Gaii hereditatem adirem, post aditam hereditatem Gaii, rursus mecum ages recte de evictione ex causa hereditaria. Sed si prius adiero hereditatem Gaii, quam mecum ageres, agendo ex hac vel illa causa; consumis alteram, quia agis concursu jam facto utriusque contractus: & sentis quidem utriusque contractus commodum, non tamen percipis utrumque: & ita ex Juliano Ulpianus in *d. l. non est novum*, quæ hac distinctione utitur, cum emptor emptori ejusdem rei succedit: nam ut si venditor venditori, si reus promittendi conreo heres extiterit, duabus obligationibus tenetur, ita si emptor emptori, vel si reus stipulandi conreo heres extiterit, duabus obligationibus debitorem obligatum tenet: & quod dicitur, non esse novum, ut duæ obligationes in ejusdem persona de eadem re concurrant, id locum habet ultro citroque, active & passive. Sed quæ distinctio ponitur quo casu emptor emptori, eadem obtinet, quo venditor venditori succedit. Scripsit hac de re hisdem verbis Venulejus in *l. si reus, de duob. reis*: quæ emendanda est ex *d. l. 5.* ut legatur in ea, aliqua differentia, non altera, & paulo post, non potest reperiri (ratio scilicet) qua altera potius quam altera consumatur: ac sane supradictis locis omnibus, hoc est *l. 5. l. si reus, l. non est, & hoc §.* Africanus, Ulpianus, Venulejus verba ipsa Juliani mihi usurpare videntur, non uti suis. Scævola etiam idem, sed suis, ut solet non alienis verbis in *l. si duo, de solut.* in qua tamen Flor. falso sine negatione scriptum est illo loco. Item si duo rei sint promittendi, & alter alterum heredem scripsit, confunditur obligatio: quod docui Obs. XI. c. XXXIV. Sequenti §. demonstrabitur nunc, aliquando non confundi obligationem fidejussoriam, etiamsi reus fidejussori heres extiterit, vel contra, atque ita aliquando non corrumpi obligationem, etiamsi in eum casum reciderit, a quo incipere non poterat. Et verba quidem ejus hæc sunt.

Servo tuo pecuniam credidi: eum manumisisti, deinde eundem fidejussorem accepi, si quidem in eam obligationem fidejubebat, quæ adversus te intra annum sit, obligari eum ait: sin vero in naturalem suam, potius ut non agatur: nihil enim intelligi posse, ut quis pro se fidejubendo obligetur. Quod si hic servus manumissus fidejussori suo heres existat, durare causam fidejussionis putavit: & tamen nihilominus naturalem obligationem mansuram: ut si obligatio civilis pereat solutum repetere non possit: nec his contrarium esse, quod cum reus fidejussori heres existat, fidejussoria obligatio tollatur: quia tunc duplex obligatio civilis cum eodem esse non potest. Retro quoque si fidejussor servo manumisso heres extiterit, eadem adversus eum obligatio manet, quamvis & naturaliter teneatur, nec pro se quis fidejubere possit.

Sed hæc ita paulatim nobis enarranda sunt. Omni obligationi fidejussor accedere potest, & civili, & naturali scilicet, sicut pignus, & constitutum. Civilis obligationis nomine comprehendimus etiam prætoriam, & ædiliciam, & tribuniciam: nam & tribuniciæ quædam stipulationes fuerunt, venientes ex Plebiscitis. Est igitur civilis obligatio quæ descendit ex legibus, aut plebiscitis, aut edictis. Naturalis quæ solo æquitatis vinculo continetur non legibus, vel edictis, *l. Stichum, §. naturalis, de solut.* & hæc sola servum hominem, aut vicissim liberum hominem servo ex suis contractibus obligatum tenet, *l. cum quo, §. 1. ad leg. Falcid. l. eo tempore, §. etiam, de pec. l. heres, §. servo, de fidejuss.* nam civilis in personam servilem non cadit: quia nec persona servi ulla esse intelligitur jure civili. Jure naturali incognita est servitus, nec ulla est hominum inter se differentia. Sed neque ex jurejurando obligatur servus, *l. Julia, & Papia*, si juret se operas præstaturum domino cum manumissus erit, *l. 7. de oper. lib.* & jurando igitur nihil agit, nisi quæ juravit servus,

vus, eadem juret liber: qua de causa non jurante eadem libero, id est post manumissionem, quæ juraverat ante manumissionem vindicta, eleganter Drusus prætor urbanus, ut M.Tullius refert VII. ad Att. negabat se ei libertatem addixisse, hoc colore quod nullus adfuisset, qui eum recte vindicasset in libertatem. At quæri hic potest, cur tamen ex delictis servus obligetur civiliter? nam obligatur certe ex delictis civiliter, licet non possit cum eo agi, quamdiu servus manet, quia judicia & lites exercentur tantum inter liberos homines, non inter servos, vel cum servis, sed dominus propter servi delictum conveniri potest noxali actione. Quin & in manumissum directa transfertur, & ut dicitur, noxa caput sequitur. Leges igitur quæ delictis positæ sunt omnes homines tenent, & servos, & liberos. Leges contractuum servos non tenent, quia scilicet a quolibet exigitur ne quid delinquat, ne furtum puta, ne injuriam faciat. Fides autem in rebus contrahendis non ita exigitur a servulo, nebulone, verberone, cui vix unquam est syncera fides, & de se queri debet, qui fidem sequitur ejus hominis: atque ita fit, ut ex contractibus servus naturaliter tantum obligetur, non civiliter. Quid autem fiet si servus obligatus naturaliter, postea manumittatur? Post manumissionem obligatio naturalis durat, nec transformatur vel novatur in civilem, nisi id agatur ex integro: & ideo non potest cum eo agi post manumissionem ex contractu interposito in servitute: quia naturalis obligatio actionem non parit, & hunc tantum effectum habet, ut si solutum sit quod natura debetur, quasi indebitum repeti non possit, *l. quod enim*, *l. fidejussor*, *§. fidejussor*, *hoc tit. l. 1. §. id quod natura*, *ad leg. Falcid. l. 94. §. Fabius*, *de solut.* denique quod natura debetur, neque peti non solutum, neque solutum repeti potest. Ad hæc sciendum est, quod etsi servus ex suis contractibus obligetur naturaliter tantum, dominus tamen ejus obligatur civiliter, id est, jure prætorio, & conveniri potest actione de peculio, si servus peculiatus fuerit, quæ ante manumissionem servi est perpetua, post manumissionem annalis: nam cum manumissione extinguatur peculium, sufficit usque ad annum produci eam obligationem, videlicet domino retinente peculium: alioquin obligatio peculiaris sequitur peculium. Loquimur de manumisso inter vivos. In manumisso testamento fuit controversia quædam inter Sabinianos & Proculianos: nam si ei peculium legatum esset, Julianus qui ex Sabinianis fuit, in manumissum de peculio dabat actionem, *l. 1. §. per contrarium*, *de do. præl.* Pegasus & Cæcilius, qui & ipse ex Proculianis fuit, ut constat ex *l. vir mulieri*, *de don. int. vir. & uxor.* dant actionem in heredem, *l. 1. §. item heres*, *Quan. de pec. actio annal. sit.* Sed de hac controversia plenius tractatu nono. Præterea sciendum est, id quod diximus supra confundi obligationem fidejussoris, si reus fidejussori successerit, vel contra, ita procedere si utraque civilis obligatio fuerit, minor enim majori, id est, principali cedit nec ullarum est virium: nam potest quidem duplex civilis in eadem persona concurrere, si par sit altera alteri, non si dispar, veluti una principalis, altera fidejussoria. Quod si principalis fuerit naturalis tantum, fidejussoria civilis, reo succedente fidejussori vel contra, nec potest tolli fidejussoria per principalem, quia non possis principalem dicere majorem cum non sit civilis: civile vinculum majus est, cum ex eo agi possit, non ex naturali. Non potest etiam tolli principalis per fidejussoriam, quia non possis dicere fidejussoriam majorem cum non sit principalis. Principem enim locum tenere majus est quam accedere: igitur utraque in suo statu manet, quasi non inferior altera alteri: & secundum hæc Græcos jamdiu admonui recte legere in *l. 95. §. quod vulgo*, *de solut.* Nam si reus natura duntaxat fuit obligatus, fidejussor non liberabitur. Obs. XI. c. XXXIV. (*) Sed speciem proponi necesse est.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 23.*

Servus accepit mutuam pecuniam, & dedit fidejussorem liberum hominem, ipse obligatus est naturaliter, fidejussor civiliter, ac deinde servus manumissus est, post manumissionem fidejussori suo heres extitit, vel contra, neutra obligatio confunditur: nec erit inanis naturalis, si solverit ne repetat, & forte alia ratione perierit civilis, id est, fidejussoria, veluti tempore: & ita evenit hoc casu, ut non vitietur quod deducitur in eam causam a qua incipere non poterat: nec enim posset ab initio idem ejusdem pecuniæ constitui & reus, & fidejussor. Finge, eundem servum qui accepit mutuam pecuniam, post mamumissionem fidejussisse in suam naturalem obligationem: an ex causa fidejussionis obligatur? Minime: Si fidejubeat in causam actionis de peculio qua dominus tenetur intra annum, obligatur quia pro domino fidejubet, non pro seipso. Si pro seipso, id est, in suam naturalem, nihil agit. Et tamen dato fidejussore extraneo in suam naturalem, si ipse fidejussori successerit, vel contra, res redit in eandem causam, ut nunc sit pro seipso fidejussor, nec tamen confunditur fidejussoria, vel principalis obligatio: quod & aliis quibusdam casibus contingere docuimus in *l. 2. de verb. oblig.* quos si hoc loco repeterem, essem ferendus: est enim tractatus διεξοδικὸς λόγος, sed nihil est necesse. Diximus vero hactenus de fidejussore, qui confidejussori successit, de reo debendi, vel credendi, qui conreo successit, de reo debendi, qui fidejussori successit, vel contra. Seq. §. tractabitur de reo credendi, qui reo debendi, aut fidejussori ejus successit: vel cui successit reus debendi, aut fidejussor ejus. Sed verba ipsa primum exhibeamus.

Quod si stipulator reum heredem instituerit, omnimodo fidejussoris obligationem peremit, sive civilis, sive tantum naturalis in reum fuisset: quoniam quidem nemo potest apud eundem pro ipso obligatus esse. Quod si idem stipulator fidejussorem heredem scripserit, proculdubio solam fidejussoris obligationem peremit: argumentum rei, quod si possessio rerum debitoris data sit creditori: æque dicendum est fidejussorem manere obligatum.

Si stipulator debitori heres extiterit, vel contra, obligatio principalis confunditur: quia nemo sibi ipsi debere potest, nemo secum agere. Confunditur & fidejussoria, quia nemo potest eidem pro eodem ipso esse obligatus, *l. Granius*, *l. si quis pro eo*, *§. 1. hoc tit. l. tutor*, *in prin. ad Vell.* & ab Accur. perperam ea *l. tutor* aptatur etiam ad id quod dicitur in *§. servo tuo*, *sup.* non posse intelligi, ut quis pro se fidejubendo obligetur: nam aliud est dicere neminem eidem pro ipso obligari posse, quod est in *d. l. tutor*, aliud neminem sibi pro seipso obligari posse: sed ad rem. Confunditur ergo fidejussoria obligatio, ut dixi, etiamsi principalis fuerit naturalis tantum: & ut superiori specie si hæc fuerit naturalis, illa civilis, reo succedente fidejussori vel contra, utraque perdurat, ita in proposita specie reo succedente stipulatori vel contra, utraque confunditur. Quod si stipulator heres extiterit fidejussori vel contra, sola fidejussoria confunditur, principalis manet: & in summa, facta confusione inter creditorem & debitorem fidejussor liberatur, facta confusione inter creditorem & fidejussorem, debitor non liberatur, *l. in omnibus*, *l. Granius*, *§. quod si creditor*, *hoc tit.* & ideo si fidejussor stipulatori heres extiterit, agit cum debitore hereditario nomine ex stipulatu, non mandati, quasi ipse a se exegerit, & hereditati solverit: quia confusio in hoc casu vicem solutionis habere non potest, cum non fiat confusio ex utraque parte, rei scilicet & fidejussoris: igitur quia reus non liberatur, non potest cum eo agi mandati, & hoc est quod ait in *§. ult. hujus legis*.

Cum fidejussor reo stipulandi heres extiterit, quæritur an quasi ipse a se exegerit habeat adversus reum mandati actionem? respondit, cum reus obligatus maneat, non posse intelligi ipsum a se fidejussorem pecuniam exegisse: itaque ex stipulatu potius, quam mandati agere debebit.

Cui

Cui nihil obstat *l. si ei, cui mand.* quia in ejus specie reus liberatur, non quidem eo, quod fidejussor creditori heres extiterit, sed quod jam ante creditori condemnatus fuerit, accepto factoque judicio in fidejussorem; reus liberatur actione creditæ pecuniæ, & mandati tenetur. Vellem his adjungi, quod idem Africanus scripsit in *l.38. §.ult. de solut.* ex quo intelligimus alia quoque ratione, confusionem non per omnia pro solutione cedere, quod exposuimus quidem jam ante ad *l.33. sol. matrim.* Sed præstat repeti etiam idem & inculcari hoc loco. Verba *d. §. ult.* hæc sunt.

Qui pro te apud Titium fidejusserat, pignus in suam obligationem dedit: post idem heredem te instituit: quamvis ex fidejussoria causa non tenearis, nihilominus tamen pignus obligatum manebit: at si idem alium fidejussorem dederit, atque ita heredem te instituerit, rectius existimari ait, sublata obligatione ejus pro quo fidejussum sit, eum quoque qui fidejusserit, liberari.

Ex eo intelligimus fidejussore succedente debitori principali, vel contra, non confundi pignoris obligationem, quam in suam obligationem fidejussor contraxerat, licet confundatur fidejussoria obligatio non primi tantum fidejussoris, sed ejus etiam qui pro fidejussore fidejussit. Solutio consumeret etiam pignoris obligationem. Successio illa non consumit pignoris obligationem: & integrum erit creditori agere hypothecaria, & principali in personam, licet ex causa fidejussoria agere non possit, quia etsi personarum debitoris, & fidejussoris facta sit confusio per aditionem hereditatis, & sustulerit major obligatio minorem, nihil tamen est, quod sustulerit rei pignoratæ obligationem, & ita si debitor, qui in suam obligationem pignus dedit, creditori successerit, vel contra, pignus non intelligitur liberari, si rogatus sit restituere hereditatem, quia dominium rei pignoratæ apud successorem non permanet: atque adeo dominii adquisitione, quod non permansit apud creditorem, non videtur confusum pignus, *l. debitor, ad Treb.* idemque dicendum puto fidejussore, qui pignus dederat in suam obligationem succedente creditori, vel contra, & rogato restituere hereditatem. At modo necesse est, ut revertamur ad *§. quod si stipulator*, & videamus quo argumento Africanus comprobet solum fidejussorem liberari, non reum, si stipulator fidejussori heres extiterit, vel contra: nam videtur profecto admodum difficilis esse enodatio argumenti quo utitur, nisi ita formetur, & explicetur. Si fit nonnunquam, ut solus fidejussor obligatus maneat, debitor solus liberetur, non est mirum vel absurdum si eveniat quoque nonnunquam, ut solus debitor obligatus maneat, fidejussor solus liberetur. Et solus quidem fidejussor obligatus manet, si bona debitoris a creditore ex edicto possessa, & distracta sint, quia desinit esse debitor, cujus bona ex edicto possessa sunt: sicut is qui cessit bonis, cum possit conventus se exceptione defendere, *l.3. C. de bon. auct. jud. poss. l. ult. C. de revoc. his quæ in fraud. cred.* Si tamen ex venditione solidum consequi creditor non potuerit, integra ei est actio in fidejussorem: & ita debitor quem creditor capitis accusavit, quodammodo desinit esse debitor, quoniam si conveniatur ex causa crediti, agentem potest repellere hac exceptione, Quod ab eo in majus periculum vocatus sit amittendorum omnium bonorum: fidejussor tamen ejus citra ullam exceptionem conveniri potest, *l. capitis, hoc tit.* Sed si bona debitoris defuncti ideo possessa sint, quod ei heres non extaret, proculdubio tollitur principalis obligatio, fidejussoria manet, *l. Sthichum, §. 1. de solut.* & his casibus addentur similes alii duo in *l. cum quis, §. pen. de solut* Solus autem debitor obligatus manet, si fidejussor creditori heres extiterit, vel contra. Restat modo ex hac lege tantum *§. pen.* cujus hæc sunt verba.

Cum & tu, & Titius ejusdem pecuniæ rei essetis, eum qui pro te fidejussit, posse & pro Titio fidejubere respondit, quamvis eandem pecuniam eidem debiturus sit: nec tamen inanem eam creditori futuram: nonnullis enim casibus emolumentum habituram, veluti si ei pro quo ante fidejussisset heres existat, tunc enim confusa prima obligatione posteriorem duraturam.

Ex hoc §. addemus tertium casum ad §. 1. hujus legis, quo ejusdem pecuniæ nomine quis duabus obligationibus, sive duabus fidejussionibus tenetur. Pone duos esse reos debendi, & pro singulis unum eundemque fidejussisse separatim, ex utraque fidejussione tenetur, licet utraque sit ejusdem pecuniæ, quod neque inane erit quandoque, neque inutile: nam si hic fidejussor forte uni ex reis heres extiterit, confusione desinit illius esse fidejussor, sed alterius fidejussor manet: ac proinde, vel quasi reus principalis conveniri potest hereditario nomine, vel quasi fidejussor proprio nomine ex causa alterius fidejussionis: alteram enim peremit concursus principalis obligationis, & ita explicita est *l.21. de fidejuss.* & quæstio omnis de confusione obligationis, quæstio subtilis & necessaria, si modo jungantur ea, quæ adscripsimus supra ad *l. 20. de hered. ven. & l.33. sol. mat.* Restat ex hoc libro tantum *l.38. de solut.* cujus tamen ad legem superiorem jam occupavimus explicare §. ultimum, quod pertineret maxime ad quæstionem de confusionibus obligationum. Sed initium in ea est hujusmodi.

Cum quis sibi, aut Titio dari stipulatus sit, magis esse ait, ut ita demum recte Titio solvi dicendum sit, si in eodem statu maneat, quo fuit cum stipulatio interponeretur: ceterum, sive in adoptionem sive in exilium ierit, vel aqua, & igni ei interdictum, vel servus factus sit, non recte ei solvi dicendum: tacite enim inesse hæc conventio stipulationi videtur, si in eadem causa maneat.

Quæstio est de adjecto in stipulatione solutionis causa, qui & procurator est, & ideo in eum datur passim stipulatori actio mandati, ut si forte pecunia ei soluta sit eam reddat. Potest quis esse procurator ejusdem rei nomine, ut si jusserim debitorem Titio solvere, & Titium accipere, Titius procurator est ad accipiendam pecuniam, non est tamen adjectus licet omnis adjectus procurator sit: si non in rem meam, in rem suam, ut si donare ei volui, vel solvere: & de adjecto quidem est initium hujus legis, ut dixi, de procuratore simplici §. 1. Si stipuler mihi, & Titio dari, partim utilis partim inutilis stipulatio est: nam pro parte Titii est inutilis, itaque mihi soli pro mea parte quæritur obligatio, *l. ult. in fi. de verb. obl. §. quod si quis, inst. de inutil. stip.* Si stipuler mihi, aut Titio, tota stipulatio utilis est, quia non id agitur, ut obligatio Titio adquiratur, sed ut adquiratur mihi soli, solvatur autem vel mihi, vel Titio, quasi procuratori meo. Conjunctio facit nos pares. Disjunctio dispares. Syllaba una pares, aut dispares. Et in persona quidem alterius non contrahentis obligatio consistere non potest, quia per liberam personam vel alienum hominem alteri obligatio non adquiritur. In alterius personam quasi procuratoris solutio consistere potest. Hoc igitur sermone, mihi & Titio, Titius obligationi applicatur, quod fit inutiliter. Illo sermone, mihi aut Titio, Titius solutioni applicatur, adjicitur, adhibetur, quod non est inutile. Obligationi non applicatur, & ideo nec ex stipulatu agere, nec novare, nec acceptum facere potest, nec fidejussorem accipere, vel pignus, vel constitui ei recte suo nomine, & hæc tantum vis adjectionis hujus est, ut adjecto recte solvatur etiam ignorante, vel invito stipulatore, id est, ut liberetur debitor, qui ei solvit perinde atque si stipulatori solvisset. Sed hoc ita si ei solverit antequam ageret stipulator, & litem contestaretur cum debitore: nam post litem contestatam ab stipulatore, debitor adjecto non recte solvit. Item si in eadem causa eodemque statu fuerit adjectus, solutionis tempore, quo fuit stipulationis: nam post stipulationem capite deminuto non solvitur recte, quia alii solvitur, quam cui stipulator solvi voluit: nec refert, quæ fuerit capitis deminutio: utitur enim Africanus

hoc

hoc loco exemplo minimæ, mediæ, maximæ. Minimæ, ut si se adrogandum dederit adjectus. Mediæ, ut si deportatus fuerit, vel aqua, & igni ei interdictum sit. Maximæ, si servus factus sit. Mediæ videtur duos proferre modos, qui tamen hodie habentur pro uno, postquam aqua & igni interdictio transfusa est in deportationem. Exilium igitur hic accipio proprie pro deportatione, *l. 2. de pub. jud.* Igitur quoquo modo capite deminutus sit adjectus post stipulationem, ei non solvitur recte, quia ut subjicit tacita conventio inest stipulationi, si in eadem causa maneat. Græci dicunt, tacita conditio: sed nihil refert: nam & *l. 4. §. ult. de pact.* exemplis tacitæ conventionis, additur tacita conditio quæ stipulationi inest. Verum huic definitioni obstat *l. Stichum, §. usumfructum, hoc tit.* Sed ut docuimus *l. 55. de verb. obl.* non hoc vult Papinianus in *d. §. usumfructum*, post stipulationem adjecto capite deminuto, ei recte solvi, quod abhorret ab omni ratione, sed adjecto recte solvi, etiamsi stipulationis tempore capite minutus fuerit: eademque mens est *l. eum, qui §. qui sibi, de verb. obl.* ut scilicet solutioni recte adjiciatur filius, etiam emancipatus stipulationis tempore: nam si post stipulationem emancipetur, desinit esse adjectus. Emancipatio est capitis deminutio non minus, quam adoptio: si adoptione intercidat facultas solvendi adjecto, & emancipatione igitur: nec offendor eo, quod emancipatione mutetur in meliorem statum: nam & manumissione idem contigit, nec tamen manumisso solvitur recte, qui mandati tempore servus fuit, *§. item si adhuc, Inst. mand.* & hoc quidem admittet concedetque mihi facile quilibet, si stipuler mihi, aut filiofamil. alieno, vel servo alieno, & is, vel manumittatur a domino, vel emancipetur a patre suo. Non idem forte concedet, si stipuler mihi, aut filio, aut servo meo, & is postea emancipetur a me, aut manumittatur: nam per me fit ne adjectus maneat in eodem statu, & non potest facto meo mutari conditio stipulationis, *l. vero, §. 1. hoc tit.* Mandatum mutari, & revocari potest, si non filium, aut servum meum adjecero in stipulatione, sed ei debitorem solvere jussero, & revocatum intelligitur manumissione, & emancipatione: ut plane videatur hac in re constituenda esse differentia, inter adjectionem, & mandatum, nisi dicas non mutari condicionem stipulationis, si adjectum stipulator manumittat, vel emancipet, quandoquidem tacita condicio stipulationis hæc fuit, ut ita demum adjecto solveretur recte, si in eadem causa maneret, & plerique casus existere possunt, quibus hortante pietate, vel utilitate, vel qua alia ratione majore compellatur stipulator emancipare, aut manumittere: quod si fiat, sequitur ex tacita lege stipulationis amplius ei solvi non posse. Et in summa, qui emancipatur, vel manumittitur, desinit esse procurator, actor, dispensator, mandatarius, desinit esse adjectus indistincte: qui mutatur pœnitentia domini vel stipulatoris, desinit esse procurator, non desinit esse adjectus. Et sententiam igitur hujus legis porrigimus etiam ad manumissionem, quamvis manumissio capitis deminutio non sit: nam & Græci eam referunt ad relegationem, quæ etiam capitis deminutio non est, dum exilium hoc loco accipiunt pro relegatione: non probo interpretationem, sed probo de exilio adjecti, id est, deportatione quod dicitur, ut ea perimat facultatem solvendi adjecto, id trahi ad relegationem. Unde traxerim quoque idem ad senatu motionem, si stipulatus sim mihi, aut Titio senatori, & is post stipulationem ob turpitudinem aliquam senatu motus sit, quia & huic præsumitur solvi ab initio noluisse, & convenisse in hoc contrahentes, ut mutata dignitate non solveretur. Idem quoque traxerim ad damnationem temporariam in opus publicum, quamvis & hæc capitis deminutio non sit, *l. 6. C. ex quib. caus. inf. irrog.* Sed repetamus, quam attigimus supra differentiam inter adjectionem & mandatum simplex. Multum interest, utrum Titius sit adjectus, an procurator tantum ad accipiendam pecuniam domino debitam non adjectus: nam si prohibeam adjecto solvi, nihilominus ei solvitur recte, quia certam condicionem habuit stipulatio, quam stipulator mutare non potest: ex quo intelligitur non solum promissorem stipulatione alligari, sed & stipulatorem quandoque. Condicio sane sive conventio, & lex stipulationis, quæ format ipsam stipulationem obligat ultro citroque. Si prohibeam procuratori solvi, aut procuratorem accipere, si revocem mandatum re integra, postea ei non solvit recte debitor, sciens revocatum esse mandatum, *l. vero, §. 1. l. aliud, hoc tit.* Sed si ignorans solverit, liberatur benigna ratione, ne justa & probabilis ignorantia ei damnum adferat: & hujus discriminis, vel tacite notandi gratia credo statim subjectum §. *seq.*

Si debitorem meum jusserim Titio solvere, deinde Titium vetuerim accipere, & debitor ignorans solverit, ita eum liberari existimavit, si non ea mente Titius nummos acceperit, ut eos lucretur, alioquin, quoniam furtum eorum sit facturus, mansuros eos debitoris, & ideo liberationem quidem ipso jure non posse contingere debitori: exceptione tamen ei succurri æquum esse, si paratus sit condicionem furtivam, quam adversus Titium habet, mihi præstare, sicuti servatur cum maritus uxori donaturus debitorem suum jubeat solvere: nam ibi quoque quia nummi mulieris non fiunt, debitorem non liberari: sed exceptione eum adversus maritum tuendum esse, si condictionem, quam adversus mulierem habet, prestet: furti tamen actionem in proposito mihi post divortium competituram, quando, mea intersit interceptos nummos non esse.

Initium hujus legis est de procuratore adjecto in stipulatione solutionis causa. Hic autem §. est de procuratore constituto solutionis causa, non adjecto: & prior quidem pars de procuratore in rem meam, posterior de procuratore in rem suam: prior de revocato mandato, posterior de revocata donatione. Omne mandatum pœnitentia revocatur. Donatio inter vivos pœnitentia non revocatur, nisi sit facta inter conjuges, de qua etiam specialiter agitur in posteriori parte. Sed de priore primum dicamus. Si jusserim debitorem meum solvere Titio procuratori meo, deinde Titium vetuerim accipere, & postea debitor ignorans revocatum esse mandatum, solverit Titio, liberatur. Hoc dicitur de mandato revocato pœnitentia: sed resolvitur etiam mandatum morte mandatoris, vel mandatarii, & manumissione, aut emancipatione mandatarii; quibus casibus idem receptum est, ut liberetur debitor qui ignorans mortem mandatoris vel manumissionem mandatarii, ei solvit *§. recte, Inst. mand. l. si quis servo, l. si servus, h. t. l. pen. de reb. credit.* Qui scit revocatum aut resolutum esse mandatum, solvendo ei, quem scit nunc non habere mandatum, nullo modo liberatur. Sed videamus is qui ignorans solvit, utrum ipso jure an per exceptionem liberetur? loquemur de mandato revocato pœnitentia, sed idem intelligemus obtinere, etiamsi morte aut manumissione revocatum sit mandatum. Et ita distinguimus. Aut ignorans debitor solvit ignoranti, & bona fide accipienti, id est, ei qui ignorat revocatum esse mandatum, quique accipit pecuniam ea mente, ut domino reddat, & tunc liberatur ipso jure. Aut ignorans solvit scienti, & simulanti, se esse procuratorem creditoris, & accipienti pecuniam intervertendi causa, & lucrifaciendi animo, & tunc debitor non liberatur ipso jure, quia nec solvisse videtur: nam is demum solvit, qui dominium rei, aut pecuniæ quam solvit transfert: est enim solutio alienationis species: porro is qui falso procuratori solvit, licet ignorans solvat, neque eum pecuniæ dominum facit neque me, quia non possum nisi per eum factus dominus videri, & is accipiendo eam pecuniam furtum facit; hæc vero simul esse non possunt, ut accipiendo pecuniam, & pecuniæ furtum faciat, & ejusdem pecuniæ dominium adquirat: nam si adquirit, jam pecuniæ suæ furtum non facit, *l. falsus,*

§. pen.

§. *pen. de furt.* Si furtum facit, ut facit (habuit enim consilium furandi) non adquirit igitur. Et consequenter non videtur solvisse, qui falso procuratori simulanti se procuratorem esse creditoris, solvit, nec liberatur ipso jure. At liberatur per exceptionem doli mali, si paratus sit actori cedere condictionem furtivam, quam habet adversus falsum procuratorem, aut vindicationem. Nec obstat *l. si quis servo, in fi. h. t.* quæ simpliciter ait debitorem liberari: nam non est novum in jure, ut liberari dicatur, qui per exceptionem liberatur non ipso jure, *l. qui res, §. mihi Romæ l. qui hominem, §. stipulatus, h. t.* Creditori non competit condictio furtiva nisi cedatur; quia dominus ejus pecuniæ non fuit, & condictio furtiva soli domino competit, nec si creditor cessionis jure condicat, suo nomine condicit, sed nomine domini id est debitoris. Competit tamen ei actio furti suo nomine adversus falsum procuratorem, quia ejus interest non intercipi pecuniam sibi debitam. Nec obstat quod ejus pecuniæ neque dominium, neque possessionem habuerit: nam fateor, quidem regulariter furti actionem dari ei qui rei aut pecuniæ furtivæ dominus, aut possessor fuit, *l. si vendidero, §. ult. de furt. l. si gratuitam, §. ult. de præsc. verb.* sed velim domino, & possessori etiam adjungi creditorem, cui res furto ablata debita, aut pignorata fuit. Et hæc ad priorem partem. Sequitur posterior, ad quam vulgo ponitur species omnino male, quæ ponenda mihi perspicue videtur in hunc modum. Ego uxori donaturus jussi debitorem meum ei solvere, & antequam is solveret, divortio facto revocavi donationem, ut solent quicunque divertunt: post solvit debitor uxori ignorans divortio infirmatam donationem, mulier accepit furandi animo, ut lucraretur eam pecuniam: debitor non liberatur ipso jure, quia pecuniæ dominium ab eo non discessit, sed liberatur per exceptionem doli mali, si paratus sit creditori cedere condictionem furtivam, quam habet adversus mulierem, vel vindicationem, ut est in *l. vir uxori, de don. inter vir.* qua quidem si cessa fuerit, aget creditor nomine debitoris, furti autem actione aget suo nomine, ut priore parte: neque his obstat *l. 3. §. ult. de don. inter vir. & uxor.* quia in ejus specie debitor uxori non solvit, post divortium mutata voluntate mariti, sed constante matrimonio, & durante voluntate: & ideo debitor liberatur, ac si solvisset marito pecuniæque dominium adquisitum marito videtur: & ita Odofredus recte. Nihil etiam obstat *l. quod meo, §. si furioso, de acq. poss.* nam recte Accursius in amittendo differentiam esse inter dominium, & possessionem. Dominium sola voluntate non amitti, nisi in alium transferatur. Possessionem sola voluntate amitti. In fine hujus §. *quando*, id est, quandoquidem, ut *l. 4. §. si dominus, de usurp. & usuc. & §. qui hominem, inf. l. 21. §. ult. Com. l. 17. de in rem vers. l. Titius, de præsc. verb. l. 44. in fi. de dam. infec.* Et verba, Post divortium, sic accipienda sunt, ut post divortium acceperit mulier sciens mutatam esse voluntatem. Sequitur alius:

De peculio cum domino actum est: is damnatus solvit, & fidejussores pro servo acceptos liberari respondit: eandem enim pecuniam in plures causas solvi posse, argumentum esse, quod cum judicatum solvi satisdatum est, & damnatus reus solvat: non solum actione judicati, sed etiam ex stipulatu, & ipse & fidejussores liberentur, & magis simile esse, quod cum possessor hereditatis, existimans se heredem esse solverit: heres non liberetur, tunc enim propterea id evenire, quod ille suo nomine indebitam pecuniam dando, repetitionem ejus haberet.

Docet duobus exemplis aliquando evenire, ut una solutione tollantur duæ, vel plures obligationum causæ diversæ, diversorum, vel ejusdem, utque una solutio pariat liberationem, pluribus ex diversis causis obligatis. Unum exemplum est hujusmodi. Egisti cum domino de peculio: vel absolutus est dominus, vel condemnatus. Si absolutus quasi servo non obligato naturaliter: eo nomine, quo agebatur cum domino de peculio, licet

A perperam judicatum sit, exceptio tamen rei judicatæ, etiam fidejussori pro reo accepto proficit: & ita Julianus, *l. si cum testamento, §. ult. de exc. rei jud.* Si condemnatus, & solverit ex causa judicati, solutione hujusmodi non solum dominus actione judicati, sed etiam fidejussores pro servo accepti liberantur ipso jure actione ex stipulatu, licet non sint accepti in causam judicati, sed in obligationem naturalem servi: & ita idem Julianus sive Africanus hoc loco: cui refragatur Proculus in *l. egisti, hoc tit.* nec enim ea lex est de domino absoluto, ut videtur his qui eam opponunt *d. l. si cum testamento,* sed de domino condemnato qui solvit, quia de solutionibus in ea agitur, & manifesta differentia constituitur inter solutionem factam a domino, & solutionem factam a servo: & egisti igitur in illa, id est, egisti & exe-
B gisti, & tamen fidejussores servi non liberari ait. Posset probabiliter dici, fidejussores non liberari si solidum ex peculio creditor consequi non potuerit: superesse enim in reliquum actionem in fidejussores, alioquin liberari. Sed vereor ne non sit ponendum cum in hoc §. tum in *d. l. egisti*, creditorem peculii actione suum recepisse in solidum, & dissentire Julianum a Proculo. Juliano liberatos ipso jure fidejussores videri. Proculo contrarem certe fuisse controversam Africanus demonstrat hoc loco: dum magnum studium ponit in comprobanda Juliani sententia, argumento a simili, & refellendo adversariorum argumento a dissimili, magis quam a simili. Proculus igitur facile admitttebat, servo recte solvente ex peculio fidejussorem liberari, nec enim ullus unquam negavit, reo solvente fidejussorem liberari, aut
C mandatorem, aut pignus, quia sublata principali obligatione, accessio consistere non potest: nullus uno ex reis solvente conreum liberari, quia condicio propria conreorum debendi hæc est, non ut singuli solidum debeant, cum possint duo quidam singuli idem in solidum debere, nec esse conrei, sed ut unius solutione, vel acceptilatione liberetur alter, nec a singulis solidum exigatur, utque una potius obligatio esse censeatur, & una summa quæ debeatur, ut est in *l. 3. in fin. de duob. reis, l. ult. C. eod.* non duæ obligationes: & ita conrei credendi non sunt, quibus singulis solidum debetur, cum & si duobus eadem res disjunctim legata sit per damnationem, singulis solidum debeatur, nec tamen sint conrei, & possint singuli ferre solidum, unus rem, alter æstimationem: sed propria condicio reorum credendi hæc est,
D ut non singulis solidum solvi sit necesse, sed uni tantum, & uni soluta integra pecunia, ut ab utroque debitori contingit liberatio, *l. 16. de leg. 2.* At secundum Proculi sententiam, solvente domino rei principalis, non liberatur fidejussor ejusdem, quia diversæ omnino, & separatæ sunt harum obligationum causæ, nec cohærent, aut coadunatæ sunt invicem, sicuti conreorum, ita ut pro una haberi possint, nec accedit alia alii; & unam solutionem ipso jure proficere in tam diversas causas novum videtur. Contra Juliano nec novum, nec absurdum, aut mirum videtur, proferenti aliud exemplum, quo etiam una solutio duas obligationes diversas tollit: id vero est hujusmodi. Reus promittendi, cujus forte bona a creditore dies xxx. possessa erant, satisdedit judicatum solvi, qui & in causam
E satisdederat principalis obligationis, & condemnatus solvit ex causa Judicati. Solutione hujusmodi non solum reus liberatur actione judicati, & fidejussores dati in eandem causam: sed etiam actione ex stipulatu & ipse, & fidejussores, qui accesserunt huic obligationi: & hoc, ut opinor, omnes admittebant. Ducit enim argumentum ex re certa, & concessa, vel admissa ab omnibus: ac deinde quærit, cur nolint etiam priore casu domino damnato de peculio & solvente, solutionem tollere obligationem fidejussoris? Quod cum posteriore absurdum non esse existimant, cur existiment esse absurdum priore? ac denique nullo casu volunt absurdum videri, ut una solutio uno momento perimat duas aut plures obligationes diversas: & his addi potest ter-

tium

tium exemplum ex *l. in numerationibus*, *hoc tit.* quam totam a me explicari hoc loco res exigit. Duas facio ejus legis partes summas. Priore ostendit unam solutionem, vel quod pro solutione est, aliquando valere ad tollendas duas obligationes diversas, in hac specie. Debitor creditori pignus vendidit, quæ venditio pro solutione est, ut contra in solutum datio pro venditione, *l.4. C. de evict. l. eleganter, in princip. de pign. act.* Solutione hujusmodi tollitur obligatio creditæ pecuniæ, quasi pignore accepto in solutum: & obligatio ex vendito quasi pretio compensato cum debito, atque ita facto uno momentoque uno, & solvere videtur venditor quod debuit emptori ex causa crediti, & solvere emptor quod debuit venditori ex causa emptionis, & una solutio, vel quasi solutio duarum vim, & effectum habet. Posteriore parte ostendit, unam solutionem, numerationem, vel præstationem proficere in causas duas, non ad tollendas duas obligationes, constituendas duas liberationes, sed partim ad obligandum creditorem, partim ad liberandum debitorem, ut si pupillo obligato naturaliter ex causa crediti, leget creditor sub condicione, si solverit, quod natura debet, solvendo & liberat se debito naturali, & condicionem legati implet, atque ita obligat sibi heredem, ut legatum præstet: ac similiter legato usufructu nummorum, heres numerando pecuniam legatario, una numeratione unoque momento liberat se actione ex testamento, & obligat sibi legatarium quasi ex tacita stipulatione, tantamdem pecuniam reddi finito usufructu, *l. hoc SC. §. pen. de usufr. ear. rer. &c.* Item heres damnatus vendere, aut locare certo pretio, vendendo, aut locando una præstatione, & liberat se actione ex testamento, & obligat sibi legatarium ex vendito, vel ex locato: atque ita his omnibus casibus una solutio, numeratio, vel præstatio partim parit, partim tollit obligationem. Sed redeamus ad casus ab Africano hoc loco propositos, quibus una solutio tollit obligationes, parit liberationes duas. Non videntur, ut dixi id admisisse Proculiani priore casu. Sed & vix alio ullo: quandoquidem longe secus evenire frequentius demonstrabant, ne una solutio pareret liberationem in personam non solventis, ut si possessor hereditatis existimans se esse heredem, solverit creditori hereditario: nec enim verus heres liberatur, vel ipso jure, vel per exceptionem, nisi id ei reputaverit in petitione hereditatis bonæ fidei possessor, & cesserit condictionem indebiti: quæ cessio utilis est heredi ad excludendum creditorem exceptione doli mali. Malæ fidei possessor non potest cedere condictionem, quam non habet, nec aliter id reputare heredi potest, quam si caverit defensum iri eum adversus creditorem, *l. si quid possessor, de pet. hered.* Item si fidejussor tutus exceptione pacti in personam suam concepti solverit per errorem, reus non liberatur, *l. cum is, §. 1. de cond. ind.* ac similiter conreus tutus exceptione pacti si solverit, alter conreus non liberatur, *l. qui hominem, §. ult. hoc tit.* Denique his casibus una solutio non liberat eum, qui ejus pecuniæ nomine obligatus erat, non liberat verum heredem, non reum principalem, non conreum, qui nihil solvit. Cur ergo in casibus ab Africano propositis, & maxime eo, unde orta est controversia, puta si condemnatus dominus de peculio solvat creditori peculiari, non dicimus potius alterum, qui nihil solvit non liberari, & eandem pecuniam non posse solvi in plures obligationes? nam hi omnes casus inter se similes sunt. Respondet Africanus, imo magis esse dissimiles, & ducere adversarios argumentum a dissimili magis, quam a simili. Contra positam imaginem dissimilem esse. Legendum enim proculdubio est ex contextu Africani. Et magis dissimile esse: quam scripturam habemus ex relatione Accursii: nam & rationem dissimilitudinis reddit statim. Casibus prolatis ab adversariis, is qui solvit habet condictionem indebiti: & merito igitur non liberatur alter, id est heres, reus vel conreus, quia nec ipse, qui solvit liberatur, sed obligatus manet sub eadem exceptione pacti conventi, aut certe, sicut possessor hereditatis non liberatur quia nec obligatus fuit, pro non soluto habetur, quod repeti potest. Denique illis casibus solutio nulli liberationem parit. Duobus autem casibus hoc loco propositis qui solvit, indebiti condictionem non habet, & liberatur: & notandum, quod Africanus ait, suo nomine possessorem hereditatis indebitam pecuniam dedisse: hoc enim solo casu habet condictionem indebiti, & heres non liberatur, ut *d. l. si quid possessor, l. in summa, in fin. l. si pœna, §. 1. de condict. ind. l. 5. C. eod l. 2. C. de his, qui in prior. loc. suc.* nam si hereditario nomine quasi ex contractu defuncti, tum plane vero, & debito nomine solvit, & heredem invitum liberat, vel per exceptionem doli mali, & non habet condictionem indebiti, atque adeo reputare id heredi potest omnimodo: vel si reputatione usus non sit, agere negotiorum gestorum, si de suo solverit, non de hereditate, *l. repetitio, l. quod nomine, l. servus cujusdam, in fin. de condict. indeb. l. ult. de neg. gest. l. de qua re, §. ult. de judic. l. de hereditate, l. ult. C. de pet. her.* De hac distinctione fuit nostra ætate magna contentio inter Zasium, & Stellam doctos Jurisconsultos: sed ea verius certe nihil est: nec ferendus Budæus, qui tot inter se leges plane negat posse in concordiam adduci: nam quæ dant possessori condictionem, & negant heredem esse liberatum, sunt accipiendæ omnes de possessore, qui suo nomine solvit quasi ipse deberet proprio nomine, quo nomine nihil debebatur: quæ denegant possessori condictionem, & adfirmant heredem esse liberatum, sunt accipiendæ omnes de possessore, qui hereditario nomine solvit: & frequentes sunt in jure subauditiones hujusmodi, ut docui supra *l. 21. de fidejuss.* & Obs. 8. cap. 9. nec enim ubique id exprimitur semper, quod hoc loco, *Suo nomine*, quæ verba sunt magni ponderis. Hereditario enim nomine indebitam pecuniam non solvisset. Et de his satis. Sequitur alius §.

Qui hominem promisit, si statuliberum solvat, magis puto non esse expectandam condicionem, sed & creditorem agere posse, & illi condictionem competere, quod si interim condicio defecerit, liberatur perinde atque si quis pendente condicione solvit per errorem, & antequam condiceret condicio extiterit: illud nullo modo dici conveniet, si mortuo Sticho condicio deficiat, liberari debitorem: quamvis si vivente eo defecerit, liberaretur: quando isto casu nullo tempore perfecte hominem meum feceris: alioquin prope erit, ut etiamsi eum servum, in quo ususfructus alienus est, mihi solveris, isque usufructu manente decesserit, ea solutione liberatus videaris: quod nullo modo probandum est: sicuti si communem solvisses, isque decessisset.

Hoc paragrapho id agit Africanus, ut ostendat, solutionem non liberare, nisi sit plena, & perfecta. Finge. Quidam servum generaliter promisit: electio ejus est quem velit dare: is Stichum dedit statuliberum ignorans ignoranti. Non liberatur, quia non dedit servum, sed statuliberum, cui implicitus est casus libertatis, ut ait *l. ult. si ex nox. cau. ag.* quia ei testamento libertas data est sub condicione: & medium quoddam genus hominum est, qui statuliberi dicuntur, inter liberos & servos. Non expectamus condicionem libertatis, ut ex eventu, vel defectu ejus æstimemus debitor dando statuliberum liberatus fueris necne, sed statim dicimus non esse liberatum, & creditorem posse agere ex stipulatu: ut alius sibi homo detur, quia Stichus non perfecte creditoris factus est, non ad plenum, cum eripi ei possit existente condicione libertatis, ergo nec solvisse debitor videtur. Quid enim est solutio? Ejus quod debetur a se in creditorem, vel alium cui solvatur recte, abalienatio perfecta: & generaliter quandiu aliquid rei solutæ deest, adhuc res ipsa peti potest, *l. etiam, hoc tit.* Quod si non liberatur debitor qui statuliberum dedit, ex eo sequitur condictionem ei dari: nam regulariter qui non liberatur, condicit, qui liberatur,

ratur, non condicit, *l. ſi non ſortem*, *§. qui filiofam.* & *§. ſi decem*, *l. cum is*, *§. 1. de cond. ind. l. qui hominem*, *§. ult. hoc tit.* Objicitur tamen huic regulæ, & ſcripto Africani *l. Neratius*, *de cond. ind.* quæ eum qui ſtatuliberum ſolvit, etiam non condicere ait, nec liberari igitur, nec condicere. Sed ſi animadvertas caſum ſingularem ibi referri quod id evenit; inde confirmabere magis in ſuſtinenda ſuperiore regula, ut qui non liberatur condicere poſſit. Eſt enim ea lex ex Gaii libro ſingulari de caſibus, quo is ſcilicet quaſi ludens collegerat caſus ſingulares, novos, raros, infrequentes, ac prope incredibiles, quas Græci *αδόξους ὑποθέσεις* vocant, quibus evenit aliquid contra opinionem omnium, contra regulas juris, contrave rationem naturalem, veluti aliquo caſu evenire, ut duorum libertus uno tempore ſingulis diverſas operas edat in ſolidum, quod eſt admirabile, *l. duorum*, *de op. lib.* ut legatum relictum ſub condicione intelligatur purum, & contra, *l. aliquando*, *de condicion. & demon.* ut communis ſervus alteri ex dominis adquirat ſoli, etiamſi neque juſſu ejus, neque nominatim ei ſtipulatus ſit, *l. 8. de ſtipul. ſerv.* ut ſervus liber, & heres exiſtat ex teſtamento ejus, qui ſolvendo non eſt, licet ſolus heres non ſit, quod eſt contra legem Æliam Sentiam, *l. ei qui ſolvendo*, *de her. inſt.* Poſſent addi ſimiles multi, ut puta dari aliquando actionem furti ultro citroque, *l. quemadmodum*, *de nox. act.* aliquando furtum fieri impune, *l. 1. de aleat.* furti actionem dari in ſimplum, in *tit. de inc. ruina*, *nauf.* Duos ſibi invicem ſervire bona fide, & invicem adquirere alterum alteri, *l. pen. in fi. de reb. cred.* Ex ſerva ingenuum naſci, *l. 1. §. quæri*, *de ſuis*, & *leg. her.* & alia hujuſmodi. Hæc ſunt paradoxa juris, non quæ Alciatus conjecit in libros aliquot: hi caſus admirabiles ſive incredibiles. Et ita in *d. l. Neratius*, ex Neratio Gajus refert caſum admirabilem, quo is qui ſolvit, nec liberatur, nec condicit, aberrat enim a regula juris. Sed quis ille ſit, videamus: nempe ſi is qui Stichum promiſit Stichum dederit ſtatuliberum. Jam diverſus eſt caſus ab eo, qui proponitur in hoc §. congruenti regulæ juris: hic enim non promiſit hominem certum, puta Sthichum, ſed generaliter hominem incertum: & ideo Stichum dando ſi is ſit ſtatuliber, jam non dat quem promiſit: ibi Stichum dando, eum ipſum dat quem promiſit, licet ſit ſtatuliber: nec tamen liberatur, quia dominum ejus hominis ſtipulatorem non facit in plenum, nec condicit, quia debitum ſolvit. At rurſus & in eo, quod dicit non liberari eum, pugnare videtur *l. ſtatuliberum*, *§. pen. de ſtatulib. l. ſi mihi alienum*, *hoc tit.* quæ volunt liberari eum, qui Stichum alienum hominem promiſit, & a domino heres ſcriptus in teſtamento, quo eidem Sticho dederat libertatem ſub condicione, ita eum ſtatuliberum præſtitit, quia & ſi eum dominus manumiſiſſet pure, liberaretur omnimodo, propterea quod ſtipulatio non poteſt conſiſtere in his, quæ pecunia lui, & præſtari non poſſunt, qualis eſt libertas. Loquuntur ergo de promiſſore Stichi, qui non ipſe ſtatuliberum eum fecit, ſed dominus, ut liberetur qualemqualem Stichum dando. Lex Neratius de eo intelligenda eſt, qui ipſe ſtatuliberum fecit, ut nec liberetur per quem factum eſt, quo minus is perfecte ſtipulatoris fieret nec condicat, quia debitum ſolvit. Poterit ergo ſtipulator agere, & Stichum petere, quamvis ei traditus ſit, & conſequetur æſtimationem Stichi quanti fuit antequam ei daretur libertas ſub condicione: recipiet autem promiſſor Stichum per exceptionem, non per condictionem, ut in ſimili caſu contingit *l. ſi cum aurum*, *hoc tit.* Qui promiſerat aurum, ſciens dolo malo quaſi aurum æs dedit, æs forte coronarium, quod ſpeciem auri præbet: non liberatur quia non ſolvit quod debuit, nec fuit contentus ære pro auro, qui putabat ſe accipere aurum: non condicit etiam, quia ſciens indebitum ſolvit, ſed ſi ſtipulator agat, recipit per exceptionem quod non poteſt recipere per

A condictionem. Nunc revertamur ad eum, qui generaliter hominem promiſit. Is, ut diximus, ſi Stichum ſtatuliberum ſolverit, non liberatur & condicere poteſt, niſi ſcilicet ſciens ſtatuliberum ſolverit, quo caſu tamen agente ſtipulatore, eum recipiet beneficio exceptionis. Finge igitur ignorantem ſolviſſe, & antequam condiceret ipſe, vel ageret creditor, defeciſſe condicionem libertatis: tunc liberatio quæ ab initio non conſtitit convaleſcit, nec jam condicere eum hominem poteſt, ſicut evenit, ſi debitor certæ rei ſub condicione, eam pendente condicione ſolverit per errorem: nec enim liberatur & condicere poteſt, ſed antequam condixerit ſi extiterit condicio, amittit condictionem, & liberatio convaleſcit, *l. ſub condicione*, *hoc tit. l. ſub condicione*, *de cond. ind.* Sed exigimus prio- B re caſu, ut vivente Sticho defecerit condicio libertatis, quia ex poſt facto dominium Stichi perfecte tranſiit in creditorem. Quod ſi poſt mortem Stichi defecerit condicio, non poteſt liberatio convaleſcere, quia nunquam perfecte ejus hominis dominus ſtipulator fuit, & ita ſi idem, qui promiſit hominem generaliter, Stichum dederit cujus uſusfructus alienus erat, non liberatur & condicere poteſt; ſed antequam condiceret vivo Sticho ſi finitus uſusfructus fuerit, liberatio convaleſcit, & condicere non poteſt, ſin autem morte Stichi finiatur uſusfructus, liberatio non convaleſcit, & creditor ex ſtipulatu agere poteſt. Idem erit ſi ſervum communem dederit atque ita non fecerit eum ſtipulatoris totum: nam ſi omnibus integris eo vivo adquiſierit alteram partem, jam olim liberatus C fuiſſe intelligitur, ſi eo mortuo, ſtipulator agere poteſt. Eadem diſtinctione utemur ſi ſervum pigneratum dederit, *l. ſi rem*, *l. ſi hominem*, *hoc tit.* ſi hominem cujus poſſeſſio aliena fuit, & generaliter ſi quid homini ſoluto defuerit. Sequitur alia quæſtio non de ſolutione, ſed de liberatione in *§. pen.* de qua Africanus ſcribit in hunc modum.

Si quis pro eo reverſo fidejuſſerit, qui cum reipublicæ cauſa abeſſet, actione qua liberatus ſit, deinde annus præterierit: an fidejuſſor liberetur? quod Juliano non placebat: & quidem ſi cum fidejuſſore experiundi poteſtas non fuit, ſed hoc caſu in ipſum fidejuſſorem, ex edicto actionem reſtitui debere, quemadmodum in eum fidejuſſorem, qui hominem promiſſum occidit.

In hoc §. duos caſus exponit Africanus, quibus reo D liberato, fidejuſſor obligatus manet, qui poſſunt addi aliis duobus expoſitis a nobis ſupra ad *l. heres*, *§. quod ſi ſtipulator*, *de fidejuſſ.* Et primus hic eſt, quem animo non comprehendit Accurſius, cujus ſcriptum omne fere delendum eſt, id præcipue quod eſt de anno. Quidam cum abeſſet Reip. cauſa & non defenderetur, temporali aliqua actione liberatus eſt, ob id quod dies ejus interim exiit: reverſus tenetur actione reſtitutoria ex edicto, Ex quib. cau. maj. intra annum utilem, id eſt, quo de ea re cum eo experiundi poteſtas fuerit: fac reverſum dediſſe fidejuſſorem ejus actionis nomine, qua quidem adhuc tenebatur intra annum utilem. Prioris nomine ſi dediſſet, fidejuſſor non teneretur, quia tempore tota obligatio tollitur etiam naturalis, *l. ſi quis poſtquam*, *de fidejuſſ.* Nec poteſt di- E ci fidejuſſoris datione interruptam præſcriptionem temporis: quia nec prioris actionis tempus interrumpi poteſt, quod jam finitum eſt, nec poſterioris, id eſt, reſtitutoriæ, quod nondum cœpit, aut quod inchoatur tum cum fidejuſſor datur. Sed & intra tempora præſcriptionis dato fidejuſſore puto non interrumpi præſcriptionem, nec enim quælibet interpellatio interrumpit præſcriptionem, ſicut nec reum quælibet conſtituit in mora, quin ſit ei integrum offerendo liberare ſe ſtipulatione pœnali, vel quanti ea res eſt, quoad lis conteſtetur, ut diximus in *l. trajectitiæ ſupra*, *de obl. & act.* Sed certi ſunt interruptionis modi, *l. ult. C. de duob. reis*; *l. cum notiſſimi*, *C. de præſ. xxx. ann.* veluti conventio executoris, libellus conventionis,

nis, libellus querelæ, & proteſtationis, libellus principi datus ſi ad eum reſcribatur, litis conteſtatio, poſſeſſio, ætas pupillaris, agnitio debiti, id eſt, iterata cautio, vel ſolutio partis. Inter hos non eſt fidejuſſoris datio: nec vero poſſis dicere eum qui fidejuſſorem dat, agnoſcere debitum & fateri eum qui accipit eſſe creditorem, quia poſſit alio animo fidejuſſorem dare, vitandæ puta tantiſper inſtantiæ, & importunitatis creditoris, cui tamen poſtea ſe nihil debere monſtraturus ſit: nam nec qui actioni addit exceptionem, fatetur quod eſt in actione, nec qui agit famil. erciſc. fatetur adverſarium eſſe coheredem, nec qui in rem, adverſarium eſſe poſſeſſorem: ſed qui iterat cautionem, vel partem ſolvit, non poteſt non fateri adverſarium eſſe creditorem, & ſi hoc non eſt agnoſcere debitum, neſcio quid ſit agnoſcere debitum. Sed ab ſpecie, quam cœpi proponere, ut in hæc deerrarem Accurſius fecit improbe: ad eam igitur redeo. Is qui cum abeſſet Reip. cauſa actione aliqua ſolutus eſt, reverſus fidejuſſorem dedit nomine actionis reſtitutoriæ, qua reverſi tenentur intra annum utilem: poſt annus utilis præteriit, quia ſcilicet tot diebus utilibus quot annus conficitur, actor habuit cum eo agendi poteſtatem, nec egit: habuit, inquam, cum eo agendi poteſtatem non cum fidejuſſore ejus: itaque liberatus quidem reus eſt lapſu anni utilis, ſed non fidejuſſor. An tamen ideo fidejuſſor etiam liberatus intelligitur, quod reus ſit liberatus: an is ſcilicet, qui recto non eſt liberatus, per conſequentias dimiſſus intelligitur? Minime, ſed in eum reſtitui debet actio ex edicto, Ex quib. cau. maj. quaſi reſciſſa liberatione rei, ut ſcilicet ejus actionis nomine conveniatur utili actione ex ſtipulatu. Liberato reo ſolutione, vel acceptilatione, liberatur fidejuſſor. Liberato reo tempore non liberatur fidejuſſor: quia multum intereſt res ſolvatur, an perſona liberetur, *l. ult. de duob. reis*. Perſona liberatur tempore, res non ſolvitur. Alter caſus quo reo liberato non liberatur fidejuſſor, hic eſt, ſi ante moram rei fidejuſſor hominem promiſſum occiderit: reus enim ſolus liberatur, fidejuſſor tenetur actione ex ſtipulatu utili: hoc confirmat *l. mora in fin. de uſur. l. mora, l. cum filiusfam. de verb. oblig.* & amplius *l. Stichum*, §. 1. *hoc tit.* ex ſtipulatu fidejuſſorem teneri docet, non de dolo; nam duos ponit caſus diverſos, quorum uno dat actionem de dolo non ex ſtipulatu, altero, qui eſt is quo de agimus, dat actionem ex ſtipulatu: non igitur de dolo: & uterque ut exponatur enarratius pone. Quidam promiſit Stichum aut Pamphilum dari: electio (eſt promiſſoris: is ante moram Stichum interfecit; non poteſt peti Stichus ſuperſtite Pamphilo, quia potuit non dare Stichum; at rurſus Pamphilus mortuus eſt ſine culpa promiſſoris: & hic igitur etiam peti non poteſt, quia ante moram mortuus eſt: neuter igitur peti poteſt actione ex ſtipulatu. Sed merito deſiderabitur in promiſſorem actio de dolo ſtatim in id quod intereſt, quia certum eſt rem reſtitui non poſſe, *l. arbitrio*, §. 1. *de dolo*. Diverſum erit, ſi fidejuſſor hominem promiſſum occiderit ante moram; tenebitur enim ex ſtipulatu ſolus: non igitur de dolo, ut ſit hic caſus ſuperiori adverſus. At *l. ſi fidejuſſor, de dolo*, aperte ait, eum teneri de dolo. Placet, ſed non probatur argutia Græcorum mihi, qui ſi dolo occiderit, teneri eum de dolo, ſi ſine dolo, teneri utili, ut ait *l. mora in fin. de uſur.* quam Cyrillus vocat in factum: ergo in factum prætoria, quæ ſubſidiaria eſt actioni de dolo, & ut ſoleo dicere, ſubſidiaria ſubſidiariarum, & extremum juris ſui perſequendi remedium. Verum ſuperioribus locis omnibus non datur in factum prætoria, ſed actio ex ſtipulatu nominatim. Et dixeris rectius, actionis de dolo duplicem eſſe formam: alias enim dari protinus in id quod intereſt *l. arbitrio*, §. 1. & §. *pen. de dolo*, hac forma non dari in fidejuſſorem, dari tamen in reum, qui promiſerat Stichum, aut Pamphilum, quique Stichum interfecerat, Pamphilo etiam poſtea mortuo ſuo fato ante moram, quæ eſt prior ſpecies d. §. 1. *l. Stichum*. Alias actionem de dolo dari in hoc ut res, vel actio reſtituatur, & hac forma in fidejuſſorem dari, ac per eam arbitrio judicis reſtitui actionem ex ſtipulatu, quæ fuerat amiſſa per conſequentias reo liberato, quæ ob id etiam dicitur utilis in *l. mora, de uſurpat.* utilis, id eſt, reſtitutoria. Reſtituitur autem ex cauſa edicti de dolo, ut priore caſu hujus paragraphi reſtituitur ex cauſa edicti, Ex quibus cau. maj. & ſi hac actione ſecum agi ſinat fidejuſſor, id eſt ſi pareat arbitrio, evitat condemnationem in id quod intereſt: ſin minus, actione de dolo condemnatur in id quod intereſt: atque ita *l. ſi fidejuſſor* poteſt ſimplicius accipi de eo, qui ex ſtipulatu judicium accipere recuſat. Hic eſt finis libri ſeptimi Quæſtionum.

AD AFRICANUM
TRACTATUS VIII.

Ad Leg. ult. de negot. geſt.



EX LIBRO VIII. Quæſtionum Africani prima, quæ ponitur in Pandectis eſt *ultima tituli de neg. geſtis*, cujus hæc ſunt verba:

Si rem, quam ſervus venditus ſubripuiſſet a me venditore, emptor vendiderit, eaque in rerum natura eſſe deſierit: de pretio negotiorum geſtorum actio mihi danda ſit, ut dari deberet ſi negotium, quod tuum eſſe exiſtimares, cum eſſet meum geſſiſſes: ſicut ex contrario in me tibi daretur ſi cum hereditatem, quæ ad me pertinet tuam putares, res tuas proprias legatas ſolviſſes, quandoquidem ea ſolutione liberarer.

Duæ ſunt ſpecies, & partes hujus legis: & in utraque ſpecie hoc juris, ut ſi quis geſſerit negotium, quod exiſtimabat ſuum eſſe cum eſſet meum, detur actio negotiorum geſtorum, & res ipſa ſpectetur potius, quam exiſtimatio geſtoris. Priori ſpecie mihi directa in geſtorem: poſteriori, geſtori in me contraria: & eſt prior ſpecies hujuſmodi. Vendidi ſervum Titio: is ſervus mihi rem aliquam ſubripuerat, quam ſecum pertulit tranſiens ad Titium hanc. Titius vendidit bona fide quaſi ſervi rem peculiarem, & ſuam (emerat enim ſervum cum peculio, ut *l. 30. de act. emp.*) atque ita vendendo ſuum ſe negotium gerere exiſtimavit, non meum, quamvis re vera meum eſſet, non ſuum negotium. Quæritur re poſtea extincta, quia & ejus vindicandæ domino facultas extincta eſt, & furti actio noxalis mihi adverſus Titium non competit, *l. ſervi, de furt. l. 1. §. 1. ſi is, qui teſt. lib. eſſe juſ.* an ſaltem de pretio liceat mihi agere adverſus Titium actione negotiorum geſtorum. Et ait licere, videlicet quia ratum habeo quod Titius geſſit, & ratihabitio meum negotium conſtituit omnimodo, quod etiam erat re vera meum, ſed non mei contemplatione geſtum, ut e contrario ratihabitio meum negotium conſtituit, quod fuit mei contemplatione geſtum, licet non fuerit meum, ſi modo ex eo verus dominus non ſit locupletatus, *l. 6. §. item quæritur, & ſeq. hoc tit. l. ult. ſi pars her. pet.* Illud porro cenſent interpretes obſervandum eſſe in hac priori ſpecie hujus legis, conſecutum eſſe Titium pretium rei ex cauſa lucrativa, quia ſcilicet rem, quæ ei abeſt non emerat: nec enim erat peculiaris, & conſequenter nihil ei abeſt de ſuo patrimonio etiamſi ea res abſit: habet igitur pretium ex lucro: & ideo facilius dari in eum de pretio neg. geſtorum actionem. Ego vero hac obſervatione non utor, quia eadem facilitate eandem actionem darem etiamſi cauſa non eſſet lucrativa. Finge: emi ſervum tuum a non domino bona fide, eumque vendidi. Servum habui ex cauſa non lucrati-

va, & consequenter eo vendito, pretium ejus habeo ex causa non lucrativa, quia & ipse eum tantidem vel pluris emi. At mortuo eo, erit tibi de pretio in me actio neg. gestorum si ratam venditionem feceris, *arg. l.17. in prin. de rei vind.* quæ in eadem specie pretium venire constituit in actionem in rem, si servus venierit post litem contestatam ac deinde mortuus vel occisus fuerit. Dixi in hac specie, me ratum habuisse. Quid si ratum non habui? De pretio est condictio sine causa ex *l.23. de reb.cred.* quæ est Africani, exposita libro sive tractatu secundo. Dixi, rem peremptam fuisse, vel in rerum natura esse desiisse. Quid si non sit perempta sed usucapta? quod non hac ipsa in re poni potest, quam servus subripuit, quia res furtiva usucapi non potest, sed in alia non furtiva si qua forte ad Titium pervenerit. Et constat inter omnes idem esse ex *l.1. C. de reb. alien. non alien.* sed male hoc Azo, qui tres facit hujus legis partes notari putat secunda parte: duæ enim tantum partes sunt, & nulla is casus de usucapione nulloque verbo totius legis, nullo vel minimo signo notatur. Sed & Joannes qui duas tantum partes facit, male posteriorem inchoat ab his verbis, *ut dari deberet*, quia manifestius est ejus initium esse illo loco, *sicut ex contrario*. Quid vero si neque perempta sit res, neque usucapta? id exposui ad *d. l. 23.* Rursus quid si mala fide Titius eam rem vendiderit, & in rerum natura esse desierit? Et constat Titium teneri rei vindicatione vel ad exhibendum, quia dolo desiit possidere vel si ratum habeam, neg. gestorum, *l. 3. C. de rei vind. l.1. C. de his qui a non dom. man. sunt*. Quid si ante traditionem servi ea res interierit? Hoc explicabitur *l.30. de act. empt.* quæ cum ista hac ratione conjungeretur non male: & hæc de priori parte hujus legis. In ea dedit domino cujus reipsa negotium gestum est de pretio directam in Titium actionem. In posteriori contra Titio dat de pretio contrariam in dominum, non in eadem specie quidem sed in alia. Non possint in eadem specie de pretio agere invicem ejusdem rei. Sed & priori specie non potest ulla ex causa esse actio contraria: Vendidisti rem, quam existimabas esse tuam, cum esset mea, mihi est directa actio neg. gestorum, tibi non est contraria, quia neminem tibi obligare voluisti, *l. in hoc judicium, l. si quis cum, Com. divid.* Non obligamur nisi volenti. Obligamur etiam nolentes puta ex administratione, & ex re ipsa, aut ex contractu involuntario, veluti delicto commisso per ignorantiam. Posterior species hæc est; non essent proprie duæ partes nisi duæ essent species diversæ. Titius cum se heredem esse Sempronii existimaret, ductus errore nominis, forte quod Titius heres institutus esset, cum tamen de me sensisset testator, non de illo, solvit res proprias nomine hereditario, quas testator legaverat: constat enim valere legatum rei alienæ. Titio est in me actio contraria neg. gestorum, ut pretium earum recipiat, quia ea solutione liberor a legatariis etiam invitus, & ignorans, qua ratione solet dari actio negotiorum gestorum, *l.7. ad Vell.* Dixi solvisse eum nomine hereditario, quod Azo supplet recte: igitur ne dixeris eum neminem sibi obligare voluisse: Item ne dixeris, eum quod solvit condicere posse: liberavit enim me. Si suo nomine solvisset, non me liberasset, & esset condictio indebiti, *l. repetitio, l. quod nomine, de condict. ind.* quod plenius exposui libro 7. ad *l.38. §. de peculio, de solut.* At non suo nomine solvit, sed nomine hereditario: qua ratione etiam admitterem, quod attingit Accursius, aliquando eum conveniri posse directa actione, quasi gestorem negotii hereditarii, ut si rem suam solverit legatariis non exacta cautione, quia veri heredis interest non solvi eam sine cautione, propterea quod ei, qui solvit tenetur in æstimationem, & omnino secundum inscriptionem videtur exemplum de gestore apponi debere ad *l. dolo ad leg. Falc.* quia Pauli lib.9. ad edictum totus fuit de procuratoribus & gestoribus. Et ait, Dolo non videtur carere, id est, videtur esse in magna culpa, ut *l.4. §. pen. si cui plusquam per leg. Falc.* licet se heredem esse existimaverit. Dixi præterea, res proprias legatas: quod ita sit scriptum Flor. & in Basil. *τὰ πράγματα σοῦ ληγατευθέντα*. Vulgo male, *legatariis*. Et ex his quidem intelligimus non fuisse cur interpretes quidam uterentur illa quadripertita divisione, cujus fit sæpe ab Accursio mentio, ut dicatur scilicet negotium meum, vel alienum quatuor modis, Cura & sollicitudine, Reipsa, Ratihabitione, ipso gestu, non fuisse cur petita venia Reipsa, & ipso gestu, quæ sunt idem facerent diversa, & ipso gestu meum statuerent esse negotium si solveretur pecunia creditori meo: nam sine distinctione ulla quoquo modo sit meum, quod alter gessit, vera hæc definitio est. Si suo nomine gessit, ei non esse actionem negotiorum gestorum quia neminem sibi obligare voluit. Si meo nomine gessit vel hereditario vel si quo alio nomine gessit non suo, ei esse actionem: & Joannis, ac Bulgari falsa sententia est, qui si is suo nomine solverit creditori meo, putant teneri me negotiorum gestorum si modo in animo meo postea decreverim, ut mihi ea solutio prosit: quia nec propter propositum animi meum ea mihi solutio profuerit, ea me solutio liberaverit, & in posteriori specie hujus legis si liberer, liberor, quia ille hereditario nomine solvit, non suo. Igitur reipsa, & gestu ipso sunt idem, non orationis sensu tantum, sed etiam effectu juris; ut nec ea separandi ulla fuerit causa. Nunc restant explicandæ quæstiones duæ. Intelligimus ex hac lege, dari directam actionem negotiorum gestorum si quis negotium gesserit, quod existimabat esse suum cum esset meum, atque etiam quandoque contrariam, ut si existimans se esse heredem, hereditario creditori solverit hereditario nomine. Quæritur an etiam sit actio negotiorum gestorum si quis negotium gesserit, quod existimabat esse meum cum esset suum: hoc explicatur in *l.5. §. si quis ita, hoc tit.* cujus vis non intelligetur bene nisi exponatur prius sententia *§. sed & si quis negotia*, qui illum antecedit, quam & exponi alia ratione interest, quod contra definitionem superiorem ex eo videatur colligi posse ei qui negotium meum suo nomine gessit, esse contra me negotiorum gestorum actionem. Fac ita esse. Quidam immiscuit se negotiis meis & ea gessit, non quidem existimans esse sua, sed plane sciens esse mea, & non studio vel actione mei, sed sui lucri causa & prædonis animo ut sub nomine gestoris & amici rem meam deprædaretur & diriperet: hic suum negotium gessit potius quam meum, quia lucrandi causa ut prædo, non rei meæ tuendæ causa ut amicus: non est igitur gestor: appellatur gestor a Cicerone amicus voluntarius. Quæritur an mihi teneatur actione negotiorum gestorum, quod non videtur, quia hæc actio comparata est in eos qui alienum negotium gesserunt non suum, hic suum negotium gessit potius quam meum. Imo hæc improbitas non quo minus, sed quo magis teneatur efficere debet, quia & negotium re ipsa meum est. Rursus quæritur, an vicissim illi etiam sit actio contraria si circa res meas aliquid impenderit. Et lex ait, non esse illi actionem in id quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, sed in id quo ego locupletior factus sum esse actionem. His verbis, non esse actionem in id quod ei abest, significatur non esse contrariam actionem negotiorum gestorum: Nam ea verba, in id quod ei abest, sunt ex formula contrariæ actionis, *l.2. l. si quis mandato, hoc tit.* atque ita non recte colliges ex eo §. eum qui negotium meum suo nomine gessit habere contrariam actionem neg. gestorum; ac præterea non intelligitur suo nomine gessisse nisi qui bona fide gessit. Illis autem verbis, Esse actionem in id quo ego locupletior factus sum, significatur esse reputationem, & compensationem si conveniatur directa actione neg. gestorum, vel esse condictionem incerti ex causa indebiti si retentione usus non sit per errorem qua uti potuit. Ubi est retentio, est & retentionis condictio:

dictio: & sane propria sunt formulæ condictionis indebiti ea verba, In id quo ego locupletior factus sum, *l. cum hi*, *§. sane si is qui*, *de trans.* atque ita actio pro condictione indebiti accipitur in *l. 1. §. si legatarius*, *ad leg. Fal.* nam & alioquin constat ei qui in alienam rem quasi propriam impendit, nullam esse actionem neg. gestorum, *l. Paulus*, *de do. exc. l. idque*, *§. 1. de act. emp. l. 14. Com. divid.* Et hæc quidem de eo, qui in alienis bonis improbe & mala fide suum negotium gessit, potius quam alienum. Sequitur in *§. si quis ita*, de eo qui simpliciter in suis bonis suum negotium gessit, quod existimabat esse alienum. Ei qui improbe & fide mala gessit alienum negotium quasi suum, opponitur is qui simpliciter suum gessit quasi alienum. Igitur simpliciter in *d. §. si quis ita*, id est bona fide aut non mala fide, ut *l. pupillus*, *§. ult. de auct. tut. l. 1. C. de æd. act.* ut quodam loco Demosthenis in Timocratem Ulpianus ἁπλῶς interpretatur, σαφῶς καὶ μὴ πανουργῶς: uterque gessit suum negotium, sed diversa ratione: ille quia studuit suo lucro perfidus, non quia re ipsa suum negotium fuerit, & ideo tenetur: hic quia suum reipsa negotium fuit: & ideo non tenetur licet meo commodo studuerit: & nulla hoc casu neg. gestorum utrinque nascitur actio, & valet quod allegabamus pro ratione dubitandi ad *d. §. sed & si quis negotia*, non esse actionem negotiorum gestorum nisi alienum negotium gestum fuerit, nec bonam fidem pati ut tuo a te gesto negotio quantumvis licet mei contemplatione vel tu tenearis mihi cujus nihil interest, vel ego tibi, cum nec si mandatum tui causa intervenerit sit actio mandati, *l. 2. §. ult. Mand.* Altera quæstio hæc est, an si quis negotium gesserit quod existimabat esse Primi cum esset Secundi, sit inter eum & Secundum actio neg. gestorum. Finge. Solvisti hereditario nomine creditori hereditario existimans sororem tuam heredem esse cum heres esset filius defuncti, an filius tenetur neg. gestorum? Sic sane, quia eum liberasti: & tenetur utili actione: nam in *l. quæ utiliter*, *§. ult. hoc tit.* his verbis, æquum est in damno eum non versari, utilis actio significatur, ut *l. qui heres erat*, *fam. erc.* & ita in casibus legis nostræ putem esse utilem actionem non directam. Directa competit ubi concurrit opinio cum veritate: utilis ubi aliud gestor agit, aliud opinatur. Directa erat ordinaria, utilis extraordinaria, *l. 5. C. si alien. res pign. dat. sit*. Directa certa solemnisque formula, utilis non item, sed rudius concipiebatur in factum, qua de causa omnis actio utilis dicitur in factum. Sed neglectis paulatim formulis, cœpere omnia judicia extraordinaria esse, omnes actiones in factum, ut nihil magnopere intersit hodie utilis sit an directa actio nisi ob cognoscenda rerum sive litium discrimina: nam ad formulas parum attenditur, *l. actio*, *hoc tit.* imo vero sublatæ sunt penitus novissimis Constitutionibus. Porro si in persona erravero ejus cujus negotium gero, ut dixi non ideo minus esse actionem neg. gestorum ultro citroque constat etiam ex *l. 5. §. 1. l. 6. §. sed si hominis*, & *§. seq.* & *§. quid ergo*, *hoc tit. l. in hoc judicium*, *Com. divid.* Et de his quidem hactenus. Sequitur *l. pen. de reb. cred.*

Ad L. pen. de rebus credit.

EJUS *qui in provincia Stichum servum Kalendario præposuerat, Romæ testamentum recitatum erat, quo idem Stichus liber & ex parte heres erat scriptus: qui status sui ignarus, pecunias defuncti aut exegit aut credidit: ut interdum stipularetur & pignora acciperet: consulebatur quid de his juris esset: placebat debitores quidem ei qui solvissent, liberatos esse: si modo ipsi quoque ignorassent dominum decessisse: earum autem summarum nomine quæ ad Stichum pervenissent, familiæ erciscundæ quidem actionem non competere coheredibus: sed negotiorum gestorum dari debere: quas vero pecunias ipse credidisset, eas non ex majore parte quam ex qua ipse heres sit alienatas esse: nam & si tibi in hoc dederim nummos, ut eos Sticho credas, deinde mortuo me ignorans dederis, accipientis non facies: neque enim sicut illud receptum est, ut debitores solventes ei liberentur, ita hoc quoque receptum, ut credendo nummos alienaret: quare si nulla stipulatio intervenisset, neque ut creditam pecuniam pro parte coheredis peti posse, neque pignora teneri: quod si stipulatus quoque esset, referret quemadmodum stipulatus esset: nam si nominatim, forte Titio domino suo mortuo jam, dari stipulatus sit, proculdubio inutiliter esset stipulatus: quod si sibi dari stipulatus esset, dicendum eum hereditati adquisisse: sicut enim nobismetipsis ex re nostra per eos qui liberi vel alieni servi bona fide serviunt, adquiratur, ita hereditati quoque ex re hereditaria adquiri: post aditam vero a coheredibus hereditatem non æque idem dici potest: utique si scierint eum sibi coheredem datum: quoniam tunc non possunt videri bonæ fidei possessores esse, qui nec possidendi animum haberent. Quod si proponatur coheredes ejus id ignorasse, quod forte ipsi quoque ex necessariis fuerint, potest adhuc idem responderi: quo quidem casu illud eventurum, ut si suæ condicionis coheredes iste servus habeat, invicem bona fide servire videantur.*

LEX superior fuit de gestore, hæc erit etiam de gestore ad aliquid, sed principaliter de dispensatore. Dispensator est servus quem dominus prepofuit Kalendario, hoc est pecuniis credendis sub usuris. Si credendis, & exigendis igitur: nam a quo voluntate mea accipis pecuniam, videris etiam ei ex voluntate mea solvere, *l. quod servus*, *l. dispensatori*, *de solut.* Duobus itaque verbis continetur officium dispensatoris, credere & exigere: ac propterea in hac lege quæ est de dispensatore ut dixi, duæ quæstiones proponuntur, una est de pecuniis exactis a dispensatore post mortem domini & post libertatem suam, altera de pecuniis creditis. Kalendarii nomine significantur fœneraticiæ cautiones & pecuniæ destinatæ fœnori: & ratio nominis hæc quod solerent creditores stipulari usuras in Kalendas singulas, ut hac scilicet ratione usuræ duplum excederent: nam per partes solutæ supra duplum deberi poterant, *l. 10. C. de usur.* quod tamen est sublatum a Justiniano in Novellis: & eam ob rem menses a Basilio dicuntur τόκων πατέρες, & fœneratores, menstrui exactores, ac secundum eorum sententiam qui putant dæmones sese immittere in corpora, & efficere morbos omnes quibus homines afflictantur, in qua est Lactantius, similes esse fœneratores dæmonibus, qui recurrente luna morbo comitiali homines quosdam afflictant, μηνιαῖοι ἀπαιτηταὶ ὥσπερ οἱ τὰς ἐπιληψίας ποιοῦντες δαίμονες κατὰ τὰς περιόδους τῆς σελήνης ἐπιτιθέμενοι τοῖς πτωχοῖς: & pari ratione in Comœdiis Aristophanis debitor quidam optat lunæ carcerem & vincula, quod si nunquam redierit in orbem, nunquam ipse sit debiturus usuras: εἰ μηκέτ' ἀντέλλοι σελήνη μηδαμοῦ Οὐκ ἂν γ' ἀποδοίην τοὺς τόκους. Οτιὴ κατὰ μῆνα τ' ἀργύριον δανείζεται. At quamvis stipularentur usuras in Kalend. singulas, tamen solebant ultra Kalendas diem solutionis differre in Idus. Severi non sunt qui sortem ad diem exigunt. Severi tamen & immites viderentur si ad diem omnino debitorem ad usuras exolvendas, *ad vibices*, ut Persius loquitur, adigerent. Ita igitur fiebat ut in Kalend. fœnori pecunias occuparent, Idibus reciperent: & sic in *l. si ex pluribus*, *§. ult. de solut.* usuræ solvuntur Idibus. Cic. in Catilinam: *Prætermitto ruinas fortunarum tuarum, quas impendere tibi proximis Idibus senties*: instantibus scilicet fœneratoribus: & XIV. ad Att. *Jam vel sibi nummos habeat si modo Idibus numeret*: idem IV. ad Att. & II. in Antonium: & notissimum est illud Horatii, *Omnem relegit Idibus pecuniam, Quærit Kalendis ponere*: & inde quod Kalendarium vulgo & Iduarium dicitur. Kalendarium conventione, Iduarium exactione. Species autem hujus legis hæc est. Civis Romanus quidam servum misit in provincias ut Kalendarium exerceret: ac deinde moriens

riens Romæ eum ſervum liberum heredemque inſtituit ex parte : poſt mortem ejus teſtamentum Romæ apertum, & recitatum eſt, ſecundum eum modum ſcilicet quem nobis eleganter Paulus expoſuit IV. Sentent. & ſignificatur a Luciano in Timone his verbis : ἐν τῇ ἀγορᾷ ἐπειδὰν τὸ σημεῖον ἀφαιρεθῇ καὶ τὸ λίνον ἐκτμηθῇ καὶ ἡ δέλτος ἀνοιχθῇ, καὶ ἀνακηρυχθῇ καινὸς δεσπότης. Non abs re ponere videtur teſtamentum fuiſſe recitatum, cum propoſuiſſet ſervum heredem ſcriptum ex parte : nam heredes ex aſſe qualeſcunque ſint hereditatem adquirere poſſunt etiam ante apertas tabulas teſtamenti, atque etiam ſui heredes pro parte ſcripti, ut docuimus lib. 4. ad *l. 16, de liber. & poſtum.* non extranei ex parte ſcripti. Forſitan nec ſervi neceſſarii ex parte ſcripti, ut indicio eſt hæc lex, quæ ponit teſtamentum recitatum, forte ut intelligatur ſervo ex parte ſcripto ipſo jure hereditatem & libertatem obtigiſſe : nec quidquam moveret §. 1. *Inſtitut. de her. qual. & diff.* dum ſervum heredem inſtitutum poſt mortem teſtatoris omnino & protinus liberum & neceſſarium fieri ait, quamvis ſic interpreter potinus, id eſt, etiam cluſis tabulis, ut Statim in *l. in ſuis, de ſuis & leg. her.* nam ſequentia demonſtrant agi eo in loco de ſervo ſolo herede inſtituto ex lege Ælia Sentia, famæ defuncti conſervandæ cauſa : At Stephanus Græcorum interpretum peritiſſimus, in hanc legem nominatim ſcripſit, & indiſtincte ſervos neceſſarios heredes fieri etiam clauſis tabulis teſtamenti, quæ ſententia rationem habet: nam ipſo jure heredes fiunt etiam ignorantes, ſicut ſui : & hoc videtur plane comprobari *l. ex parte, de adquir. hered.* dum ait, ſervum ex parte ſcriptum, liberum & heredem neceſſarium fieri etiam nondum adita hereditate a coherede extraneo, id eſt, ante apertas tabulas, quia nec ante extraneus adire hereditatem poteſt. Et quod in ſpecie hac ponitur apertum, & recitatum teſtamentum fuiſſe, innotuiſſe Romæ demonſtrat voluntatem defuncti, non diſpenſatori quidem, qui tamen & liber & heres extiterat ſtatim etiam ignorans & cluſis tabulis, & quaſi adhuc viveret dominus, nondum ullo nuntio accepto de morte ejus, de manumiſſione ſua, de recitatione teſtamenti, Kalendarium exercuerat, & pecunias defuncti, aut exegerat a debitoribus Kalendarii, aut crediderat, ita ut nonnunquam ſtipularetur pecuniam creditam reddi, & pignori acciperet. Inde naſcuntur quæſtiones duæ. Una eſt de pecuniis exactis, altera de pecuniis creditis. De pecuniis exactis, an qui ei ſolverunt, liberati ſint. Stricta ratione non ſunt liberati : quia diſpenſatione jam finita ſolverunt: finita erat morte domini atque etiam manumiſſione diſpenſatoris, quæ habuit effectum ex apertis tabulis : duplici ratione igitur : & quidem ſi ſcientes ſolverunt, nullo modo liberantur : ſin autem ignorantes mortem domini, & manumiſſionem diſpenſatoris ei ſolverunt, qui & ipſe, ut diximus, ſtatus ſui erat ignarus, ipſo jure liberantur : idque receptum eſt utilitatis cauſa, benigna ratione, *§. recte, Inſtit. Mand. l. inter, §. 1. inf. eod.* ne juſta & probabilis ignorantia eis noceat. Juſta fuit & probabilis, quia dominus Romæ deceſſit, cum ii eſſent in provincia. Sed & ſi ignorantes ſcienti diſpenſatori ſolviſſent, liberarentur per exceptionem doli mali, ut diximus lib. 7. ad *l. 38. §. 1. de ſolut.* Diximus eum qui ſciens finitam diſpenſationem, id eſt, qui ſciens mortem domini diſpenſatori ſolvit, non liberari. Obſtat *l. ſi quis mancipiis, §. ſi impubes, de inſtit. act.* quæ eum, qui ſciens mortem domini contraxit cum inſtitore ait habere actionem inſtitoriam adverſus heredem defuncti : nam ſi qui ſciens contraxit adquirit obligationem, cur non & qui ſciens ſolvit adquirit liberationem ? nec eſt cur ſeparetur inſtitor a diſpenſatore : nam & diſpenſator Kalendario præpoſitus inſtitor eſt, *l. 5. §. 1. l. in eum, §. ult. eod. tit. l. 37. de adm. tut.* Sed latius enarranda nobis eſt ſententia *d. §. ſi impubes*. Pater qui inſtitorem præpoſuit mortuus eſt relicto herede pupillo, qui & hereditatem

A patris adquiſivit, poſt aditam vel acquiſitam hereditatem quidam cum eo inſtitore contraxerunt ſcientes mortem patris: quæritur an ex eo contractu pupillus teneatur inſtitoria actione. Pupilli perſona dubitationem facit, quia non ſolet incidere in obligationem ſine tutoris auctoritate : nam ſi alius heres extitiſſet, proculdubio teneretur inſtitoria. Sed idem ſtatuitur in pupillo propter utilitatem promiſcui uſus, id eſt, commerciorum. Commercium eſt promiſcuus mercandi invicem uſus: qui & mutuus uſus T. Livio XXXIV. *Commercio Græcorum Hiſpani gaudebant: hujus mutui uſus deſiderium ut Hiſpana urbs Græcis pateret faciebat*, & XXXVIII. *Id oppidum multarum gentium fines contingit, quarum commercium in eum maxime locum mutui uſus contraxere*. Igitur utilitas commerciorum exigit, ut

B teneri dicamus pupillum ex contractu inſtitoris præpoſiti a patre, etiamſi poſt mortem ejus cum inſtitore ſcientes contraxerint, ne auferantur pupillo ingentia commoda, quæ ex actu inſtitorum ad dominos redeunt, ne auferatur omnis utilitas commerciorum, ſi dixeris morte patris ſolutum eſſe officium inſtitoris mercem exercentis, de quo nominatim agitur in eo §. eademque ratio eſt ſervandi ejus quod minor geſſit, & ſervandæ adminiſtrationis tutoris, non temere reſcindendæ, ne alioquin minoribus quodammodo commercio interdicatur, *l. quod ſi minor, §. non ſemper, de minor. l. cum plures, §. 1. de adm. tut.* & ſic ait : Propter utilitatem promiſcui uſus, id eſt, ne pupillo auferatur commercii utilitas, ut in *l. quoniam, C. de hæretic.* propter utilitatem neceſſarii uſus, id eſt, ne

C coerceatur probatio teſtium quorum uſus eſt neceſſarius, *l. 1. de teſtib.* Idem vero erit multo magis, ut ſubjicitur in eodem §. ſi tutor, qui inſtitorem præpoſuit deceſſerit, ac deinde cum eo ſcientes quidem contraxerint : quia pupillus ipſe adhuc vivit, qui dominus eſt inſtitoris, quique eum videtur præpoſuiſſe per tutorem. Idem etiam multo magis ſi ante aditam hereditatem cum eo inſtitore ſcientes contraxerint, quia probabilius eſt præpoſitionem eandem durare nondum ullo conſtituto novo domino : & hæc ita locum habent, ſive pupillus, ſive furioſus heres extiterit: & ad *l. furioſus, de obl. & act.* exemplum ponendum eſt ex *d. §. ſi impubes*. Denique morte ejus, qui inſtitorem præpoſuit mercaturis faciendis, non finitur præpoſitio, non finitur inſtitoris officium, niſi removeatur ab heredibus vel

D tutoribus eorum, ut *l. 11. in princ. eod. tit.* & qui cum eo poſt mortem ſcientes contraxerunt ante vel poſt aditam hereditatem, habent adverſus heredem jure prætorio actionem inſtitoriam in ſolidum. Separandus igitur eſt inſtitor mercium a diſpenſatore. Fateor diſpenſatorem eſſe inſtitorem, ſed magiſter navi præpoſitus quamvis ſit inſtitor, ſeparatur tamen ab aliis inſtitoribus paſſim in jure, & a Lyrico quoque illo loco : *Seu vocat inſtitor, ſeu navis Hiſpanæ magiſter*, propterea quod quædam ſingularia ſunt in magiſtro propter utilitatem navigantium, *l. 1. §. magiſtrum, & §. ſi is, qui navem, de exercit. act.* Eſt etiam ratio ſeparandi diſpenſatoris, quamvis, & ipſe ſit inſtitor, ab inſtitore exercente mercem : nam propter utilitatem commerciorum, quæ ad ſummam Rempub. pertinet, & privatis

E adfert ingentia commoda, morte ejus, qui præpoſuit mercibus inſtitorem, non finitur præpoſitio, diſpenſatio pecuniæ finitur, & mandato potius accedit quam præpoſitioni. Itaque verbum hoc unum in Accurſio mihi tantum placet dum reſpondet ad *d. §. ſi impubes*, Vel aliud in inſtitore : nam dicere eos qui cum inſtitore contraxerunt non ignoraſſe quidem mortem domini, ſed exiſtimaſſe heredem velle eodem inſtitore uti, vaticinari eſt : & exiſtimatio horum nec finitum ſemel officium inſtitoris, ſi finiretur morte, redintegraret, nec eos excuſaret : quia ut ignorantia non excuſat niſi ſit juſta & probabilis, ita nec exiſtimatio, quam ſibi accerſivere, quamque obtendere & adſtruere poſſint ſemper actionis habendæ cauſa. Ea etiam diſtinctione

non

non utor, quod nos de solutione tractemus in hac lege in *d.* §. *si impubes*, de obligatione: nam eadem est ratio liberandi, & obligandi, *l. inter*, §. *sacram*, *de verbor. obl.* Si ex contractu scientes adquirunt actionem, cur & ex solutione non adquirunt liberationem? Et Bartoli quoque animadversio displicet magis, finitam hic esse dispensationem morte domini, & manumissione dispensatoris, non esse in *d.* §. *si impubes* finitam præpositionem manumissione institoris, quia manumissus non fuit, atque adeo, nec morte domini, quæ intervenit: nam quod hic dispensator manumissus proponitur, quod ad finiendam dispensationem attinet, ex abundanti est, & mors sola domini non minus finierit dispensationem, quam mors, & manumissio. Pergamus igitur ad alia, & videamus qua actione coheredibus teneatur dispensator, qui post mortem domini, & post recitationem testamenti, exegit pecunias a debitoribus Kalendarii: & Africanus ait, non teneri eum familiæ erciscundæ, sed negotiorum gestorum. Non tenetur familiæ erciscundæ directa, quia non animo heredis gessit, qui ignorabat se heredem esse. Non tenetur utili, quia pro parte sua exigi ea pecunia potuit, & ita demum familiæ erciscundæ judicio locus est de eo, quod coheres in solidum gessit si id pro parte expediri non potuit, id est, si propter partem suam communem rem gessit, quod non posset rem suam agere quin & coheredum rem ageret, *l. in familiæ*, *Cod. famil. ercisc.* At tenetur coheredibus actione neg. gestorum si ratum habeant: quia re ipsa eorum negotium gessit, licet non contemplatione eorum sed domini, qui jam defunctus erat, cui tamen & ipsi heredes extiterunt: & in summa certissimæ eæ definitiones sunt: Ubi quis etiam pro parte coheredum gessit, quod potuisset genere pro sua parte tantum, quia ultro accessit ad negotium alienum, vel quasi ex necessitate servili, esse actionem neg. gestorum, non famil. erciscundæ, vel communi dividundo. Ubi autem quis communiter etiam pro parte coheredum gessit, quod nec aliter potuisset gerere pro sua parte, quia propter partem suam necesse habuit gerere rem totam, non esse negotiorum gestorum, sed familiæ erciscundæ, vel communi dividundo, *l. his consequenter*, §. *ult. famil. ercisc. l. frater a fratre*, *de cond. indeb. l. fistulas*, §. *pen. de contr. emp. l. si communes de neg. gest. l. 6.* §. *hoc autem*, & §. *si damni*, *Com. divid.* & secundum hanc distinctionem accipiendam esse *l. filiæ in fin. C. famil. ercisc.* Nunquam concurrere ex eadem causa actionem neg. gestorum, & familiæ erciscundæ. Verum his primum opponitur *l. Mævius* §. 1. *famil. ercisc.* quæ servum liberum, & heredem esse jussum coheredibus suis teneri ait judicio familiæ erciscundæ earum summarum nomine, quæ penes eum reliquæ sunt ex administratione rationum domini. Sed de pecuniis loquitur, quæ ex administratione gesta vivo domino, reliquæ erant in hereditate mortis tempore. In specie hujus legis non fuere in hereditate mortis tempore, sed exactæ sunt post mortem domini, quas necesse non habuit exigere in solidum heres scriptus ex parte: & ita sensit Accursius, & est verissimum. At Bart. aliter in *d. l. Mævius*, §. 1. extare pecuniam reliquam ex rationibus patrisfamilias a servo gestis, quod verum est, in hac autem lege consumptam esse pecuniam, quod est commentitium: & etiamsi extet, non erit familiæ erciscundæ actio. Et simile est commentum eorum, qui ut concilient *l. singularia hujus tituli*, *cum l. qui negotia*, *Mand.* ejusdem Africani, in una vaticinantur extare pecuniam, in altera esse consumptam. Deinde opponitur *l. 3. C. de neg. gest.* ex qua efficitur concurrere in eandem causam actionem neg. gestorum, & fam. erciscun. male: nam qua ratione in ejus legis specie datur familiæ erciscundæ actio, eadem etiam non datur neg. gestorum, sed longe diversa: famil. enim ercisc. quod pignus coheres liberavit, cujus causa individua erat, *l. rem*, *de evict. l. heredes*, §. *item observatur*, *famil. ercisc.* Negotiorum gestorum: quod ære alieno cujus causa dividua erat, liberaverit etiam coheredes suos: & est in arbitrio ejus qua potius experiatur: nam utrumque egit eadem solutione, & id sine quo pro sua parte pignus luere non potuit, & id sine quo pro sua parte se liberare potuit. Et hæc sufficiant de priori quæstione hujus legis. Posterior quæstio est de pecuniis creditis. Si is dispensator cujus officium finitum est morte domini, priusquam sciret mortuum esse dominum, & se liberum, & ex parte heredem esse pecunias Kalendario, cui erat præpositus destinatas crediderit, an consistit mutuum, an pecunias fecit accipientium? nam mutuum alienationis species est. Et pro parte quidem ex qua ipse heres extitit, placet eum alienasse pecunias, & pro ea parte mutuum consistere, quia etsi morte finita fuerit dispensatio, tamen ut desiit esse dispensator, subito heres ejusdem domini extitit, & pro parte sua alienationem habuit: & pro parte sua intelligere oportet, ut si heres extiterit pro parte tertia, & crediderit ccc. non in tertia parte ccc. mutuum consistat pro indiviso, sed in c. non in tertia singulorum nummorum, sed in tertia totius summæ, *l. nam & si fur*, §. *ult. hoc tit.* Dices erravit, quia pecuniam domini jam mortui esse existimavit, quæ sua erat; ergo nec alienavit. Dicam: hic error non impedit alienationem, quia non multum aberrat persona testatoris a persona heredis prope eadem, persona dispensatoris a persona heredis eadem, quæ eodem momento desinit esse dispensator, & repentino incipit esse heres. Et in legibus quæ in contrarium objiciuntur ab Accursio longior est error, qui alienationem impedit. In *l. 3.* §. *subtilius*, *de cond. cau. da.* pecuniam, quæ sua erat putavit ejus esse, cui eam dabat, non facit eam accipientis. In *l. si procurator*, *de adq. rer. dom.* rem, quæ sua erat putavit ejus esse cujus adhuc tutelam, vel negotia gerebat eo vivo; non facit eam accipientis. In *l. & si consensum*, §. *ult. de cont. emp.* rem, quæ sua erat putavit esse venditoris vel donatoris, quam eum alii tradere jubet: non fit accipientis, quia non hoc ei propositum est ut pecuniam vel rem suam alienet. Longe secus erit si pecuniam, quæ sua erat jure hereditario putaverit esse ejus in cujus hereditatem ipso jure successit ignorans: quia non longe errat heres, qui testatoris esse putat, quod jam sibi quæsitum est jure hereditario. Pro parte coheredum mutuum non consistit, quia partis coheredum alienationem non habuit: & comparat hoc loco recte dispensationem mandato. Si tibi mandavero, ut nummos meos Gajo credas, & ei post mortem meam credideris ignorans, non contrahis mutuum. Ergo nec si te dispensatorem fecero, & me mortuo ignorans credideris, contrahes mutuum. Et mandatum et dispensatio finitur morte, nec alienandæ rei cujusquam mandatoris non debitæ ulla facultas vel ignoranti mandatario aut dispensatori superest. Verum huic definitioni primum opponitur *l. fundi*, §. 1. *de acq. poss.* Sed ibi de præstatione possessionis agitur in quam erat obligatus mandator judicio ex empto, quæ similis est solutioni, et de fide venditionis implenda. Hæc ab ignorante mandatario impletur recte etiam post mortem mandatoris, ut et solvitur ei recte ab ignorante. Credendi alia est ratio; et in solutione quod est receptum, non est etiam receptum in credito. In solutione est benigne receptum: non est igitur trahendum ad consequentias. Ait enim Africanus: Neque enim sicut illud receptum est, ut debitores solventes ei liberentur, etc. Sed addatur, vel etiam ut solvens dispensator aut procurator pro domino perimat obligationem etiam post mortem ejus, si modo eam ignoraverit: et simili argumento utitur Africanus in *l. qui negotia*, *infra Mand.* Deinde opponitur *l. hoc jure*, §. *si quis dederit*, *de donat.* Sed de interposito loquitur. Is est dominus, vel qui fit dominus pecuniæ crediti genere, vel alio, cui mandatur, ut eam pecuniam det Titio, cui mandator donatum vult. Hic suam pecuniam dat, et dominum facit accipien-

pientem, etiamsi post mortem mandatoris ignorans suam pecuniam Titio dederit.. Sed non ita pecuniæ mandatoris alienationem habet morte ejus finito mandato, licet ignorans dederit vel crediderit. Ergo & in proposita specie Stichus (sic vocemus deinceps dispensatorem illum, nam & ita vocatur ab Africano) non majore ex parte quam ex qua ipse heres est, post mortem domini ignorans pecuniæ Kalendario destinatæ alienationem habuit, denique pro parte coheredum non consistit mutuum, nec ulli competit condictio ex numeratione, sed si pecunia extat vel mala fide consumpta sit, eam pro suis partibus coheredes vindicare vel ad exhibendum agere possunt. At quæritur an nascatur condictio ex consumptione si qui acceperunt eam pecuniam consumpserint bona fide, existimantes puta se accepisse a domino, vel ab eo qui jus credendi habuit. Alia est condictio ex numeratione, quæ dicitur de rebus creditis si certum petetur, vel condictio ex mutuo vel actio Kalendarii, ut *l. tutores §. periculo, de administ. tut.* Alia est condictio ex consumptione, quæ a veteribus Jurisconsultis, ut ex Græcis didicimus, dicta est condictio de bene depensis, id est de nummis bona fide consumptis, Græcis ipsis condictio ἀπὸ καλοῦ δαπανήματος: nam bona fide factam consumptionem vocant καλὸν δαπάνημα, mala fide factam κάκιστον δαπάνημα. Theophilus, *§. ult. quib. alien. licet vel non.* Sæpe autem evenit ut ubi non est condictio de rebus creditis, fit condictio de bene depensis, *l. rogasti, §. ult. l. nam & si fur, l. non omnis, §. ult. hoc tit. l. si quis pro eo, §. si is cui nummos, de fidejuss.* quasi consumptione scilicet conciliante mutuum. Non dico, consumpta pecunia bona fide, mutuum convalescere quod ab initio non constitit, sed conciliari mutuum, ut ratihabitione dicimus conciliari gestum. Alias igitur numeratio conciliat mutuum, alias comsumptio bona fide facta. Et in hac quidem specie omnes tam Latini quam Græci interpretes probant, coheredibus dari condictionem de bene depensis: quia Stichus credidit nomine testatoris, cui ipsi heredes extiterunt: nec multum aberrat persona heredum a persona testatoris: & ex hac causa etiam pignus tenere dicam & constitutum, & fidejussores teneri, licet initio nisi pro parte Stichi neque tenuerit pignus, neque constitutum, neque fidejussio antequam pecunia numerata bona fide consumeretur, *d. §. si is cui nummos.* Quod si quo tempore consumitur, nondum coheredes adierint, dicam condictionem de bene depensis adquiri hereditati, quæ pro domina est, ac per hoc etiam coheredibus postea factis. Hereditas est hereditas jacens, id est nondum adquisita heredibus: & non jacet quidem in hac specie pro parte Stichi qui statim heres extitit a morte domini etiam clausis tabulis, sed jacet pro parte coheredum extraneorum qui nondum adierunt: & interim est loco domini, id est defuncti. Alias dicitur esse dominus, ut *l. 13. ad leg. Aquil. l. hereditas, 2. de acquir. rer. dom. l. 15. de inter. in jure fac.* alias domina, ut *l. non minus, de hered. inst. l. denique, §. quæsitum, quod vi aut clam, l. 1. §. 1. si is qui test. lib. esse jus. &c. l. cum hereditas, C. depos.* Alia est condictio ex stipulatione si is qui credidit stipuletur eam pecuniam reddi. An vero hæc etiam condictio nascitur si talem stipulationem credito Stichus adjunxerit. Et distinguit Africanus hoc modo. Aut nominatim stipulatus est Titio reddi domino suo, qui jam mortuus erat, aut sibi. Si viveret Titius, nihil referret Stichus Titio stipularetur, an sibi. Eo mortuo distinguimus. Si Titio stipulatus sit jam mortuo, inutilis stipulatio est, *l. 18. §. servus, de stipulat. serv.* ut si quis stipulanti promiserit Titium sisti, & Titius jam sit mortuus vel post moriatur ante litem contestatam vel ante diem quo exhiberi debuit, inutilis stipulatio est, *l. 4. qui satisd. cog.* Si sibi, valet stipulatio, atque actio ei pro sua parte adquiritur, pro parte coheredum hereditati antequam coheredes adierint, ac per hoc etiam coheredibus qui postea

A adierint. Nam sicut liber homo qui mihi bona fide servit, mihi ex re mea adquirit, ita Stichus qui hereditati bona fide servit suæ libertatis ignarus, hereditati quæ pro domina est adquirit actionem ex stipulatu ex pecunia hereditaria. Quid vero si tempore stipulationis jam coheredes adierint, qui scilicet, extranei erant? Si adierunt, aperuerunt tabulas: nec enim possunt adire ex parte scripti ante apertas tabulas, ac ne ex asse quidem scripti, si putaverint testatorem vivere, *l. heres institutus, de acquir. hered.* quod longe secus est in suis vel necessariis. Cognoverunt igitur Stichum asse liberum, & consequenter nec potest videri Stichus justam servitutem eis servire, quamvis ignoret se esse liberum, nec ipsi Stichum bona fide possidere, *l. si servus testamento, de stipulat. serv.* atque ita per eum non possunt
B adquirere actionem stipulationis ex re hereditaria. Sed si coheredes erant necessarii, ut Stichus, id est conservi, & ignorantes liberi atque heredes extiterint, eis ut dominis quamvis ignotis sibi, Stichus quasi bona fide serviens adquirit actionem ex stipulatu & vicissim illi Sticho adquirunt ex suis contractibus, Sticho, inquam, ut domino quamvis ignorent eum heredem esse, quasi & ipsi bona fide servientes heredi quoad cognoverint se liberos & heredes esse: atque ita evenit qui casus est mirabilis & prope incredibilis, ut invicem sibi bona fide serviant, puta ut ego tibi serviam bona fide, & tu mihi, & tibi adquiram ex re tua, tu mihi ex re mea. Sed observat recte Stephanus, conservos eosdemque coheredes Africanum dicere, sibi invicem bona fide servire, non seipsos invicem bona
C fide possidere, quia nec possidendi animum habent qui ignorant se esse liberos & serviunt: Servire possum etiam non possidenti. Et notandum igitur valde illud ex hoc loco, acquiri nobis ignorantibus per eum qui bona fide nobis servit, quamvis eum non possideamus. Exposita est *l. pen. de reb. cred.* Transeamus ad *l. pen. de cond. sine cau.* in qua ex eodem libro Africani hæc sententia proponitur.

Ad L. Pen. de condict. sine cau.

NIHIL *refert utrumve ab initio sine causa quid datum sit, an causa propter quam datum sit, secuta non sit.*

ERGO condictio sine causa concurrit cum condictio-
D ne ob causam dati causa non secuta: nam & si quod ob causam datum est, ab initio non fuerit sine causa, causa tamen vel finita, ut *l. ex empto, §. ego illud, de act. empt. l. 50. de ju. dot.* vel non sequuta, ut si datum sit dotis causa & nuptiæ secutæ non sint, mortis causa & mors insecuta non sit, nunc apud eum qui accepit incipit esse sine causa. Et cum in l. præcedenti ex Juliano fuisset propositum nihil referre utrum is qui obligatur sine causa omnem obligationem susceperit sine causa, an majorem quam suscipere eum oporteret, ex Africano subjicitur hoc loco, nihil etiam referre utrum ab initio sine causa datum sit, an causa propter quam datum est, secuta non sit: quod confirmat etiam *l. 1.* Et hoc tantum interest, quod dationis condictio est certi, obligationis incerti. Solet in Digestis Juliano subji-
E ci Africanus, quoniam quæ Africanus scripsit etiam ex eodem Juliano sunt. Etiam adjungo, nihil referre datum sit ab initio sine causa, an pervenerit, vel datum initio sit ex justa causa, & ex postfacto redierit ad injustam vel nullam causam, ita ut datum videatur sine causa: nec enim idem est dare ex causa, & dare ob causam. Damus ex causa præsenti, ob causam vero futuram: & ex eodem sive Juliano sive Africano exemplum habebimus in *l. 30. §. 1. de action. emp.* Et statim dabimus aliud simile ei quod proponitur *l. 2. hic tit. ex l. 21. Commod.*

Ad

Ad L. Rem mihi 21. Commod.

REM *mihi commodasti: eandem surripuisti, deinde cum commodati ageres, nec a te scirem esse subreptam, judex me condemnavit & solvi: postea comperi a te esse subreptam, quæsitum est quæ mihi tecum actio sit. Respondit, furti quidem non esse, sed commodati contrarium judicium utile mihi fore.*

SI quis rem mihi commodatam subripuerit, eo nomine teneor commodati actione ei, qui commodavit: quia si diligens fuissem, non fuisset ea res mihi subrepta: nec enim furtum adnumeratur his casibus, quibus resisti non potest, quos commodatarius præstare non solet, *l. cum duobus*, §. *damna*, *pro soc. l. 4. Naut. caup.* denique diligenti patrif. nunquam furtum fit: ut non absque ratione quibusdam locis plectatur tam is qui furtum fecit, quam is cui furtum factum est: fur sua pœna ob turpe lucrum, is cui furtum factum est publicatione rei furtivæ ob negligentiam suam, & latrocinii, deprædationis, abigeatus alia causa est. Quid si dominus ipse rem commodatam subripuerit, deinde cum ignorarem eum surripuisse, mecum egerit commodati, ac condemnatus pro ea re precium exsolvero, post cognovero rem ab eo esse subreptam, qua actione mihi tenetur? Non tenetur furti, quia rei suæ furtum non fit, *l. creditoris*, §. *ult. l. si is qui rem commodasset, de furt.* maxime si nihil intersit ejus cui rem suam dominus clam abstulit, ut hoc casu nihil interest commodatarii, si retentionem ejus rei non habuit, utpote cum nec commodati teneatur. Sed & si ignorans dominum eam rem abstulisse, patiatur secum agi commodati, & condemnatus solvat æstimationem, non nascitur actio furti, quæ non est nata ab initio contrectandæ rei, *l. servi*, §. 1. *de furt.* Non tenetur etiam condictione indebiti, quia ex causa judicati solvit: ex debito civili igitur: res enim judicata parit civilem obligationem, *l. 1. C. de cond. ind. l. 2. C. de compens. l. cum putarem, fam. ercisc. l. servo*, §. *cum prætor*, *ad Treb. l. si fidejussor*, §. *in omnibus*, *Mand.* & ob id ipsum in *l. servo, de cond. ind.* ponit solutum sine judice, ne non sit condictio indebiti. Non tenetur etiam condictione ob causam, quia non ob causam dedit, sed ex causa, & ea quidem justa. Sed tenetur commodati contraria, ut precium reddat, quod accepit, vel rem præstet, prout reus ipse elegerit. Recte addit Accursius, quod putem etiam Africanum ipsum addidisse, vel condictione sine causa arg. *d. l. 2. de cond. sine causa*: & ita si non surripuerit eam rem dominus, sed alius forte: vel si quo casu eam commodatarius perdiderit, & condemnatus solverit æstimationem, posteaque dominus rem invenerit, tenetur contrario judicio commodati, *l. in commodato*, §. *ult. h. t.* vel condictione sine causa: quin etiam in directo judicio, officio judicis compelli actor potest, ut caveat de præstanda ea re si forte eam repererit, quia æquum non est eum & rem habere & pretium, vel de reddendo pretio scilicet, *l. 13. in princ. hoc tit.* vel ut ei cedat actiones suas, *l. in depositi, de re jud.* Sequitur in hac lege alius casus, quo non ut priore est commodatario actio commodati contraria, non furti, sed ex diverso actio furti noxalis, non commodati contraria in solidum.

In exercitu contubernalibus vasa utenda communi periculo dedi, ac deinde servus meus subreptis his ad hostes profugit, & postea sine vasis receptus est: habiturum me commodati actionem cum contubernalibus constat pro cujusque parte: sed & illi mecum furti servi nomine agere possunt, quando & noxa caput sequitur: & si tibi rem periculo tuo utendam commodavero, eaque a servo meo surripiatur, agere mecum furti possis servi nomine.

Contubernales qui a Græcis συσκηνοὶ, commilitones sunt, communium expeditionum comites, *l. ult. de aur. & arg. leg.* His ego in castris, in fossato, ut est in Basilicis, vasa quædam utenda commodavi, ac deinde non ego quidem ea subripui, ut priore casu, sed servus meus ea surripuit ignorante me, & transfugit ad hostes, post sine vasis postliminio receptus est: nam ego in eo postliminium habeo, *l. postliminium*, §. *transfugæ*, *de capt. & post.* Contubernales mihi tenentur actione commodati directa pro suis partibus, quia convenit, ut commune esset periculum: alioquin tenerentur in solidum singuli, *l. si ut certo*, §. *ult. hoc tit.* Ego autem teneor furti noxali, vel etiam commodati contraria, ut vel damnum pro fure decidam, vel eum pro noxæ deditione relinquam: nam noxalis actio quodammodo inest bonæ fidei judicio, *l. inter*, §. *sed cum*, *mand. l. 61. de furt.* sicut arbitraria, *l. 7. de eo, quod cer. lo.* & actio de dolo, *l. si quis adfirmavit, de dolo*. Omnium enim harum vim, & potestatem in se continet actio, quæ bonæ fidei est. Non teneor commodati contraria, ut omnimodo sarciam damnum in solidum etiamsi paratus sim hominem pro noxæ deditione relinquere: & similis subjicitur species ex Paulo in *l. 22.* in qua si servus commodatus commodatario furtum fecerit, est quidem ei in eum, qui commodavit furti noxalis vel commodati contraria cum noxæ deditione, non commodati contraria in solidum detracta noxæ deditione. Hæc, inquit, non sufficit, id est non suppetit, non competit, non est. Sic solet eo verbo Paulus uti, *l. si tibi domum*, *Loc.* quæ conjungenda est cum *d. l. 22. l. 29. Com. divid. l. Titius*, *de act. empt.* ut plane verbo sufficit, sit contrarium, deficit. Non sufficit igitur actio commodati contraria in solidum nisi sciens talem esse servum ignoranti commodavit. Et hunc etiam casum subjecisse Africanum indicio est *l. 31. de pigner. act.* quam statim explicabo atque admonuero tantum illo loco hujus legis conventionem illam, periculo tuo, non esse supervacuam, si a servo meo res subripiatur sine culpa tua: teneris enim commodatori directo judicio commodati, qui sine conventione nihil tenereris: fit quandoque furtum sine culpa nostra, *l. cum qui*, §. *idem scribit*, *de furt.* ab iis maxime qui saccularii & apertularii dicuntur. Male autem Acc. ponit culpam tuam præcessisse: quia si præcessisset, insignis & lata, nec posses noxaliter agere in commodatorem, *l. inter*, §. *sed cum*, *Mand. l. 61.* §. *hæc ita puto*, *de furt.* & magis putem Accursium scripsisse, culpa tua non præcedente. Verba autem Africani in *l. 31.* hæc sunt.

Ad l. si servus 31. de pignor. act.

SI *servus pignori datus creditori furtum faciat, liberum est debitori servum pro noxæ deditione relinquere: quod si sciens furem, pignori mihi dederit, & si paratus fuerit pro noxæ dedito apud me relinquere: nihilominus habiturum me pigneratitiam actionem, ut indemnem me præstet: eadem servanda esse Julianus ait, etiam cum depositus, vel commodatus servus furtum faciat.*

SI servus pigneratus furtum creditori fecerit, debitor, qui sciens talem esse servum ignoranti pigneravit, tenetur contraria pigneratitia in solidum detracta noxæ deditione, ignorans subjuncta noxæ deditione, vel furti noxali. Et similiter is qui deposuit, vel qui commodavit si servus furtum depositario, vel commodatario fecerit tenetur contraria depositi, vel commodati in solidum si scierit talem esse servum, depositarius, vel commodatarius ignoraverit: quod si nescierit, non in plus tenetur quam ut noxæ dedat. Idem quoque esse in servo empto mandatu alieno ex Neratio Paulus refert *l. inter*, §. *sed cum*, *Mand.* si is servus mandatario furtum fecerit. De servo certo loquitur aperte: & scientem teneri ait in solidum & reticentia & dolo malo: ignorantem non teneri ultra noxæ condemnationem. Sed additur exceptio in ignorante: Si tamen sine culpa mandatarii furtum acciderit, quæ addenda etiam est superioribus casibus, & explicanda sumpto exemplo ex *l. 61.* §. *hæc ita puto*, *de furt.* Et idem potest defendi esse servandum in servo locato, qui conductori furtum fecit. Non teneri locatorem ex conducto, sed furti noxali prodi-

tum est, *l.si tibi domum, Loc.* quæ cum sit conjungenda cum *l. pen. Commod.* quod utraque sit ex eodem Pauli libro, quo videtur & de servo commodato, qui commodatario, & de servo locato, qui conductori furtum fecit simul tractasse, putem accipiendam eam esse de ignorante locatore. Scientem vero teneri ex conducto in solidum, nec se liberare dedendo noxæ. Idem invenio de servo dato in dotem scriptum, *l.si mulier, §.at si in dotem, rer.amot.* Idem de servo vendito qui est in causa redhibitionis & emptori furtum fecit, ut sciens talem esse servum qui vendidit ignoranti, totum damnum sarcire cogatur etiamsi paratus sit hominem pro noxæ dedito relinquere, actione redhibitoria, quæ in integrum quodammodo restituit tam emptorem quam venditorem, resoluta venditione, ignorans liberetur noxæ dedendo servum, & in hoc tantum teneatur, ut pretium servi reddat quod accepit, *l.cum autem, §.Julianus, l.quæro, de ædil. ed.l.si servus Titii, de leg.1. l.61. §.idem dicendum, de furt.* Et hæc quidem quæ diximus de servo pignerato & de vendito, probantur ab Africano in *d.l.61.* non etiam quæ diximus, aut quæ is ipse dixit de deposito, & commodato in hac lege, & de locato etiam se dixisse significat *d.l.61. §.quod vero*, & de empto mandatu alieno: nam commodatorem & locatorem qui scierit servum esse furem concludit in *d.l.61.* non teneri ultra pretium servi, vel ultra deditionem noxæ. Depositorem vero, & mandatorem etiam ignorantem teneri in solidum detracta noxæ deditione. Et est tamen illa *l. 61.* ex eodem libro. Verum animadvertendum est, in illa absolvi sermonem cœptum in ista, & rem totam tractari dirigique ad rationem summam diligentius: ratio aliud est, aliud ratio summa: ratio, jus strictum, *l.1. §.si ego, si pars her. pet.l.qui 400. ad leg.Falc.l.jus singulare, de legibus.* Ratio summa, æquitas, ut *l.4.§.ult.de verb.obl.* Quod dicitur fieri utilitatis causa, *l.2.de præst.stip.* summa ratione dicitur fieri. Sic *l.44. de relig.l.56. de cond.ind.* Eadem est divisio æquitatis: alia est æquitas simpliciter, alia æquitas summa, & ad hunc modum licet dicere, æqua quidem esse ea, quæ diximus quæve dixit Julianus, aut Africanus in hac lege, & quæ Paulus in *l.inter, Mand.* Sed æquiora esse ea, ut idem ipse Africanus ait, quæ tandem concludit *d.l.61.* nec mirum, cum & in servo præstito ex causa legati, si legatario furtum fecerit, idem sive Julianus sive Afric. modo spectaverit rationem, modo rationem summam eod. lib. quod intelligetur statim proposita *l.113. de leg.1.*

Ad L.Si heres 113. de leg. 1.

SI heres generaliter servum, quem ipse voluerit dare jussus, sciens furem dederit, isque furtum legatario fecerit, de dolo malo agi posse ait, sed quoniam illud verum est, heredem in hoc teneri, ut non pessimum det, ad hoc tenetur, ut & alium hominem præstet, & hunc pro noxæ dedito relinquat.

DUÆ sunt hujus legis partes. Priore exponit sententiam Juliani, posteriore suam vel Juliani sententiam posteriorem. Et ponit servum generaliter legatum, quem ipse heres eligeret: quia multum interest certus servus legetur, an incertus generaliter. Si certus, talis dari debet qualis est. Si fur, fur dabitur, si fugitivus, fugitivus, si alienus vel obligatus creditori, & testator ignorans talem esse eum legaverit, talis dabitur, nec quicquam præstabit evictionis nomine, vel exemplo edicti ædilicii etiamsi quid reticuerit: quod longe secus est in venditore. Sin autem incertus homo generaliter legetur, præstare debet furtis noxiisque solutum esse eum quem elegit quemque legatario dedit, pignori obligatum non esse, alienum non esse: alioquin eum legatario habere non liceret, & nullum præstitisse videtur qui præstet eum, quem habere non licet, id est, qui legatario auferri potest, vel ex causa noxali, vel ex causa pignoris, vel ex causa dominii. Voluntas

A autem testatoris servum legantis generaliter, & electionem heredi permittentis hæc est, ut ex tanta copia hominum eligat, & præstet quem legatario habere liceat. Sanum esse præstare non debet, quia etsi sanus non sit, tamen eum habere legatario licet: & hoc est, quod ait *l.si a substituto, de leg. 1.* sanitatem servi ad proprietatem ejus non pertinere. Venditor tamen præstat sanum esse edicto ædilium. At rursus heres furem non esse, erronem non esse, fugitivum non esse, vispellionem non esse, quæ sunt in servis vitia frequentia, præstare non debet eadem ratione, quia hæc vitia ad proprietatem ejus non pertinent: & hæc tamen præstat venditor. Satis est si heres præstet legatario habere licere. Non est satis si venditor præstet emptori habere licere: & ratio discriminis, quod legatum heredi sit
B onus, legatario lucrum: venditio autem nec fit onus venditori, nec emptori lucrum. Et recte M. Tullius: *Venditorem, quæ scire debuit de sanitate, de fuga, de furtis, præstare edicto ædilium.* Heredum aliam esse causam. Recte item, Quæ scire debuit. Ulpianus *l.1.de ædil. ed.* Quæ scire potuit, ut *l.si duo, de acq. her. l.si Titius, de fidejus.* His cognitis, Finge: heres jussus est servum dare generaliter quem ipse vellet, quod etiamsi non fuisset expressum intelligeretur, quia in legatis per damnationem, aut per fideicommissum electio est heredis: is furem dedit. Julianus ait, si sciens dederit, teneri eum de dolo. Nec enim prima fronte animadvertebat, quæ alia actio esset: & per hoc separabat scientem ab ignorante. Ignorantem igitur censebat nullo modo teneri: neque enim noxalis esse potest ei, qui
C servum noxium in dominio, & potestate sua habet in solidum, cum nec sit ei qui pro parte dominium habet, *l. 8. de nox. act.* ne fiat contra regulam juris vetustissimam, ut agat noxali judicio, qui ipse solet noxali judicio conveniri: cui pene similis illa est ne fur furti agat, nisi quod hæc est de directa actione, illa de noxali: hæc de duobus furibus, illa de uno, & hæc regula nondum penitus recepta. At prudenter Afric. aut idem ipse Julian. re bene perpensa animadvertit non deesse aliam actionem, & perinde, ac si nullum servum heres præstitisset sufficere in eum ex testamento, vel in factum actionem ut alium servum det & furem quem præstiterat ex legati causa pro noxæ dedito relinquat. Imitatur actio ex testamento actionem bonæ fidei. Inest utrique quasi noxalis actio. Imitatur & in aliis pleris-
D que, sed non in omnibus: alioquin esset prorsus bonæ fidei. Et ratio dandæ hujus actionis hæc est, quod verum sit, id est, æquum, heredem in hoc teneri, ut non pessimum det, ut qui accipiendi electionem habet eum æquum est hunc modum sequi ne optimum eligat: atquin pessimum heres dedit. Quid pejus fure domestico? Hæc vero ratio cadit & in scientem heredem, & ignorantem. Ergo indistincte dicamus heredem teneri, qui furem dedit a quo servus erat legatus generaliter, quemipse vellet, quasi non satisfecerit voluntati defuncti furem dando. Sed de aliis servis modo tempus est, ut videamus quid tandem statuerit Africanus. De servo communi nondum actum quidquam, qui uni ex sociis furtum fecit. Ab eo incipit *l. 61. de furt.* ac deinde perigit ad pigneratum, & venditum, qui est in causa
E redhibitionis, & depositum & emptum mandatu alieno, & commodatum, & locatum, ac de servo quidem communi scribit in hunc modum.

Si servus communis uni ex dominis furtum fecerit, communi dividundo agi debere placet: & arbitrio judicis contineri, ut aut damnum præstet, aut parte cedat. Cui consequens videtur esse, ut etiam si alienaverit suam partem similiter, & cum emptore agi possit, ut quodammodo noxalis actio caput sequatur: quod tamen non eo usque producendum ait, ut etiamsi liber sit factus, cum ipso agi posse dicamus: sicuti non ageretur, etiamsi proprius fuisset. Ex his igitur apparere, & mortuo servo nihil esse, quod actor eo nomine consequi possit: nisi forte quid ex re furtiva ad socium pervenerit.

Si

Si servus communis uni ex sociis furtum fecerit, non est socio in socium actio furti noxalis, *l.8.l. cum servus de nox. act.* sicut nec socio in socium est de peculio, *l. 20. de pecul.* Sed est communi dividundo vel familiæ erciscundæ qualis noxalis actio, ut vel damnum præstet in simplum, vel partem suam pro noxa derelinquat. Quasi noxalem dixi, quia lis æstimatur in simplum tantum, *l. & puto*, *§.ult. fam.ercisc.* In noxali æstimatur in duplum vel quadruplum, *l. 1. de noxal. act.* & Africanus ipse paulo post quodammodo noxalem dixit. Ergo bonæ fidei judiciis insunt tantum quasi noxales actiones: quod alio exemplo comprobavimus in *l.35. loc.* & ubi est furti noxalis, consultius sæpe est superioribus casibus agere furti noxali quam bonæ fidei judicio. Quod si socius cui furtum factum non est alteri socio cui furtum factum est tenetur quasi noxali, & is qui ab eo emit partem, id est, novus socius similiter tenebitur eadem actione communi dividundo, ut quasi noxalis actio caput sequatur. An & cum servo est actio furti, ut noxa caput sequatur si forte manumissus sit? Minime: nam sive proprius sive communis sit servus nulla ab initio in eum vel propter eum nata est furti actio. Quid si moriatur, an ulla superest socio in socium actio? Minime: nam perimitur actio communi dividundo interitu rei communis, nisi quid ex re furtiva ad socium pervenerit, nec jam est in rebus humanis cujus partem pro noxa cedere possit, & hoc est quod de servo communi proponitur initio hujus legis. Sequitur de servo pignerato, & de servo vendito qui est in causa redhibitionis.

His etiam illud consequens esse ait, ut & si is servus, quem mihi pignori dederis furtum mihi fecerit: agendo contraria pigneraticia consequar, uti similiter aut damnum decidas, aut pro noxæ deditione hominem relinquas. Idem dicendum de eo, quem convenisset in causa redhibitionis esse: uti quemadmodum exceptiones & fructus emptor restituere cogitur, ita & e contrario venditor quoque vel damnum decidere, vel pro noxæ deditione hominem relinquere cogatur: nisi quod in his amplius sit. Quod si sciens quis ignoranti furem pignori dederit, omnimodo damnum præstare cogendus est: id enim bonæ fidei convenire, sed in actione empti præcipue spectandum esse, qualem servum venditor repromiserit.

Si servus pignori traditus creditori furtum fecerit, exemplo servi communis qui socio furtum fecit, debitor tenetur contraria actione pigneraticia ut vel damnum præstet, vel servum pro noxæ dedito relinquat. Damnum decidere Africanus dixit, quod est præstare vel de eo transigere pro fure, verbum XII. tab. Sed & furti noxali debitor tenetur, qua tamen socius non tenetur. Idem dicimus de servo vendito qui est in causa redhibitionis, si emptori furtum fecerit: nam actione redhibitoria venditor damnum sarcire, aut servum pro noxæ dedito relinquere debet, ut quemadmodum emptor ei restituit servum & accessiones & fructus perinde ac si eum non emisset, ita ipse emptori restituat si quid detrimenti senserit per eum servum, aut non accipiat redhibitum, sed relinquat pro noxa. Furti autem noxalis non est. Idem Africanus scripserat in servo locato, qui conductori furtum fecit, ut ex *§.seq.* intelligi potest: quod ideo forsitan est a Triboniano prætermissum, quod in fine hujus disputationis redigatur servus locatus ad similitudinem servi commodati: quem etiam tandem ad extremum separabimus a servo pignerato, & a vendito, & a dato in dotem: & ab his omnibus rursus servum depositum & servum emptum mandatu alieno. In servo autem præstito ex causa legati proprium etiam jus est quod exposuimus supra. At quid est quod sequitur in hac lege. Nisi quod, vel nisi quid in his amplius sit, quæ verba non intellexit Accur. Nisi quid in his amplius sit, id est, nisi aliquid in his casibus amplius sit præterea quo compelli possit debitor aut venditor omnimodo damnum decidere. Amplius est, si scierit debitor aut venditor talem esse servum: hoc enim casu

A etiamsi paratus sit servum pro noxæ dedito relinquere omnimodo tenetur ex causa doli ut indemnem præstet actorem. Amplius etiam est, si venditor repromiserit furem non esse: nam & hoc casu totum damnum sarcire cogitur, nec liberatur servum relinquendo pro noxa, etiamsi nescierit furem esse: priore casu tenetur ex reticentia, posteriore ex promissione: & eadem forma loquendi in *§.seq.* Hoc amplius inquit, quam in superioribus causis servandum. Loquitur autem de servo empto mandatu alieno, & de deposito in hæc verba:

Quod vero ad mandati actionem attinet, dubitare se ait, num æque dicendum sit, omnimodo damnum præstari debere: & quidem hoc amplius quam in superioribus causis servandum, ut etiamsi ignoraverit is qui certum hominem emi mandaverit, furem esse, nihilominus tamen B *damnum decidere cogatur: justissime enim procuratorem allegare, non fuisse se id damnum passurum si id mandatum non suscepisset: idque evidentius in causa depositi apparere: nam licet alioquin æquum videatur, non oportere cuiquam plus damni per servum evenire quam quanti ipse servus sit, multo tamen æquius esse, nemini officium suum, quod ejus cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causa susceperit damnosum esse: & sicut in superioribus contractibus, venditione, locatione, pignore, dolum ejus qui sciens reticuerit puniendum esse dictum sit, ita in his culpam eorum quorum causa contrahatur, ipsis potius damnosam esse debere: nam certe mandantis culpam esse, qui talem servum emi sibi mandaverit, & similiter ejus qui deponat quod non fuerit diligentior circa monendum qualem servum deponeret.*

C Dubitat Julianus, an quod dictum est supra, venditorem & debitorem omnimodo damnum præstare si reticuerit furem esse, vel si repromiserit venditor furem non esse, æque dici possit in eo cujus mandatu servus emptus est, qui mandatario furtum fecit: & concludit tandem, mandatorem teneri indistincte detracta noxæ deditione sive scierit sive ignoraverit talem esse servum, ne officium quod suscepit procurator alieni non sui commodi causa sit ei damnosum, id est, ne ei sua benignitas obsit, & ut damnum potius sit ejus qui ex officio suo commodum sensit: sicut si ita me benignum præbuero ut debitorem dotis non exegerim, & is soluto matrimonio dotem repetat, non imputat mihi cur ipsum non exegerim, ne mea benignitas mihi noceat ex qua ille commodum sensit, & hoc tantum D consequitur ut acceptilatione liberetur, *l. deposui*, *§.1. de pecul.* Hoc est quod vulgo dicitur, Officium suum nemini debere esse damnosum. Et hoc Afric. ait, ut loqui frequenter solet, *d.l. deposui*, *§.pen. l.50. de ju. dot. l. qui usumfr. §. pen. de usufr.* evidentius apparere in causa depositi, quod liquet satis omnibus, deponentis solius causa contrahi. Finge. Servus depositus depositario furtum fecit: nesciebat is qui deposuit talem esse servum; æquum bonum videtur ne ex maleficio servi in plus teneatur quam ut noxæ eum dedat. Sed multo est æquius melius teneri eum in solidum, ne officium suum sit depositario damnosum qui ex eo nihil commodi sentit: redit ex eo omne commodum ad depositorem, qui, exempli gratia, in civili tumultu & periculo rerum suarum amittendarum eas deposuit E apud amicum: redeat igitur ad eum etiam incommodum, & depositarius per omnia servetur indemnis. Ergo quod ad mandati vel depositi contrariam actionem attinet, sciens ea tenetur ex dolo suo, ignorans ex culpa sua: nam culpa est mandare inexplorate talem emi servum, aut deponere talem servum in cujus mores non inquisierit prius ut præmoneret procuratorem vel depositarium: ignorantia culpæ deputatur. In his contractibus, mandato scilicet & deposito, dantis solius sive mandantis utilitas vertitur, idcirco præstatur ab eo dolus & culpa. In superioribus contractibus, venditione puta & pignore, utriusque utilitas vertitur, dantis & accipientis, idcirco dolum tantum præstet qui talem servum dedit, non etiam culpam. Alii sunt con-

contractus; in quibus solius accipientis utilitas versatur, ut in commodato: de quo simul ac de locato in hunc modum scribit:

Circa commodatum autem merito aliud existimandum, videlicet quod tunc ejus solius commodum, qui utendum rogaverit, versetur. Itaque eum qui commodaverit, sicut in locatione, si dolo quid fecerit, non ultra pretium servi quid amissurum: quin etiam paulo remissus circa interpretationem doli mali debere nos versari: quoniam ut dictum sit nulla utilitas commodantis interveniat. Hæc ita puto vera esse si nulla culpa ipsius, qui mandatum vel depositum susceperit, intercedat: ceterum si ipse ultro ei custodiam argenti forte vel nummorum commiserit, cum alioquin nihil unquam dominus tale quid fecisset, aliter existimandum est.

Comparat commodatum locationi, quia utroque res utenda datur, sed uno gratuito, altero certa mercede: qua de causa in commodato solius accipientis commodum versari videtur, in locato utriusque. Sed præcipue etiam versatur in locato commodum accipientis, cui necessaria maxime habitatio est, necessarium ministerium, vel necessaria agri alieni cultura, qua sustineat, & tueatur se suosque: & ob id, ut opinor concludit tandem etiam scientem commodatorem, vel locatorem non teneri ultra pretium servi, id est, ultra noxæ deditionem, & ignorantem nullo modo: ut tria genera contractuum ita separentur, quibus utriusque commodum vertitur: in his, ut valeat distinctio inter scientem, & ignorantem. In ceteris non item, sed quibus solius dantis commodum versatur, in his, ut indistincte teneatur damnum decidere, qui dedit, detractat noxæ deditione, quibus autem solius accipientis, in his ut sciens tantum teneatur, & quidem cum noxæ deditione non in solidum. Et recte Flor. scriptum est, Sicut in locatione si dolo quid fecerit, quæ τὸ κατὰ πόδας recte interpretatur de sciente his verbis, ὥσπερ ὁ μισῶν αὐτόν εἰ δόλον ποιήσει, τουτέστιν εἰ εἰδὼς αὐτὸν κλέπτην εἶναι χρήσει αὐτόν, & ita Acc. intellexisse hæc verba demonstrant. Et sic etiam sciens non videtur teneri ultra pretium. Et adjicit Africanus, doli etiam interpretationem a judice in his contractibus remissius fieri, id est, non quacunque ex conjectura passim scientem dolo malo ignoranti commodasse, vel locasse judicem arguere, nec omnia ad vivum resecare, multa condonare, multa concedere, & consequenter latam culpam pro dolo non habere: nam ubi remissius fit doli interpretatio, non continuo videtur lata culpa adnumeranda dolo malo. Interpres doli mali est judex, sicut bonæ fidei, *l.ab emptione, de pact.* Emendat igitur Afric. & quæ de locato scripserat ante, admissa distinctione inter scientem & ignorantem, & quæ de commodato & deposito in *l. 31. de pign.act.* & quæ de commodato Paulus in *l. pen. commod.* & de empto mandatu alieno in *l.inter, mand.* plane demonstrans posteriores cogitationes esse meliores, & rationem esse summam ita separandorum in hac quæst. contractuum invicem. Et ad extremum, quod dixit in §. *quod vero*, eum qui mandavit, vel deposuit teneri in solidum indistincte, hoc ita procedere interpretatur, si culpa depositarii vel procuratoris furtum factum non sit: alioquin non est ei in ignorantem actio ne quasi noxalis quidem, *d.l. inter*, §.*sed cum*. Culpa est si argentum vel nummos commiserit, quos nullus antea dominus ei commiserat, quandoquidem ita servulo opportunitatem furti faciendi præbuit. Sed satis nos jam diu hæc quæstio tenuit: pergamus ad aliam. In ead. l. Afric. ait.

Locavi tibi fundum, & ut adsolet, convenit uti fructus ob mercedem pignori mihi essent: si eos clam deportaveris, furti tecum agere posse ajebat: sed & si tu alii fructus pendentes vendideris, & emptor eos deportaverit: consequens erit, ut in furtivam causam eos incidere dicamus: etenim fructus quandiu solo cohæreant, fundi esse: & ideo colonum, quia voluntate domini eos percipere videatur, suos fructus facere: quod certe in proposito non æque dicitur: qua enim ratione A *coloni fieri possint, cum emptor eos suo nomine cogat?*

Ponit in locatione fundi convenisse, ut fructus ob mercedem pignori essent locatori: eamque conventionem in hoc contractu apponi solere: qua ratione tandem, quantum opinor, obtinuit, ut etiam non apposita ea ita res procedat, ut fructus tacito jure pignori esse credantur, juxta id quod dicitur, ea quæ sunt moris & consuetudinis, id est, quæ solent convenire contrahentes, in bonæ fidei judicium venire: assidua & frequens est stipulatio duplæ in venditione mancipii: idcirco ex empto agi potest in duplum etiamsi duplam venditor non caverit: & ita quod in hypotheca generali soleret ita caveri: Quæ habeo quæque habiturus sum, *l.ult.C.de remis.pig.* si quis obligaverit bona sua nullo alio adjecto, videtur etiam obligasse futura, B *l.ult.C.quæ res pig.obl.* nec alia ratio est cur in locatione ædium invecta, & illata ab inquilino, tacite sint pignori obligata ob mercedem, quam quod ita conveniri soleret: & horum argumento posset hodie defendi in omnibus testamentis tacite intelligi clausulam codicillarem, quod soleat adscribi frequentissime, & omnium testatorum fere ea sit mens, quæ Lucio Titio in *l. pen.* §. *ult. de leg.* 2. ut judicia sua valeant quoquo modo. Eodemque argumento defenditur ille mos, auctoritate Martini, & Theodori comprobatus, ut ita demum dos profectitia mortua filia in matrimonio redeat ad patrem, si mortua sit sine liberis, quod ita pacisci inter se solerent socer & gener, ut si in matrimonio sine liberis decesserit, quod vulgare pactum dicitur, *l. Bæbius, de pact. dot.* Sed ad rem. C Fundum tibi locavi: fructus pignori positi sunt mercedis nomine. At tu perceptos eos clam deportasti, id est, loco suo movisti, & in alium transtulisti: teneris mihi furti, licet tui facti sint fructus perceptione: neque est novum, ut quis rei suæ furtum faciat, ut diximus tractatu VII. ad *l.40.§.ult.de acq.poss.* nec tamen sunt furtivi fructus, ut nec usucapi possint a bonæ fidei emptore, quia in potestatem domini semper fuerunt, *l.4.§.si rem, de usurp. & usucap.l.si rem pro empt.* idem enim fuit fur & dominus: aliud existimandum erit si fructus pendentes vendideris bonæ fidei emptori, & eos emptor perceperit ac deportaverit in ædes, aut villam suam: nam hoc casu non est tecum furti actio, quia rei immobilis furtum non fit, & fructus pendentes, qui & stantes dicuntur, pars sunt rei D immobilis: nec cum emptore qui eos percepit & deportavit, quia id fecit bona fide non furandi animo: furtivi tamen sunt, nec possunt usucapi a bonæ fidei emptore. Subest in illis vitium furti, quod nec purgatum est, quia in potestatem domini coloni non pervenerunt: fundi enim quandiu pendebant fuerunt, separati a bonæ fidei emptore fundi esse desierunt, nec sunt adquisiti colono quos emptor suo nomine separavit & collegit: quia ut fructuarius, ita colonus fructus suos non facit, nisi ipse eos perceperit, §. *is vero ad quem, Inst. de rer. divis. l.qui scit, ff.de usur. l.si fur. de usufr.* ac merito *l.si apes, hoc tit.* fructibus ab alio furtim perceptis dat quidem colono actionem furti, sed non etiam condictionem furtivam, quæ soli domino competit. Priore casu hujus legis est actio furti, E licet res non sit furtiva, ut in casu *l. cum æs*, §.1.*h.t.* Posteriori non est actio furti, licet res sit furtiva, ut in casu *l.qui vas*, §.*ancilla*, *eod.* ac prudenter Africanus hoc posteriore casu non furti ait locatorem agere posse, sed tantum fructus cadere in causam furtivam: quod neque Græci neque Latini interpretes intellexerunt: & quod subjicit: Etenim fructus, &c. id omne eo pertinet, ut intelligatur eos fructus non pervenisse in potestatem coloni, ne quis scilicet inde argueret, non esse furtivos & usucapi posse. Et nihil quidem refert legas: Etenim fructus quamdiu suo loco hæreant fundi esse, an quamdiu solo cohæreant. Sed in authentico certe P. Flor. est suo loco, & in Basil. τῷ ἰδίῳ τόπῳ, & debemus esse religiosi etiam in re parvi momenti, ut vel assue-

assuescamus esse semper hujusmodi. Idem vero de fructibus pendentibus proditum est in *l. fructus pendentes, de rei vind.* ut scilicet intelligatur eos in fundi vindicationem venire, ut in legatum, *l. si pendentes, de usufr.* & venditionem, *l. ult. §. pen. quæ in fraud. cred.* & horum corpus non esse separatum a fundo, *l. Quintus, de aur. & arg. leg.* & augere eos hereditatem in ratione legis Falcidiæ, *l. 9. ad leg. Falcid.* & unam esse rem fundum & fructus pendentes, id est, fundum, unam esse rem solum & superficiem, id est domum, *d. l. ult. §. fruct.* Denique fructus pendentes pars sunt rei immobilis, & mancipia quoque rustica, ut Julianus ait *Nov.* 7. Sequitur alia quæstio in *§. ult.* ejusdem legis.

Statuliberum qui si decem dederit, liber esse jussus erat, heres noxali judicio defenderat: pendente judicio servus datis decem heredi ad libertatem pervenit: quæritur an non aliter absolutio fieri debeat, quam si decem, quæ accepisset heres actori dedisset: referre existimavit, unde ea pecunia data esset: ut si quidem aliunde quam ex peculio, hæc saltem præstet: quoniam quidem si nondum ad libertatem servus pervenisset noxæ deditus, ei cui deditus esset, daturus fuerit, si vero ex peculio, quia nummos heredis dederit, quos utique passurus eum non fuerit ei dare, contra statuendum.

Statuliber est servus cui relicta est directa libertas in diem, vel in condicionem. Statulibertas, condicionalis libertas, vel in diem certum data verbis directis. Festus ex veteri Jurisconsulto: *Statuliber est, qui testamento certa condicione proposita jubetur esse liber*: agnosco nostra verba: nam & condicio proposita dicitur *l. pen. de condic. & demonst.* & προκειμένη, *l. 7. de excus.* quæ alibi, proposita. Dixi autem directa: quia statuliber non est cui per fideicommissum libertas relinquitur. Verbum enim est XII. tab. quæ non novere fideicommissa. Dixi servus: quia interim est heredis, id est, antequam dies venerit vel condicio extiterit, *l. & post, §. ult. fam. ercisc. l. 11. de leg. 2. l. edictum, §. ult. de quæst. l. 9. §. certe si sub condicione, de pecul.* Igitur ratio nominis non hæc est, quod sit statu liber: nec enim dividere licet quæ sunt composita, & aliud sæpe divisa significant, aliud composita. Eustathius in Homerum colligit multa Odys. XIV. & interpres Æschyli ἑπτὰ ἐπὶ Θήβαις. Si divisim dixeris aliquem esse statu liberum, liberum hominem dixeris. Si composite statuliberum, non hominem liberum, sed servum dixeris, cui sit statuta, id est, destinata libertas in tempus vel in condicionem. At in ratione legis Falcidiæ fateor non statim statuliberum computari bonis, sed deduci potius tantisper dum appareat exitus statulibertatis, quod computentur in bonis ea tantum, quæ liquido & firmo jure sunt in bonis, *l. statuliber, ad leg. Falc.* ac præterea in publicis judiciis statuliber ut liber punitur non ut servus, privilegio libertatis, ut nec separata libertas lædatur nec præsens, & quod benignius sit in pœnis interim haberi pro libero hominem destinatum libertati. Molliendæ enim sunt pœnæ & restringendæ colore quolibet & occasione qualibet accepta, *l. statuliber, de quæst. l. moris, §. ult. de pœnis*. Et non potest quasi servus vendi duris condicionibus, *l. 25. de statulib.* In privatis judiciis statuliber habetur pro servo, uti est: nam sive ea nascuntur ex contractibus, heres statuliberi nomine tenetur prætoriis actionibus de peculio, Quod jussu, de in rem verso, sive ex delictis, noxalibus actionibus: & utuntur in hanc rem Græci non male regula *l. 169. de reg. jur.* quod quæ pendet libertas non sit pro eo quasi sit. Sic igitur in specie hujus §. recte conventus est heres noxali judicio ex delicto statuliberi, non dico furto, sed quolibet alio privato delicto, nec fuit causa ponendæ hujus quæstionis sub hoc titulo, quæ potius debebatur tit. de noxalibus actionibus. Ex delicto publico non est actio noxalis. Ei autem statulibero, cujus nomine, ut cœpi dicere conventus heres est noxali judicio, libertas data erat sub condicione, si heredi x. daret. Si pendente judicio datis x. non pervenerit ad libertatem, ita condemnari heres debet ut aut damnum præstet,

A aut hominem pro noxæ dedito relinquat. Et si forte reliquerit, poterit statuliber datis x. ei cui noxæ deditus est pervenire ad libertatem: nam lege XII. tab. expressum est abalienatum statuliberum si emptori dederit pecuniam ad libertatem pervenire, magna ratione, ne abalienatio fraudet eum libertate & testatorem voluntate sua ultima, quæ effecit ut emptoris verbum juris auctores produxerint ad omnes, qui quoquo modo dominium in statulibero nacti sunt, ad eum cui statuliber adjudicatus est judicio fam. erciscundæ, ad eum cui ab herede legatus est, ad eum qui usucepit, ad legitimum heredem qui hereditatem evicit heredi scripto a quo libertas relicta erat, *l. 6. §. statuliber, l. 29. de statulib.* & ad eum cui servus noxe deditus est, ut constat ex hoc loco. Heredi quidem dari jussus est, sed B impleri potest condicio in novi domini personam cujuslibet non tam ex *l. 12.* quam ex voluntate tacita defuncti, quæ sola non sufficiebat origine Juris civilis sine lege, hodie sufficeret. Quid vero si in specie proposita pendente judicio noxali heredi x. dederit atque ita ad libertatem pervenerit? an solvitur judicium noxale? an absolvendus est heres? Sic videtur, *l. 14. de nox. act.* & translatio judicii fiet in statuliberum *l. 15. eod.* quia etsi domino ex delicto ante facto non teneatur post libertatem, tenetur tamen extraneo, secundum regulam, Noxa caput sequitur, vel Obligatio ex delicto cum capite ambulat: & licet ab eo non cœperit judicium sed translatum sit, fiet infamis ex condemnatione, si fuerit actio famosa, veluti furti, aut injuriarum, quia suo nomine in eum judicium transfertur. Secus C esset si transferretur in eum quamvis noxiæ auctorem nomine hereditario, *l. servus, de his qui not. inf.* Verum ad rem. Absolvendus est heres judicio noxali statulibero perveniente ad libertatem pendente judicio. An solvendus omnino? nam in omnibus judiciis sunt cetera, quæ dicuntur, quædam: cetera negotii, cetera litis, cetera cognitionis: ut in rei vindicatione homine mortuo sine culpa possessoris, absolvendus esset, nisi superessent cetera quædam, veluti de partu & de fructu, *l. utique, de rei vind.* Et hic quoque videndum, an adhuc damnari heres possit actori ut præstet x. quæ accepit ab statulibero. Utitur autem Africanus distinctione hujusmodi. Vel ea x. statuliber dedit ex peculio, vel aliunde. Receptum benigne & permissum est statulibero ex peculio dare quasi ex suo patrimonio li- D cet ei legatum non sit, favore libertatis, præsumptione sumpta ex tacita voluntate defuncti, & quod hoc facere videatur sine injuria dominorum *l. 3. §. 1. l. si 10. heredi, de statuliberis, l. in bello, §. si statuliber, de captiv. & postlim.* potest tamen heres cujus re vera pecunia est eum vetare ex peculio alii dare, *d. l. 3. §. cum igitur, l. 3. §. ult. de cond. cau. da.* & secundum hæc si ex peculio statuliber heredi x. dederit, non damnatur heres ea reddere, quia & si noxæ deditus initio fuisset actori, invito herede non dedisset ex peculio. Sin vero dederit aliunde, vel si quis alius pro eo, damnatur ea reddere, quia si initio litis noxæ deditus fuisset actori, in ejus personam impleta condicio fuisset etiam invito herede: & in judicio noxali causa præstanda est, id est, id omne quod haberet actor si initio litis homo E noxæ deditus fuisset. Sequitur *l. ult. de exercit. act.*

Ad L. ult. de exercit. act.

LUCIUS *Titius Stichum magistrum navis præposuit: is pecuniam mutuatus cavit se in refectionem navis eam accepisse: quæsitum est, an non aliter Titius exercitoria teneretur, quam si creditor probaret pecuniam in refectionem navis esse consumptam: respondit, creditorem utiliter acturum, si cum pecunia crederetur, navis in ea causa fuisset, ut refici deberet: etenim ut non oportet creditorem ad hoc adstringi, ut ipse reficiendæ navis curam suscipiat, & negotium domini gerat, quod certe futurum sit, si necesse habeat probare pecuniam in refectionem erogatam esse: ita*

illud

illud exigendum, ut sciat in hoc se credere, cui rei magister quis sit præpositus: quod certe aliter fieri non potest, quam si illud quoque scierit, necessariam refectioni pecuniam esse: quare etsi in ea causa fuerit navis, ut refici deberet, multo tamen major pecunia credita fuerit, quam ad eam rem esset necessaria, non debere in solidum adversus dominum navis actionem dari. Interdum etiam illud æstimandum, an in eo loco pecunia credita sit, in quo id propter, quod credebatur comparari potuerit: quid enim, inquit, si ad velum emendum in ejusmodi insula pecuniam quis crediderit, in qua omnino velum comparari non potest? & in summa, aliquam diligentiam in ea re creditorem debere præstare. Eadem fere dicenda ait, & si de institoria actione quæratur: nam tunc quoque creditorem scire debere, necessariam esse mercis comparationem, cui emendæ servus sit præpositus: & sufficere si in hoc crediderit, non etiam illud exigendum, ut ipse curam suscipiat, an in hanc rem pecunia eroganda est.

UT qui Kalendarium exercet, Kalendario solet dispensatorem præponere, qui tabernam, aut negotiationem aliquam, institorem, & ex ejus contractu obligari, & conveniri in solidum institoria actione: ita qui navem exercet, id est, qui ex ea quæstum facit, qui proprie exercitor appellatur, quæ tamen appellatio posset etiam non male tribui superioribus, solet navi veluti institorem imponere ut, vel navem locet, vel merces, aut vectores vehendos conducat, vel emat armamenta sive vasa & instrumenta navalia, vel etiam ut merces emat aut vendat. Is Latine dicitur magister navis, Græce πιστικὸς ἀπὸ τῆς πίστεως: quod ejus fidei committatur cura totius navis, ut pastor Nicetæ in Alexio Angelo πιστικός, quod ejus fidei committatur cura totius gregis, ut jam non sit dubitandum quin etiam in Evangelio nardum pisticam interpretari oporteat, quod nardum purum, *l. in argento, de auro & arg. leg.* & Marcellus libro de medicamentis dixit, & Theophylactus ἄδολον καὶ μετὰ πίστεως κατασκευασθεῖσαν, & glossæ veteres, Nardum pisticum, sive balsamum, sine impostura. Verum ad rem. Non ex omni contractu magistri exercitor tenetur, sed ex eo tantum, qui ad eam rem pertinet cui præpositus fuit, ut si onus vehendum conduxerit, si emerit armamenta navi necessaria, veluti vela, rudentes, cilicia, arborem & his similia, vel si nautarum, vel remigum operas conduxerit, vel si mutuatus sit pecuniam ad alendos nautas, aut ad armandam, instruendam, picandam, reficiendam navem, *l. 1. §. non autem, & seq. hoc tit.* Finge: Magister pecuniam mutuatus non cavit se accipere in refectionem navis. An tenetur exercitor creditori? Si eam impenderit in refectionem navis, non est cur teneatur, quia neque is, qui accepit cavit se accipere in refectionem navis, neque is qui dedit se dare in refectionem navis. Certe si non impenderit, minus dubitanter dicam creditori exercitorem non teneri, *d. l. 1. §. unde quærit.* Rursus finge: Cavit se accipere in refectionem navis. Etiamsi non impenderit in refectionem navis, sed deceperit creditorem, & in suos usus pecuniam converterit, tenetur exercitor creditori, qui necesse non habet probare eam pecuniam magistrum in eam causam consumpsisse in quam acceperat, sed imputare exercitori potest cur tali usus sit magistro, *d. §. unde quærit.* Hoc tantum exigimus ut non fuerit falsa causa rogandæ pecuniæ mutuæ, ut mutuo non fuerit quæsitus titulus falsus, id est, ut re vera navis indiguerit refectione, & uti hoc certo indagarit ac scierit creditor. Rogas me mutuam pecuniam in refectionem navis cui dicis te esse præpositum. Ego debeo esse diligens & curiosus, & inquirere antequam numerem pecuniam an navis indigeat refectione, atque ita credere si quidem velim mihi cum exercitore esse actionem in solidum. Et consequenter, si majorem pecuniam credidero quam sit ad eam rem necessaria, non in solidum habeo actionem cum exercitore, id est, in id omne, quod credidi, sed in id duntaxat quod re vera necesse fuit impendi in refectionem navis: quod ab Africano

A scriptum opinor de creditore sciente: nam si magister deceperit creditorem, & persuaserit opus sibi esse x. in refectionem navis cum sufficerent VIII. non ideo minus aget cum exercitore in x. nam & si mutuatus pecuniam ad velum emendum persuaserit creditori opus sibi esse x. nec minoris velum comparari posse, quod tamen comparaverit VIII. damnum erit exercitoris non creditoris, *d. l. 1. §. sed si in pretiis*: quia non debet inquirere creditor quanti sit impensa refectionis, vel quanti velum comparari possit: non debet inquirere, an eroganda sit pecunia quam in rem accipitur: satis est si navis reficiendæ causa crediderit, & in ea causa fuerit navis ut refici deberet: qua de re debet inquirere priusquam pecuniam credat: quia si forte in ea causa non fuerit navis, cessat actio exercitoria. Idemque in
B secunda parte hujus legis ostenditur servari si ad armandam navem, veluti ad velum emendum, magister pecuniam mutuatus sit: namque agenti creditori exercitoria, necesse erit probare se veli emendi causa credidisse, & velo navem indiguisse, ac propterea velum emi eo loco potuisse: alioquin si quo loco creditur pecunia, nulla sint vela, sive lintea, quæ comparari possint, ut hodie in Africa, falsa est crediti causa: & creditori non datur actio in exercitorem in solidum, in magistrum semper est actio si liber sit, vel si servus sit, in dominum de peculio. Illud autem necesse non habet probare, & comparatum velum fuisse, aut tanti comparatum fuisse quantum est in credito. Contra qui credidit minori XXV. annis, ne adversus chirographum minor restituatur in integrum, probare debet in rem
C ejus versam esse pecuniam, *l. 1. & 2. C. si adv. cred.* quia non debuit temere credere adolescenti, quem scit posse restitui in integrum, non explorato prius eo quam in rem id, quod accipiebat esset consumpturus. Qui autem credidit administratori rerum civitatis vel ecclesiæ nomine civitatis, vel ecclesiæ, etiam probare debet pecuniam esse versam in rem civitatis, vel ecclesiæ si quidem cum ea experiri velit utiliter, *l. civitas, de reb. cred. Nov.* 120. quod repetemus infra ad *l. 17. de in rem. ver.* & ratio hæc est, quia hoc utrique favorabiliter præstatur ut teneatur tantum de in rem verso: & ita in plerisque aliis causis civitas, & ecclesia eodem jure censentur, *l. illud, l. ult. C. de sacros. eccl.* At præterea si servus mutuetur pecuniam quasi in rem domini, & fallat creditorem, creditori
D non est actio de in rem verso, nisi probet versam esse pecuniam in patrimonium vel in utilitatem domini, *l. 3. §. sed si sic accepit, de in rem ver.* & ratio satis patet ex solo nomine actionis. Curiosi hi omnes creditores esse debent quo vertatur, an in rem minoris, civitatis, ecclesiæ, domini eroganda. Sed & diligentiam in eo magnam exigimus cui debitor quasi debitricem suam delegat mulierem: nec enim aliter efficax ei dabitur actio & pura, quam si probaverit eam fuisse debitricem debitoris sui, *l. 17. ad Vell.* quia non debuit cum muliere temere contrahere, quam scit juvari SC. Vellejano. In eo qui credit magistro navis, aliqua exigitur diligentia, ut Africanus ait, ea nimirum quam exposui ante, sed non tanta, atque ideo necesse non habet probare pecuniam esse consumptam in navis cau-
E sam, vel tantum in eam fuisse insumptum quantum magister accepit: quia nec tempus, aut locus plerumque dat plenius deliberandi spatium, cum navigaturo creditur, *l. 1. hoc tit.* Sed tamen, ut tertia pars hujus legis declarat, etiam idem fere sequemur in eo qui institori credit: nec enim ab illo exigemus ut probet sua pecunia merces esse comparatas, quo nomine forte sumpta pecunia est, & satis est si probaverit necessariam mercium comparationem fuisse: Illud, fere, non est παρέλκον: temperat enim comparationem, quæ fit institoris & magistri, qua non licet uti semper, ut constat ex *l. 1. §. magistrum, & §. si is, qui navem, hoc tit.* Placet quod solet Accursius eam particulam appellare temperamentum: nam & Macrobius 1. in somnium

Sci-

Scipionis, *Vocem*, inquit, *quæ hanc definitionem temperaret, adjecit*, *Fere* : & male etiam a Theophilo existimatur esse παρέλκον, in §. *is vero ad quem, de rer. divis.* Ad hæc vellem repeti lectione, quæ de curiositate & diligentia præstanda a creditoribus adnotavi ad *l.* 17. *ad Vell.* tractatu quarto. Nunc transeamus ad quæstiones quatuor de peculio plenas acuminis & argutiarum, quæ proponuntur in *l.39.de pecul.* De prima sic ait.

Ad L. Deposui 39. de pecul.

DEPOSUI *apud filiumf. decem, & ago depositi de peculio, quamvis nihil patri filius debet, & hæc decem teneat, nihilo magis tamen patrem damnandum existimavit, si nullum præterea peculium sit, hanc enim pecuniam cum mea maneat, non esse peculii : denique quolibet agente de peculio, minime dubitandum ait, computari non oportere : itaque ad exhibendum agere me, & exhibitam vindicare debere.*

SCIENDUM est agi de peculio recte etiamsi nullum peculium sit filiif. tempore litis contestatæ, & sequi condemnationem si modo rei judicatæ tempore peculium fuerit, *l. quæsitum*, *hoc tit.* & si nihil patri filius debeat, nam id quod patri debet filius, minuit peculium ipso jure, id est, singula corpora peculiaria pro rata, vel etiam absumit totum, *l.6. in princ. l.8. in princ. de pec. leg. l.30. de act. empt.* & hujus deminutionis sive deductionis privilegium, quod pater vel dominus habet præfertur omnibus aliis privilegiis etiam dotis & tutelæ, *l. ex facto*, *hoc tit. l. si cum dotem*, *§. ult. sol. mat.* Item sciendum est peculium non tantum esse quod pater filio dedit vel concessit, sed etiam quod ipse sua parsimonia paravit, *l. seq.* & in Phormione : *Quod ille unciatim vix de demenso suo suum defraudans genium compersit miser*, id est, peculium, vel quod alio modo adquisivit etiam inscio patre si modo ubi rescierit passurus est id esse in peculio, *l.49. hoc tit.* & si id pater necesse non habuit ei præstare, *l. 40. eod.* Seneca III. de Benef. *Est aliud, quod dominus præstare servo debeat, ut cibarium, vestiarium:* His cognitis, finge. Deposui apud filiumfam. x. ago depositi cum patre de peculio: nihil patri debet filius, quod peculium minuat, & ea x. tenet, quæ apud eum deposita sunt : nullum autem præterea filii peculium est rei judicandæ tempore : quæritur, an damnandus sit pater, saltem quasi ea decem in peculio sint. Et ait non esse damnandum : nec enim x. in peculio filiifam. sunt, cum non ea sibi adquisierit, sed permanserint in dominio deponentis : imo nec ea possidet civiliter ; sed, ut ait Africanus, tenet tantum, id est, possidet naturaliter, *l.7. §. neque, Com. divid.* Tenere est verbum proprium naturalis possessionis, Possidere civilis, Habere utriusque. Incubare etiam utriusque, sed in malam partem pro mala fide possidere, ut in *l. ult. C. ne rei domin. vel templ. vindic. &c.* incubatio diuturna, & Servio recte tyrannus, incubator imperii, qui & subsessor, Rex, possessor. Augustinus hom. XXX. *Non erit vox justi possessoris, sed impudentis incubatoris improbitas.* Verius autem est etiam depositarium non possidere naturaliter, quia non sibi possidet sed depositori, & esse tantum in possessione naturali, *l. officium*, *de rei vind.* Ac non esse ea x. in peculio filiifam. ut solet a notioribus ad ea, quæ minus nota sunt Africanus sæpe venire, evidentius apparere docet si non is, qui deposuit sed alius agat de peculio ex alia causa : nec enim ea x. peculio imputabit. Itaque inanis quidem est actio de peculio in hac specie, cum nihil sit in peculio, & melius fecerit depositor si egerit cum patre ad exhibendum vel in rem, quia & si x. non teneat pater, sed filius, tamen ejus pecuniæ restituendæ facultatem habet, quod sufficit ut quis possit conveniri actionibus his, *l. Celsus*, *ad exh. l. filiif. §. 1. de pet. her.* & mortuo filio, vel emancipato erunt perpetuæ : actio de peculio foret annalis : & in eis non uteretur pater privilegio deductionis quo utitur in actione de peculio, *l. si a patre*, *eod. tit.* denique in hac specie pater non tenetur actione depositi, tenetur ad exhibendum & in rem. Contra filiusfam. tenetur actione depositi in solidum, *l. 1. §. filiumfam. Depos.* vel si malit actor ad exhibendum & in rem, *l. 4. ad exhib.* Dices, dolus patris venit in actionem bonæ fidei de peculio, *l.3. §. pen. Com. l. depositi*, *l. in bonæ fidei*, *hoc tit. d. §. filiumfam.* Inest enim actioni bonæ fidei de peculio hæc clausula, Et si quid dolo malo patris captus fraudatusve siem : cui similis illa apud M. Tullium, *uti ne propter te fidemve tuam captus fraudatusve siem*. Ex ea clausula pater damnatur in solidum si quid dolo fecerit : & dolus est non restituere x. actori, quæ restituere potest: ergo damnandus videtur non absolvendus judicio depositi. Dicam eleganter in *d. l. in bonæ fidei*, eam clausulam, adjectionem appellari. Adjectionem scilicet actionis de peculio. Quid vero necesse est eam adjici, si tacite inest? Nihil vero necesse est si competat actio de peculio bonæ fidei. Ceterum si deficiat actio de peculio, ut in hac specie si nullum peculium sit, necesse est eam exprimi, sicut deficiente actione de peculio necesse est exprimi adjectionem de in rem verso, *l. filiusfam. de in rem ver.* alioquin ex ea causa non sequetur condemnatio. De secunda quæstione in hunc modum scribit :

Si nuptura filiofam. dotis nomine certam pecuniam promiserit, & divortio facto agat de dote cum patre, utrumne tota promissione, an deducto eo quod patri filius debeat liberari eam oporteret ? respondit, tota promissione eam liberandam esse, cum certe, & si ex promissione cum ea ageretur, exceptione doli mali tueri se posset.

Nuptura filiofam. ei dotem certam promisit nec dedit unquam : divortio facto agit de dote cum socero in peculium. Quæ igitur non dedit dotem, agit de dote. quia & si non dedit, promisit tamen, ut scilicet ea promissione liberetur per acceptilationem. Liberatur quidem ea promissione etiamsi non agat de dote, sed si conveniatur ex stipulatu, per exceptionem doli mali quasi dolo faciat, qui petit dotem, quam mox ei unde petit restituturus sit, quandoquidem finita est causa dotis dandæ soluto matrimonio, nec jam tempus est dotem dare, sed reddere, non petere, sed repetere potius. Verum potest etiam agere de dote ut ipso jure ea promissione liberetur per acceptilationem. De dote, quia ea promissio dotis loco est. Privilegiaria est actio de dote, sed ei præponitur tamen privilegium deductionis, ut diximus ad quæstionem primam, quod pater habet si quid ei filius debeat. Pone debuisse patri filium aliquid. Obligatio dotis, sive actio ex stipulatu videtur esse in peculio filii : an igitur ex ea deducet quod sibi debetur, & in reliquum dumtaxat liberabit nurum, vel si tantum sit in ære patris quantum in promissione dotis, an in nihilum liberabit nurum ? Imo eam liberabit in solidum promissione tota, quia ea obligatio non est efficax, cum si ex ea agatur, possit mulier opponere exceptionem doli mali, & non fit deductio nisi ex his quæ sunt in peculio : non est in peculio, vel in patrimonio meo obligatio, quæ exceptione perpetua elidi, & perimi potest, & ut est in regula juris, nihil interest ipso jure quis actionem non habeat an per exceptionem perpetuam infirmetur, quod hic §. liquido comprobat : qua de causa & nullum dicitur esse pignus quod mulier dedit intercedens pro alio, quamvis non sit ipso jure nullum, *l. quia*, *de rei vind.* & nullam esse causam mittendi in possessionem eum qui exceptione perpetua removeri potest, *l. 1. §. proinde*, *ne vis fiat ei qui in poss.* & non esse eum creditoris loco, *l. creditores*, *de verb. sign.* Ergo in hac specie tota obligatione liberabitur mulier per acceptilationem, nec in ea pater utetur prærogativa deductionis, quia dotalis est non peculiaris : eademque ratione certis in rebus non utitur deductione, *l. si cum dotem*, *§. ult. sol. matrim.* quia dotales sunt non peculiares, & in *l. circa*, *de adm. tut.* quia pupillares non peculiares. Dixi, agenti

ex

ex stipulatione dotis post divortium obstare exceptionem doli. Atquin nullam obstare argumento est *l. cum post, in prin. de ju. dot.* in qua nisi longo tempore fuisset in possessione prædiorum post divortium, quæ quidem promiserat in dotem, cujus temporis silentium inducit præsumptionem taciti pacti de non petenda dote, utique esset eam petiturus vir post divortium sine metu ullius exceptionis. Sed, ut Græci rectissime adnotant, hoc ita si ex pacto dotem lucrari debuit vir in casum divortii. In hac specie non cedebat dos lucro mariti: alioquin non repelleretur exceptione doli mali. Rursus dixi, agere in hoc tantum mulierem ut obligatione liberetur. Atquin videtur ei dotis repetitio esse perinde atque si data foret, quod imputari possit marito cur eam non exegerit, sicut si debitor mulieris ex delegatione dotem promisisset nec exegisset maritus, divortio facto dotem repeteret perinde atque si eam maritus exegisset, & imputaret culpam viro qui dotem non exegit, & debitore lapso facultatibus periculum esset viri non uxoris, *l. si extraneus, de ju. dot.* At hic non debitor mulieris sed ipsa mulier viro suo dotem promisit, & non possit honeste nec probe ei imputare cur ipsam non urserit ad solutionem: cur cum ipsa severius non egerit, nec est æquum maxime in judicio dotis, quod non ex æquo & bono est, sed etiam ex æquiore & meliore, id culpæ vertere actorem reo ex quo ipse lucrum sensit, vel ut ait *l. promittendo, §. ult. de jure dot.* non est æquum damnari maritum uxori dotis nomine quam ipsa debuit, et satis erit eam per acceptilationem liberari, *l. 81. pro soc.* denique non objicitur probe reo officium & benignitas quam in actorem exercuit: eademque ratio intervenit si non ipsa promiserit, sed debitor, & ipsa debitori heres extiterit, nec maritus ab ea dotem exegerit defuncti nomine: nihil enim refert debuerit eam mulier ab initio an postea, *d. l. promittendo. l. pen, §. ult. sol. mat.* ergo & hic non ultra tenetur vir quam ut eam acceptilatione liberet. Eadem etiam ratio intervenit si debitor mulieris qui viro dotem promisit, mulieri heres extiterit, & mortua in matrimonio muliere dotem repetat nomine mulieris, quia neque hic possit probe imputare reo id ex quo commodum ad eum rediit, id est quod non se præbuerit erga eum durum & inexorabilem exactorem, *l. nupta, §. 1. sol. mat.* atque adeo contentus erit acceptilatione. Quid vero si socer, id est, pater uxoris dotem promiserit, nec eam gener exegerit? & distinguebat Julianus XVI. Digestorum hoc modo. Aut divortio solvitur matrimonium, aut morte mulieris. Si divortio, imputabit viro mulier cur dotem non exegerit a socero. Non possum imputare ei cum quo ago cur a me non exegerit. Possum imputare cur ab alio non exegerit, cur diligens in exigendo non fuerit probe, ab extraneo. Sed a patre cur non exegerit, cur non præcipitaverit eum ad solutionem, non imputabo probe: & merito reprehenditur Julianus *d. l. si extraneus*. Morte mulieris soluto matrimonio, quo casu socero dotis profectitiæ exactio competit, facile concedebat Julianus eum hoc tantum consequi actione de dote ut obligatione liberetur, non dotem ipsam, *d. l. nupta, §. 1.* quæ est ex Juliani XVI. & certissimum vestigium relatæ ex eodem libro & reprehensæ sententiæ Juliani in *d. l. si extraneus*, & quidem duplex: Primum enim frustra ponit, morte filiæ solutum matrimonium, si non aliud existimat esse dicendum divortio facto: deinde male ponit culpa viri a socero non fuisse exactam dotem: hæc enim benignitas culpæ non vertitur. Et hæc de secunda quæstione sufficiant. Sequitur tertia.

Stichus habet in peculio Pamphilum qui est decem: idem Pamphilus debet domino quinque: si agatur de peculio Stichi nomine, placebat æstimari debere pretium Pamphili: & quidem totum, non deducto eo quod domino Pamphilus debet: neminem enim posse intelligi ipsum in suo peculio esse: hoc ergo casu damnum dominum passurum ut pateretur, si cuilibet alii servorum suorum peculium non habenti credidisset: idque ita se habere evidentius appariturum ait. si Sticho peculium legatum esse proponatur: qui certe si ex testamento agat, cogendus non est, ejus quod vicarius suus debet, aliter quam ex peculio ipsius deductionem pati, alioquin futurum, ut si tantumdem vicarius domino debeat, ipse nihil in peculio habere intelligatur: quod certe est absurdum.

Ponitur Stichus habere Pamphilum tantum in peculio. Qui est in peculio vicarius dicitur, id est, servi servus. Omnis vicarius servus, peculiaris est. Non omnis tamen peculiaris, vicarius: ut filiif. servus peculiaris, vicarius non est, & pessime quidam ad servum vicarium referunt *l. 3. §. miles, de suis & leg. hered.* Qui autem habet servum in peculio, ordinarius dicitur, Dispensator, *l. & ideo, de instit. act.* quia vix est dispensator sine vicariis. Est igitur ordinarius dominus vicarii, *l. 17. hoc tit.* id est veluti dominus, sicut peculium est veluti patrimonium servi. Alia sunt in jure naturalia nomina, alia civilia. Peculium est naturale nomen, patrimonium civile. Contubernium naturale, matrimonium civile: Cognatio naturale, Agnatio civile. Veluti dominus, inquam, quia conservus sane est alter alteri. Horatius: *Sive vicarius est qui servo paret, uti mos vester ait, seu conservus*: & alio loco: *Conservus vili portanda locabat in arca.* Nec tamen quod est veluti dominus, id effectu caret: nam si verus dominus utriusque suos servos Titio legaverit, & ordinario peculium cum libertate, vicarius ordinarium sequetur non Titium, *l. suos, in fi. de leg. 3. l. servo manumisso, de pec. leg.* & sequuntur inde etiam quæ mox patebunt proposita specie hujus §. Stichus habet in peculio Pamphilum tantum, Pamphilus non habet peculium: is est dignus x. & debet domino quinque ex causa crediti. Agitur cum domino de peculio Stichi. Quæritur an in peculium Stichi computetur Pamphili totum pretium non deductis quinque. Et ait totum computari: quia nunquam fit deductio ejus quod debet servus nisi ex peculio ipsius servi: atquin peculium is servus non habet, nihil præter suum corpus habet quod sibi in peculio habere nequit: ut enim ego non numeror in patrimonio meo, ita nec servus in peculio suo: nec quisquam ob id solum nihil non habet quod se habeat: quia nec se habet quisquam, nec est dominus sui ipsius: nemo obligatur sibi sed alteri: nemo seipsum possidet, sed alterum: nemo dominus est sui ipsius sed alterius. Et consequenter in hac specie, quia non est unde detrahat æs suum dominus quod ei Pamphilus debet, in damno versatur, sicut si alii servo suo non peculiato pecuniam credidisset. Servo non peculiato pecuniam credere perdere est, atque etiam filiofam. peculiato: & ita si Sticho legetur peculium, non deducitur quod Pamphilus debuit, *l. 17. & 18. hoc tit.* nec enim ex peculio Pamphili fieri deductio, quod quidem nullum habet, potest, neque ex Pamphilo ipso, quia ipse sibi non est in peculio: alioquin si Pamphilus qui dignus est x. ut diximus domino tantumdem deberet, inutile esset legatum peculii: quia nihil præter Pamphilum habuisse Stichum in peculio proponitur: & priore casu inutilis esset actio de peculio: quod nullus unquam admittet: & huic similis est quæstio quam idem Africanus tractavit in *l. Stichus, de pec. leg.* & nos exposuimus tractatu quinto. Si Pamphilus haberet peculium, id peculium computaretur in peculio Stichi, *d. l. 17.* & ex eo Pamphili peculio detraheretur quod domino Pamphilus debuit. Peculium vicarii est in peculio ordinarii, non e contrario peculium ordinarii in peculio vicarii: ex quo principio sequuntur multa. Primum, qui egit de peculio ordinarii, postea si agat de peculio vicarii, repellitur exceptione rei judicatæ: qui egit de peculio vicarii, & separatus est, postea non prohibetur agere de peculio ordinarii, *l. 19. in princ. hoc tit.* Ac deinde ex peculio vicarii deducitur quod ordinarius domino debet, quia quod ex peculio vicarii deducitur, ex peculio ordinarii deducitur: ex peculio ordi-

ordinarii non deducitur, quod vicarius domino debet A sed ex peculio vicarii tantum, quia peculium ordinarii non est in peculio vicarii, ut patrimonium meum non est in peculio servi mei. Item si de peculio vicarii agatur, vel si legetur peculium vicarii, deducitur quod vicarius debet ordinario. Si de peculio ordinarii agatur, vel si legetur peculium ordinarii, non deducitur, quod ordinarius debet vicario, quia id est in peculio vicarii, & in peculio ordinarii igitur. Quod ordinarius debet vicario, auget peculium vicarii. Quod vicarius debet ordinario, minuit peculium vicarii, *d. l.* 17. *l. id quod, de pec. leg.* Et quod dicitur in actione de peculio, deduci id quod domino servus, vel conservo debet, intellige conservo ordinario, non conservo vicario. Sequitur quæstio quarta, cujus tractatus non minus subtilis, quam superiorum, ut omnia de peculio etiam scripta B ab aliis non possint non esse subtilia.

Servo quem tibi vendideram, pecuniam credidi: quæsitum est, an ita mihi in te actio de peculio dari debeat, ut deducatur id quod apud me ex ea re manserit? quod quidem minime verum est: nec interesit intra annum, quam vendiderim, an postea experiar: nam nec ceteris quidem, qui tunc cum eo contraxerint, in me actio datur: in contrarium quoque agentibus mecum his, qui antea cum eo servo contraxissent, non deducam id quod postea mihi debere cœperit: ex quo apparet onus ejus peculii, quodquod apud me remanserit, ad posterioris temporis contractus pertinere non debere.

Sciendum est, actionem de peculio quandiu servus est in potestate esse perpetuam. Si venditione transierit in potestatem emptoris sine peculio, in priorem dominum, id est, in venditorem esse annalem, & merito: C quia alienatione peculium extinguitur, si servus veneat sine peculio: adimitur enim: & debuisset igitur etiam extingui actio de peculio, sed prætori æquum visum est adhuc de peculio actionem dare intra annum utilem, tametsi nullum sit peculium apud venditorem, fictitiam actionem, ac si esset, quod fuit. Proinde de peculio extincto est actio annua, de peculio durante adhuc, perpetua. Sit igitur hæc conclusio: venditorem servi teneri de peculio intra annum. Hæc ita procedit, si vendiderit sine peculio: nam si cum peculio, nullo modo venditor tenetur nisi nominatim pretium pro peculio acceperit, *l. si ex duobus*, §. *ult.* & *seq. hoc tit. l.* 1. §. *in alienatione, tit. seq.* Hæc conclusio rursus ita procedit, si venditor conveniatur ex negotiis contractis cum servo ante venditionem: ex his creditoribus servi D tenetur de peculio intra annum, atque etiam emptori ipsi, dummodo computet, quod peculii apud se habet, puta quod servus apud eum adquisivit, *l.* & *ancillarum*, §. *in venditorem, l. si noxali*, §. *pen. l. quoties*, §. *non tantum, hoc tit.* atque ita fit ut dominus qui solet conveniri de peculio, agat de peculio, sed fictitio, quod non est apud se, sed apud venditorem. Ex contractibus autem cum servo habitis post venditionem venditor nullo modo tenetur: & hoc est, quod generaliter definitur in hoc §. onus peculii, quod est apud venditorem ad prioris, non ad posterioris temporis contractus pertinere, nempe venditorem teneri ex antegesto, non ex postgesto: venditorem teneri his, qui cum servo contraxerunt ante, non post venditionem. Nunc finge conveniri jure venditorem intra annum actione de pecu- E lio. Quæro an deducat quod servo credidit? Et distinguendum est. Aut credidit ante venditionem, aut post venditionem. Si ante venditionem, poterit deducere, quod ei credidit, quia & si nunc id non domino debet, initio tamen domino debuit, nec tamen aget ejus pecuniæ nomine actione de peculio in emptorem, *l.* & *ancillarum*, §. *sed* & *ipsi*, & §. *sicut, hoc tit.* atque ita habebit deductionem, actionem non habebit: quia quæ ab initio non est nata, postea nasci non potest, *l. servi de furt. l.* 2. *quod jussu.* Credenti domino pecuniam servo ab initio nulla nata est actio. Alii creditores qui cum eo servo contraxerunt ante venditionem recte agent in emptorem de peculio, & quidem perpetuo, quia & hæc eis actio competere cœpit ante venditionem, & deducet emptor quod ei servo crediderit ante vel post venditionem, *d. l.* & *ancillarum*, §. *si servus, l. si creditor*, §. *si servum, in fi. eod.* Denique vel agent in venditorem annua actione, vel in emptorem perpetua. Quod si venditor servo vendito post venditionem crediderit, conventus intra annum de peculio, id non deducit, quia id is servus non domino debet, & non debuit ei cum in ejus dominio esset, *l. quoties*, §. *pen. hoc tit.* agit tamen in emptorem de peculio: atque ita evenit ut qui habet actionem, non habeat deductionem. Et in summa, hac in re tres sunt differentiæ inter emptorem & venditorem. Venditori ex antegesto non est cum emptore actio de peculio, emptori cum venditore ex antegesto est actio de peculio. Alio agente de peculio, venditori non est deductio ex postgesto, id est, ejus quod post venditionem servo credidit: emptori est ex postgesto & ex antegesto. In venditorem est actio de peculio intra annum ex antegesto, non ex postgesto. In emptorem est actio de peculio perpetua ex utroque gesto, si alii creditores agant, non si venditor agat ex antegesto. Sed jam tempus est ut enarremus quæstionem & speciem hoc loco propositam. Vendidi & tradidi tibi servum retento peculio: post venditionem ei credidi certam pecuniam: ago in te de peculio: an cogor deducere id quod credidi ex eo peculio quod retinui? Minime: quia id tantum deducitur quod servus domino debet aut debuit: hoc neque domino debet neque debuit: idemque erit si agam in te de peculio intra annum quam vendidi eadem ratione, quia credidi post venditionem. Ex negotio contracto cum servo post venditionem non teneor aliis annali actione de peculio. Cujus ergo peculii non cogor pati actionem, nec deminutionem pati debeo, quam paterer si compensarem, quod mihi is servus debet. Ex negotio contracto ante venditionem teneor annali actione, & utor deductione ejus quod credidi ante, non ejus quod credidi postea, quia nec dominus eram cum credidi nec postea dominus esse cœpi. Deductione utitur is tantum qui dominus est vel fuit. Unus solummodo casus est quo deductione utitur qui dominus nunquam fuit, Si servo pure legato per vindicationem aut manumisso heres conveniatur annali actione: deducet enim quod credidit servo vivo domino vel mortuo domino ante aditam hereditatem, licet dominus servi nunquam fuerit: nam quo momento heres extitit, & ille factus est legatarii vel raptus est in libertatem: & qui hoc scribunt non alia ratione utuntur quam auctoritate Juliani *l.* 9. §. *sed* & *creditor, hoc tit. l.* 8. *in princ. de pec. leg.* Ex Juliani sententia heres est loco domini his qui per aditionem ejus vel dominum mutant vel libertatem adipiscuntur; & utitur Julianus hoc argumento ad defensionem suæ sententiæ, ut ait *d. l.* 9. Indigebat defensione, multis scilicet eam impugnantibus. Si post mortem servi cui pecuniam credideram, domino heres extiterim intra annum, & conveniar de peculio, constat me deducere quod is mihi servus debuit: & is tamen nunquam fuit in dominio meo. Cur non utar eadem deductione servo pure legato aut manumisso? Nunc transeamus ad *l.* 17. *de in rem ver.* in qua de actione de in rem verso duas quæstiones proponit Africanus. De priore ita definit.

Ad L. Servus 17. de in rem ver.

SERVUS *in rem domini pecuniam mutuatus, sine culpa eam perdidit: nihilominus posse cum domino de in rem verso agi existimavit: nam & si procurator meus in negotia mea impensurus, pecuniam mutuatus, sine culpa eam perdiderat, recte eum hoc nomine mandati, vel negotiorum gestorum acturum.*

NON tantum de peculio tenetur pater vel dominus ex persona filiifam. vel servi, sed etiam de in rem verso, id est, de eo quo locupletior factus est dominus ex con-

contractu servi; nam, ut eleganter Pomponius dicebat, actione de in rem verso creditori servi subvenitur adversus lucrum domini, *l.10. §. si domini, hoc tit.* Ceterum lucrum vel in rem versum non æstimamus ex eventu, *d. l. 10. in princ. & §. ult.* sed ex consilio servi: nec enim tam exigimus ut lucrum fecerit dominus ex negotio servi, quam ut negotium illud domino gerere servus voluerit, & caverit se accipere in rem domini: & recte Paulus 11. *Sent.* servo pecuniam acceptam convertente in rem domini ita demum obligari dominum de in rem verso, si ob eam causam pecunia data sit. Ergo exigimus etiam ut sciat creditor eam pecuniam sumi, imo & consumi in rem domini, *l. 3. §. sed si accepit, hoc tit.* Videamus an eadem sit ratio procuratoris. Sæpe fit in hoc titulo comparatio procuratoris cum servo qui quod accepit ex negotio contracto cum alio convertit in rem domini, ut in hac ipsa lege, & *l.3. §. & generaliter, & §. sed si mutua, sup.* nam servus qui quid gerit in rem domini veluti procurator est, & sicut procurator id agit ut ex ea causa sibi dominum obliget. An fiet etiam in hac causa? fiet quidem sed contraria ratione: neque enim idem in procuratore hac in re admittemus, quod in filiofam. aut servo. Si quis procuratori crediderit in rem domini secutus mandatum quod procuratori dederat, ei dominus tenetur neg. gestorum actione vel condictione, *l. 13. C. si cert. pet. l. 6. §. 1. de neg. gest.* licet pecunia in rem ejus versa non sit, *l. liberto eod.* Non idem erit si administratori rerum civitatis vel ecclesiæ pecunia credita sit contemplatione civitatis vel ecclesiæ: nec enim tenetur aliter civitas vel ecclesia quam si versa sit in ejus utilitatem, ut diximus, *l. ult. supra, de exercit. act.* Non idem si filiofam. aut servo contemplatione patris vel domini: nec enim debuit creditor temere credere filiofam. aut servo, sed hanc curam suscipere imprimis, an pecunia in rem patris vel domini eroganda esset. Item si procuratori non contemplatione domini pecunia credita sit, constat dominum teneri si ratum contractum habuerit, vel si in rem ejus conversa pecunia fuerit, *l. 7. in fi. C. quod cum eo, &c.* idemque censeo si administratori rerum civitatis vel ecclesiæ pecunia credita sit: quod in filiofam. & servo longe aliter se habet: nec enim si filiofam. credatur non contemplatione patris, ut cavetur SC. Macedoniano ulla actio est in filiumfam. vel patrem etiamsi in rem patris casu quodam pecunia conversa sit, *l. pen. C. ad Maced.* (dico, casu quodam propter *l. 7. §. proinde ad Maced.*) nec item si servo, quia non debuisti servulo temere credere non accipienti in rem domini, nec lucrum domini aut in rem versum æstimatur ex eventu solo, ut initio diximus: quod & in civitate locum habet si his personis crediderit, *l. nihil, ad Maced.* & in ecclesia igitur. At præterea sciendum est, de in rem verso actionem inesse actioni de peculio tacite si competat actio de peculio: si deficiat necesse esse adjectionem vel actionem exprimi de in rem verso, *l. filiusfam. in fi. hoc tit.* Post mortem vel manumissionem vel alienationem servi actio de peculio est annalis. Finge annum præteriisse, finita est actio de peculio: finitur etiam ademptione peculii: superest autem de in rem verso, quia perpetua actio est, *l. 1. hoc tit.* Nec moveor, si quis dicat, quod est verissimum, id quod est versum in rem domini, esse in peculio servi, quia scilicet id servo dominus debet. Cur igitur finito peculio & peculii actione, non finitur etiam actio de in rem verso? Dicam enim esse quidem in peculio servi id quod servus vertit in rem domini, sed ut differentia est inter peculium & mercem peculiarem, *l. 1. §. peculiarem, de trib. act.* inter peculium & servum peculiarem, *l. 1. & 4. de pecul. leg.* ita & inter peculium & in rem versum, quamvis & hoc ipsum in peculio sit: Quod si finita non sit actio de peculio, inest ei actio de in rem verso, id est, qui agit de peculio, agit etiam de in rem verso, *l. 2. tit. prox. supra:* quia id quod versum est in rem domini, dominus debet servo, & computatur in peculio servi,

A & tum necesse non est exprimi adjectionem de in rem verso. Exprimitur ergo ob id solum quod deficere potest actio de peculio, vel quia ex utraque causa condemnationem fieri oportet; & ita *l. prox. supra*, proponitur agi de peculio, aut quod in rem versum est, & *l. 2. §. apud Julianum, de her. vend.* & in secunda quæstione hujus legis, agi de peculio simul & de in rem verso, & *§. præterea, Inst. quod cum eo, &c.* unam esse actionem qua de peculio deque eo quod in rem domini versum sit agitur. Sic *l. 13. & 14. hoc tit.* in illa quæstione, si in rem unius ex dominis servi communis versum sit, an alter conveniri possit de in rem verso, distinguitur, utrum cum eo in cujus rem versum non est sit actio de peculio, an non sit; nam si sit de peculio, ut si peculium non ademerit, id est, si commune peculium B fuerit non alterius solius proprium, est & de in rem verso; nam id quod versum est in rem socii, est in peculio servi, sed quod ea ratione præstiterit, id consequetur ab altero actione pro socio vel communi dividundo, ut diximus *l. 9. Com. divid.* Si non sit cum eo actio de peculio, ut si ipse peculium servo ademerit, atque ita peculium quod servus habet proprium sit alterius in cujus rem versum est, *l. quis ergo, de pecul.* hoc casu non est actio de in rem verso cum altero in cujus rem versum non est: & legendum in *d. l. 14.* Quid enim dicemus si peculium servo ab altero ademptum non fuerit? Et inde recte colligit Paulus, quæstioni propositæ in *l. 13.* locum esse si de peculio cum altero agi non possit, quia scilicet si agi potest de peculio, & de in rem verso igitur. Illud quoque notandum est, teneri dominum de in rem verso C etiamsi non duret versum, ut si frumentum a servo emptum ad alendam familiam domini & in horreo repositum perierit, vel si servum domino necessarium emerit, & is suo fato perierit, vel si insulam domini fulserit & ea ruerit, *l. 3. §. necnon, & seq. hoc tit.* Idem erit, ut ponitur initio hujus legis, si pecuniam mutuatus in rem domini eam sine culpa sua perdiderit, veluti casu majore quodam. Lucrum aut damnum non notatur ex eventu. Id vero confirmat Africanus exemplo procuratoris: nam procuratori datur actio mandati vel neg. gestorum, etiamsi pecuniam sine vitio suo perdiderit quam mutuatus est in rem domini, *l. sed an ultro §. 1. l. sive hereditaria, de neg. gestis.* Et ait, mandati vel negotiorum gestorum, ut *l. 51. de ædil. edic.* quia utroque loco procuratorem accipit generaliter etiam pro voD luntario. Sed huic definitioni obstare videtur *l. 10. §. versum, hoc tit.* quæ versum sic accipi in hoc titulo ait ut duret versum: quod tamen ita mox explicat, & ita demum si non sit a domino servo solutum: nam si id quod servus verterat in rem domini, dominus solverit servo vel pro servo alteri agenti de peculio, desinit esse versum, *l. 1. §. ult. hoc tit.* item si postea servus domino tantumdem debere cœperit, desinit esse versum, *l. 10. §. si domini, hoc tit.* & his casibus cessat actio de in rem verso, non superioribus, quibus non videtur durare versum, & durat tamen usque in extremum fati casusve majoris diem: non possit quidquam durare semper: durat versum satis quod durat in extremam usque fortunam. Non durat versum quod manet nec perit, & facto domini vel negotiatione mutua domini & servi absceE dit re domini, vel quod vitio servi perit aut deperditur. Sequitur quæstio posterior.

Cum Sticho vicario Servi tui Pamphili contraxi: actio de peculio & in rem verso ita dari debet, ut quod vel in tuam ipsius rem, vel in peculium Pamphili versum sit, comprehendatur, scilicet etiam si mortuo vel alienato Sticho agatur: quod si Pamphilo mortuo agam, magis est ut quamvis Stichus vivat, tamen de eo quod in peculio Pamphili versum est, non nisi intra annum quam is decessit, actio dari debeat: etenim quodammodo de peculio Pamphili tum experiri videbor, sicut si quod jussu ejus credidissem, experirer: nec nos movere debet, quod Stichus de cujus peculio agitur, vivat: quando non aliter ea res in peculio ejus esse potest, quam si peculium Pamphili maneat: eadem ra-

tio

tio efficiet, ut id quod in peculio Pamphili versum sit ita præstari debere dicamus, ut prius ejus, quod tibi Pamphilus debuerit, deductio fiat, quod vero in tuam rem versum fuerit, præstetur etiam non deducto eo, quod Pamphilus tibi debet.

Sciendum est actionem de peculio vivo servo esse perpetuam, mortuo annalem: actionem de in rem verso esse perpetuam tam mortuo quam vivo servo, *l.* 2. *tit. prox. sup.* Est & altera differentia quæ in hoc §. proponitur. In actione de peculio, & in rem verso ex persona ordinarii servi, deducit dominus id quod sibi ordinarius servus debet, quia eo scilicet minuitur peculium, atque etiam versum jure compensationis, *l.* 10. §. *idem quærit, hoc tit.* atque ita non deducit id dominus; sed deducitur potius & detrahitur peculio aut verso ipso jure. At non deducitur quod vicario ordinarius debet: ergo nec, quod versum est in peculium ordinarii ex contractu vicarii: nam id quoque vicario ordinarius debet. Computabitur ergo in peculio vicarii, & consequenter in peculio ordinarii: nam ut vicarius, ita peculium vicarii est in peculio ordinarii, *l.* 7. §. *in peculio*, *l.* 17. *de pecul.* Item non deducitur quod communi domino vicarius debet: quia etsi in peculio ordinarii sit peculium vicarii, tamen actio de peculio ordinarii non est de peculio vicarii, quia peculium ordinarii non est vicarii. Id igitur quod vicarius debet deduci oportet ex peculio vicarii instituta actione de peculio vicarii si peculium habeat, vel si nullum habeat, dominus in damno versatur, *l.* 38. §. *pen. de pecul.* In actione autem de peculio ex persona vicarii, deducitur non tantum quod sibi, vel ordinario vicarius debet, ut diximus *d.* §. *pen.* sed etiam quod sibi ordinarius debet, quia videtur actio de peculio vicarii, ut African. ait hoc loco, quodammodo esse de peculio ordinarii, propterea quod peculium vicarii est ordinarii. In actione autem de in rem verso ex persona vicarii, non deducitur id quod domino ordinarius debet, quia ob id quod ordinarius debet domino, non ideo minus dominus debet vicario, id est, non ideo minus durat versum nec compensare dominus conventus ex persona vicarii potest quod alius sibi quam vicarius debet. Illud etiam memoria repetendum est quod diximus initio hujus legis, unam esse actionem de peculio & in rem verso: de peculio principalem intentionem esse, de in rem verso adjectionem: quæ tamen necessaria est, & transit in proprium nomen actionis, cum post mortem servi actio de peculio finitur anno, *l.* 1. *l. filiusf. hoc tit.* & ita hoc loco ex persona servi vicarii proponitur actum de peculio vicarii & in rem verso. Dico ex persona servi & de peculio servi vicarii: id enim evidenter exprimitur illo loco, Quod Stichus (is est vicarius) de cujus peculio agitur. Et omnino ita est ponenda species. Ex contractu servi vicarii cum domino agitur de peculio vicarii & de in rem verso: vicarius mortuus est, & annus excessit. Quæritur an actori obstet annua exceptio. Et ait, non obstare hanc exceptionem & in hanc actionem venire, quod versum est in rem domini, & quod versum est in peculium quasi domini, id est, servi ordinarii. Et quod attinet ad id quod versum est in rem domini, constat ad id non pertinere annuam exceptionem, *l.* 2. *sup. tit. prox.* & non deducere ex eo dominum, quod sibi ordinarius debet. Quod attinet ad id quod versum est in peculium ordinarii, posset dubitari propterea quod mortuus est vicarius. Sed placet ad id etiam annuam exceptionem non pertinere, quoniam actio de peculio vicarii quodammodo est de peculio ordinarii, & ordinarius non est mortuus, atque adeo deducet ex eo dominus quod sibi ordinarius debet. Quid dicemus e contrario si mortuus sit ordinarius, vicarius vivat nec sit alienatus, aut manumissus, utrum de eo quod versum est in peculium ordinarii agi potest perpetuo, an intra annum? Et ait agi posse intra annum tantum, eadem ratione, quia quodammodo videtur agi de peculio ordinarii qui mortuus est: & ita si agatur de eo quod jussu ordinarii vicario creditum est, quia videtur agi de peculio ordinarii, mortuo ordinario, actio finietur anno. Nec potest dici id quod versum est in peculium ordinarii, mortuo ordinario, venire in actionem de peculio vicarii superstitis, etiam post annum quam decessit ordinarius, quasi scilicet in peculio vicarii sit quod debuit vicario ordinarius ob id quod in rem ejus vicarius: nam morte ordinarii desiit esse peculium ordinarii, & vicarii igitur: quia heredem non habet. Morte domini non desinit esse patrimonium domini, nec peculium servi quod vivus ei concessit, quia heredem habet, a quo sustinetur utrumque. Et ait, Non aliter ea res in peculio ejus, id est, vicarii. Et Joannes recte quod Acc. non notavit., sed ex Joanne in antiquis libris adnotatum invenitur. Hoc, inquit, quod versum est in peculium Pamphili debet Pamphilus Sticho ut alius dominus servo. Cum ergo jam non debeat Pamphilus hoc debitum, jam quasi inefficax in Stichi peculio non computabitur. Sequitur brevis & facillima sententia Africani in *l.* 20. *ad Vell.*

Ad L. si pro uno 20. ad Vellejan.

S*I pro uno reo intercessit mulier, adversus utrumque restituitur actio creditori.*

Quia restitui actionem ait, intercesserat igitur mulier novandi animo, alioquin non restitueretur actio, sed vel institueretur si novam obligationem mulier recepisset, vel daretur eadem quæ fuisset in reum principalem semper si ejus obligationem participasset. Si igitur pro uno reo debendi intercessit mulier, id est si expromisit vel si judicium suscepit quasi defenstrix, utrumque reum liberavit, ac proinde rescissa intercessione mulieris in utrumque est actio utilis restitutoria creditori. Sequuntur duæ quæstiones in *l.* 34. *Mand.* De priore disputat in hunc modum.

Ad L. qui negotia 34. mand.

Q*ui negotia Lucii Titii procurabat, is cum a debitoribus ejus pecuniam exegisset, epistolam ad eum misit, quæ significaret, certam summam ex administratione apud se esse, eamque creditam sibi se debiturum cum usuris semissibus: quæsitum est an ex ea causa credita pecunia peti possit: & an usuræ peti possint: respondit, non esse creditam: alioquin dicendum, ex omni contractu nuda pactione pecuniam creditam fieri posse: nec huic simile esse, quod si pecuniam apud te depositam convenerit ut creditam habeas, credita fiat: quia tunc nummi, qui mei erant, tui fiunt: item quod si a debitore meo jussero te accipere pecuniam, credita fiat: id enim benigne receptum est: his argumentum esse eum, qui cum mutuam pecuniam dare vellet, argentum vendendum dedisset: nihilomagis pecuniam creditam recte petiturum: & tamen pecuniam ex argento redactam, periculo ejus fore qui accepisset argentum: & in proposito igitur dicendum, actione mandati obligatum fore procuratorem: ut quamvis ipsius periculo nummi fuerint, tamen usuras de quibus convenerit, præstare debeat.*

Procurator meus cum a debitoribus meis pecuniam exegisset, per epistolam mihi significavit, se eam debere ex causa mandati, & rogavit ut eam mihi deberet in posterum ex causa crediti sub usuris semissibus. Ea epistola pro conventione sive pactione nuda est si ego non dissensero: silentium enim meum habebitur pro consensu: atque ita epistola cui consentit is ad quem mittitur pro pacto est, ut in *l.* 15. *de fun. dot.* & constat pacta recte fieri per epistolam, *l.* 2. *de pac.* & vero epistolam in hac specie pro conventione esse illa verba declarant in fine, Usuras de quibus convenerit. Ergo pactione nuda, veluti epistola, id actum est inter me & te, ut pecuniam quam mihi debes ex causa mandati, debeas ex causa crediti cum usuris semissibus. Inter hanc & illam causam multum interest. Illa est bonæ fidei, hæc stricti juris. In illa usuræ veniunt ex pa-

 cto interposito initio nascendæ actionis, cautionis, obligationis, *l. Lucius, in fi. l. Publia, §. 1. Depos. l. cum quidam, §. ex locato, de usur. l. initio, C. de pact. inter empt. & vend.* In hac usuræ non veniunt ex pacto nisi sint in stipulationem deductæ, *l. idemque, §. si Titio, mand. l. 10. §. sed utrum, de in rem ver. l. Titius, de præscrip. ver. l. quamvis, C. de usur.* In illa periculum non pertinet ad debitorem si forte sine culpa sua procurator pecuniam perdiderit casu majore quodam, nisi ex pacto, *l. & Aristoni, mand.* In hac periculum pertinet ad debitorem etiam sine pacto. Quæritur primum an ea pactione causa mandati sit conversa in causam crediti. Et ait non esse creditam, & deberi eam ex causa mandati, non ex causa crediti. Rursus quæritur, an ex ea pactione tamen usuræ semisses peti possint? Et significat in fine, peti eas posse actione mandati, quæ si credita esset pecunia non peterentur ex pacto condictione Si certum petetur. Item quæritur an ex eodem pacto periculum ejus pecuniæ pertineat ad procuratorem? hanc quidem quæstionem non proponit, sed definit tamen etiam in fine periculum esse procuratoris, perinde ac si credita pecunia esset, quod pacto agebatur, ac per hoc id etiam agebatur ut periculum esset procuratoris, quod tamen in causa mandati nisi ita convenisset pertineret ad dominum non ad procuratorem: proinde ex mandato debitæ pecuniæ periculum non est procuratoris nisi aliud convenerit. Ex mutuo autem debitæ pecuniæ periculum est debitoris, nisi aliud convenerit. Pactio igitur de qua agitur in hac specie quod ad usuras semisses & quod ad periculi causam attinet inutilis non est, sed quod ad sortis obligationem tantum, quam commutare pactio non potest: quod Africanus probat argumento ab absurdo in hunc modum. Si pecunia quam mihi debes ex causa mandati pactione nuda converti potest in causam crediti, & ex qualibet alia causa sive contractu debita pecunia nuda pactione credita fiet: hoc autem est absurdum: ergo & illud. Absurda nimium hæc regula est. Creditum nuda pactione contrahi: quia pactione nuda non trasnfertur dominium, & non est creditum nisi transferatur dominium: denique creditum fit re, id est datione, numeratione, alienatione dominii, non pactione nuda. Nec satis habet Africanus ita definire, sed respondet etiam duobus argumentis a simili quæ in contrarium adferuntur. Unum est hujusmodi. Si nummi quos mihi debes ex causa depositi crediti fiunt, modo convenerit inter nos ut crediti fierent, *l. 5. §. ult. de reb. cred. l.* fient etiam crediti quos mihi debes ex causa mandati si ita convenerit inter me & te. Cui ita respondet ut in *l. cum quis, §. de peculio, de solut.* non esse simile quod in eo argumento adsumitur, sed magis dissimile. Nummos mihi debitos ex causa depositi esse meos: nummos mihi debitos ex causa mandati non esse meos. Meis me nummis facilius mutuum contrahere quam nummis non meis: fictionem brevis manus facilius admitti in nummis meis quam in nummis non meis. Alterum argumentum est hujusmodi. Si nummi crediti fiunt quos debitorem meum ex causa mandati vel ex alia causa jussi solvere alii cui eos credere volebam, fient etiam crediti quos debitorem meum ex causa mandati volui sibiipsi quodammodo solvere & retinere jure crediti. Cui ita respondet, esse quidem persimile id quod in hoc argumento adsumitur, sed in eo casu id esse benigne receptum. Et quod est benigne receptum, id est, contra rationem juris, non posse produci ad alium casum. Communia jura produci ad similia. Singularia non produci. Benigna recepta, singularia recepta strictius accipi *l. 23. §. pen. de fid. lib.* Sic Flor. scriptum est recte in *l. 15. de reb. cred.* non singularia præcepta: & ita quoque in Basilicis, ἐπὶ τοῦ δανείου τινὰ παρὰ τὴν ἀκρίβειαν καὶ παρὰ κανόνας ἐδέχθησαν. Denique quod non est receptum, non est recipiendum, si aberret a jure communi, etiamsi sit receptum in simili casu: & licet usurpare quod idem Africanus pari reli-

A gione conservandi juris ususque communis in *l. pen. de reb. cred.* Non sicut illud receptum est, ita hoc quoque receptum est. Et quod dicitur ubi est eadem ratio, & idem jus, sic accipere, ubi est vera ratio eadem, non ubi ficta: ac proinde quo figmento, pigmento, colore defendimus creditam pecuniam fieri si tibi debitorem meum jussero dare pecuniam, non defendimus etiam creditam si te debitorem meum jussero aut consensero pecuniam mihi ex mandati causa debitam retinere crediti nomine. Persequamur reliqua. Africanus probavit, pecuniam non fieri creditam argumento ab absurdo: & refutavit argumenta duo sumpta a simili quæ suam sententiam impugnabant. Nunc quæ non valuere argumenta a simili in adversariorum causa, eis ipse utitur in sua ad defensionem suæ sententiæ. Dedi tibi

B rem vendendam eo pacto ut pecunia ex venditione redacta utereris quasi credita: vendidisti & redegisti pecuniam: pecunia nondum est mea, nec fit credita ex pacto: non fiet igitur credita si debitam ex causa mandati, quæ etiam non est mea, placuerit converti in causam crediti. Verum quia pacto fieri potest ut pecunia ex venditione redacta quæ non esset periculo ejus qui rem vendendam suscepit, sit ejus periculo, & cum id agitur ut credita fiat, & hoc agitur tacite ut sit periculo ejus qui rem vendendam accipit, licet credita ex eo pacto non fiat, erit tamen ex eo pacto periculo ejus: nec per omnia inutile pactum erit: & ita in specie proposita Africanus concludit, ex pacto pecuniam creditam non fieri, & peti eam actione mandati non condictione, ex pacto tamen periculum adscribi procura-

C tori perinde ac si credita esset licet non sit credita, ex pacto usuras ei semisses, de quibus convenit infligi: quæ non venirent in condictionem creditæ pecuniæ, quod interpres juris nescio quis non intelligens, audet in fine hujus quæstionis negationem apponere, & legere, præstare non debeat: licet igitur ex pacto nummi sint periculo procuratoris, ut nummi crediti: tamen usuras ex pacto præstare debet, ut nummorum debitorum bonæ fidei judicio, non etiam ut debitorum ex causa crediti non debet usuras præstare de quibus pactus est cum domino. Nunc videamus ut pugnaverit cum Africano Ulpianus non in priori specie tantum si convenerit pecunia debita ex causa mandati credita fiat, sed etiam in posteriori si convenerit pecunia ex venditione redacta credita fiat. In utraque Afri-

D canus negat contrahi mutuum, Ulpianus contrahi putat eodem libro, nempe XXXI. ad edictum, *l. 15. de reb. cred. & l. rogasti, de præsc. verb.* quod & ex alio libro in posteriore specie repetitur *l. rogasti, de reb. cred.* Sed de priori videamus quemadmodum tractet Ulpianus in *d. l. 15.* Fatetur primum quod Africanus scripsit id esse benigne receptum circa pecuniam creditam, ut si tibi cui credere volebam debitorem meum jussero dari pecuniam & dederit, debitor liberetur, & tu obligeris mihi ex causa crediti quamvis nummos meos non acceperis: quod benignum & singulare receptum sustinetur fictione quadam, quæ brevis manus dicitur, *l. licet, §. 1. de ju. dot.* fingitur enim ea pecunia mihi a debitore soluta, & mox a me tibi data crediti nomine: & eleganter *l. 3. §. sed si debitorem, de don. inter vir. & uxor.*

E celeritate conjungendarum inter se actionum, id est dum quod agimus acceleramus, unam sæpe actionem occultari, & quodammodo subripi. Eandem fictionem scit Ulp. non esse quidem receptam, si debitorem meum ex causa mandati voluero nummos retinere quasi creditos, sed putat esse recipiendam multo magis: & rem Afrieanum nimis ad vivum resecare: nam si in duabus personis recipitur, cur non recipitur etiam in una eademque persona. Si L. Titium debitorem meum jussero dare pecuniam G. Sejo, receptum est creditam fieri. Ergo si debitorem meum jussero sibiipsi retinere pecuniam quasi creditam, recipiendum est creditam fieri. Si isto casu hoc esset receptum, fateror non esse recipiendum illo. Sed si illo est receptum,

quo

quo id erat longe receptum difficilius & improbabilius, & isto recipiendum videtur. Argumentatur a minus probabili ad magis probabile. Si quod est minus probabile est receptum, & recipiendum igitur quod est magis probabile. Si per alium possum pecuniam non meam tibi credere, & per teipsum igitur etiam tuam, nulla alia interposita persona. Quinimo facilior fictio breviorque manus ibi est ubi una tantum est manus, & tu scilicet videaris mihi solvisse & protinus a me accepisse. Denique si ab alio mihi debitos nummos accipias mea voluntate, meos videris accipere, & facilius si a te ipso debitos nummos accipias a te ipso mea voluntate: facilius enim est a seipso accipere quam ab alio, sicut facilius est a seipso exigere quam ab alio, *l.6. §.ult, de neg.gest.* Et secundum hæc quod dixerat Africanus, benigne recepta non esse producenda ad consequentias, ei Ulpianus, qui post eum scripsit, ita respondet, non esse quidem producenda ad ea quæ minus sunt probabilia, sed produci posse ad ea quæ sunt verisimilia & probabilia magis. Probabilius esse fictionem induci in una persona quam in duabus. Et breviter audentior est Ulpianus, qui quod uno casu est receptum vult recipi etiam altero, Africanus religiosior juris. Hic sententiam juris proponit, ille opinionem suam nondum receptam, quam recipi, increscere, & invalescere cupit, ut de sententia quadam Sabina ait, *l.quæsitum, §.sed si fundum, de instr.vel inst.leg.* Crescit jus paulatim, *l. fideicommissa, §. si rem suam, de leg.3.* & vero crevit etiam hac in re, ut Ulpianus voluit. Prævalet enim sententia Ulpiani, quæ & ex contrario confirmari potest, *l. si ex pretio, C.si cert.pet.* quæ si abesset simulatio demonstrat pecuniam debitam ex causa venditionis nuda pactione in causam crediti converti: unde generaliter possis constituere, hodie ex quolibet contractu nuda pactione creditam pecuniam fieri posse, admissa in omnibus fictione brevis manus: & recte Fulgosius & Molinæus censent nullam etiam esse quærendam rationem componendi discidii inter Ulpianum & Africanum. Quam dant interpretes, quis probaverit? Hoc loco, inquiunt, pecunia debita ex causa mandati consumpta erat. In *d. l. 15.* extabat: primum hoc neuter Jurisconsultus spectat, extet, an consumpta sit pecunia: quod si spectandum foret, si in eo cardo rei verteretur, sane non prætermisissent: deinde etiamsi consumpta sit pecunia, non tamen est consumpta obligatio pecuniæ, obligatio mandati, de qua agitur an converti possit in crediti obligationem. Satis est si maneat res qua de agitur, licet pecunia consumpta sit: ac postremo si consumpta pecunia non sit credita, & extans multo minus. Solet enim consumptio bona fide facta conciliare mutuum quod extante pecunia consistere non poterat, *l.9. §.ult. l.11. l.12. de reb.cred.* Idem vero discidium fuit, ut dixi ante, inter Ulpianum & Africanum in alia specie. Dedi tibi rem vendendam ut pretio utereris quasi credito: vendidisti & redegisti pecuniam, & vis ea uti quasi credita. Africanus non esse creditam. Ulpianus autem putat esse creditam, *l.rogasti, de reb. cred.* quod & ex contrario significat, *l. rogasti, de præscript. ver.* nam si qui eo pacto rem vendendam acceperat, re vendita, pretioque recepto, eo uti voluisset, in causa mutui foret secundum mentem Ulpiani. Sequitur posterior quæstio nec elegans, nec utilis minus, & meo judicio difficilior.

Cum heres ex parte esses, mandavi tibi ut prædium hereditarium mihi emeres certo pretio: emisti: pro coheredum quidem partibus non dubie mandati actio est inter nos: pro tua autem parte posse dubitari ait, utrum ne ex empto, an mandati agi oporteat: neque enim sine ratione quem existimaturum, pro hac parte sub condicione contractam emptionem: quod quidem maxime quæri pertinere ait, ut si forte priusquam emptio fieret, decesserim, & tu cum scires me decessisse, propter mandatum meum alii vendere nolueris, an heres meus eo nomine tibi sit obligatus, & retro, si alii A *vendideris, an heredi meo tenearis: nam si quidem sub condicione emptio facta videtur, potest agi, quemadmodum si quævis alia condicio post mortem extitisset: sin vero perinde mandati agendum sit, ac si alienum fundum emi mandassem, morte insecuta, cum id scieris, resoluto mandato, nullam tibi cum herede meo actionem fore. Sed & si mandati agendum esset, eadem præstanda, quæ præstarentur si ex empto ageretur.*

Certissimum illud est, morte mandatoris resolvi mandatum si moriatur re integra, id est antequam cœpisset procurator exequi mandatum. Quæro an & actio vel obligatio mandati solvatur morte? finita societate non finitur actio pro socio: finita venditione non finitur actio ex vendito. An idem dicemus de actione mandati? Et distinguitur. Aut sciens mortem B mandatoris implevi mandatum, & nulla mihi est actio mandati: Aut ignorans, & est actio mandati ne justa ignorantia mihi noceat, sed domino potius vel heredi ejus cujus causa mandatum suscepi, ne officium meum, id est, benignitas mea mihi noceat, nec res utiliter inventa usibus hominum ut per alios agant sua negotia hoc metu injecto retardetur. Hæc est utilitatis causa quæ dicitur, *l.inter §.1. hoc tit.* Sed addit Paulus in *d.l. inter*, Julianus quoque scribit, mandatoris morte solvi mandatum, sed obligationem aliquando durare. Et quo casu id evenire Julianus censuerit, nescitur: non est certe ille quem posuit Paulus ante, si per ignorantiam impletum sit mandatum, sed alius: nec possim statim exprimere qualis sit. Sit igitur hoc veluti in deposito interim dum in quæst. propositam inquiro diligentius. C Et ponamus aliud fundamentum huic quæstioni. In hoc §. de eo agitur cui mandavi ut mihi fundum emeret quem habebat communem cum aliis: quamobrem inchoandum esse opinor a distinctione hujusmodi. Vel mando tibi ut rem mihi alienam emas, vel ut meam, vel ut tuam propriam, vel ut communem quam habes cum aliis. Si ut rem alienam, nemo ambigit consistere mandatum. Si ut rem meam, vendente non domino cui vendendi jus est veluti creditore pigneratitio, licet subtili jure non consistit, tamen recipitur, *l.22. §.si hi quorum, hoc tit.* Si ut rem tuam propriam, sane non consistit, quia rem tuam non potes emere, & impossibile est mandatum. Si ut rem communem quam habes cum aliis, mandatum consistit, quia cum tota re etiam partem tuam emere potes: idque quotiD die fit in auctionibus, ut si sint plures qui rem communem subjiciant hastæ, unus eorum eam rem emat recte, *l.quod si uno, §.ult.de in diem add.* & ita cum tota re emimus recte locum sacrum vel religiosum, *l. in modicis, de contr. empt.* & pleraque alia non possunt sola emi quæ possunt per universitatem, non possunt principaliter, quæ possunt accessionis vice. His cognitis quæ maxime ad quæstionem in hoc §. propositam pertinebant, finge: L. Titio tu & alii duo vel tres heredes extitistis, & vobis hereditariam actionem facientibus ego tibi mandavi ut certo pretio puta c. aureis mihi emeres fundum hereditarium: fundum igitur communem quem habebas cum aliis coheredibus, emisti me vivo. Pro partibus tuorum coheredum constat esse ultro citroque actionem mandati, mihi ut E præstes partes coheredum quas emisti meo mandato, tibi ut pretium recipias. Pro tua parte quæri posset utrum sit actio mandati, an ex empto. Sed nihil magnopere attinet in hac specie de eo quæri, cum utraque possit probabiliter agi: constat mandati posse. Possit & ex empto, quia videtur emptio partis tuæ contracta sub condicione, si & ceterorum partes emerentur. Emptio contrahi sub condicione potest, *§.pen. Inst. de empt. & vend. l.sicut, loc.* quod notatur ad differentiam mancipationis. Condicio autem illa fuit tacita, quia scilicet non potes partem tuam solam emere meo nomine, nisi emas & ceterorum. Sed magis est ut agatur mandati etiam pro ea parte pro qua heres es, quia dum mandavi tibi ut eum fundum emeres, &

hoc

hoc mandavi, ut partem tuam emeres cum fundo toto A & mihi præstares, *l. 22. §. Julianus, hoc tit.* in qua tamen eadem venient quæ in actione ex empto: itaque damni nihil facis etiamsi non agas ex empto, aut vendito. Sed aliter posita specie si antequam partes ceterorum emeres ego vita decessero, & tu scieris me decessisse, & emeris post mortem meam, maxime interest quæri utrum pro ea parte, qua heres es sit actio mandati an ex empto: nam mandati actio soluta est morte mea, quod scieris me mortuum esse ex empto actio durat etiam post mortem impleta condicione, id est emptione totius fundi. Obscure quidem exprimit suam sententiam Julianus vel Africanus hoc loco, sed significat tamen mandati agi posse non pro tua parte tantum, sed etiam pro parte ceterorum, quamvis partes ceterorum emeris soluto mandato, perinde ac si B totum fundum a te emptum habere vellem, quia hæc actio mandati induit naturam actionis ex empto, & præstanda in ea sunt quæ præstarentur si ageretur ex empto: ut recte Græci ita videantur hunc §. in summam redegisse. *Ἐὰν μερικῷ σοὶ κληρονόμῳ ὄντι, ἐντείλωμαι κληρονομιαῖον ἀγρὸν ἀγοράσαι μοὶ, καὶ ἐπὶ τῷ σῷ μέρει ἡ περὶ ἐντολῆς ἀγωγὴ ἁρμόζει ἀπαιτοῦσα· ὅσα ἡ περὶ πράσεως ἀπαιτεῖ κἂν ἀποθάνω πρὶν ἀγοράσεις*, id est; *Si tibi heredi ex parte mandavero, ut mihi fundum hereditarium emeres, etiam pro tua parte teneris mandati, in qua idem veniet quod in actione empti, etiamsi decessero antequam emeres:* vellem addidissent, & scieris me decessisse. Sic enim fit ut etiam si is, qui mandatum suscepit post mortem mandatoris sciens expleverit mandatum, hoc casu duret actio mandati, quia habetur pro actione C empti: & hoc est, quod concludit in fine. Sed & si mandati agendum esset, sicuti agendum est inspecto initio contractus, quamvis morte mandatoris resolutum mandatarius scierit esse mandatum, tamen instar esse eam actionem judicii empti venditi, nec esse necesse potius agi ex empto vendito, cum non minus illa quam ista contineatur. Etenim si ideo fundum noluisti alii addicere, quod mandatum suscepisses mihi emendi fundi, atque ita impediveris ne coheredes alii addicerent, mecum ages pretii nomine actione mandati, vel si alii vendideris nec fidem datam exhibueris, tecum agam eadem actione in id quod mea interest eum fundum emptum habere: atque ita idem erit effectus eademque potestas istius actionis quæ foret actionis ex empto, ac proinde durabit post mortem mandatoris sicut actio ex empto: D & hic est casus qui ex Juliano notatur in *l. inter*, §. 1. *h. tit.* Ponuntur duo, quibus soluto morte mandato durat actio mandati. Unus hic est, qui vulgo receptus est utilitatis causa non introductus auctoritate Juliani, si per ignorantiam impletum sit mandatum. Alter ex Juliani auctoritate is est, qui exponitur hoc loco: nam Africani quæ sunt, Juliani sunt omnia: & in eandem rem adducitur Julianus *l. 22. §. Julianus, hoc tit.* Sequitur ut tractemus in hac specie quid pro sua parte ferre eum oporteat, qui mandatum suscepit emendi fundi quem habebat communem cum aliis. Et vel mandavi, ut emeret certo pretio veluti c. vel ut emeret simpliciter non dicto certo pretio. Priore casu ceterorum partibus emptis, etiam partem suam præstare debet pro modo constituti pretii, ut si emerit partes aliorum XCIX. E pro sua non ferat nisi nummum unum, vel si emerit c. nihil omnino. Cur enim tale mandatum suscepit? aut cur non commodius negotium gessit? Non possit excedere condictum pretium. Et si commode, vel ut Basil. habent *l. 36.* §. 1. *εὐπορελῶς* gesto negotio, utilius emerit partes ceterorum puta xx. coactorum, inquit, forte partes suas abjicere necessitate rei familiaris, necessitate exsolvendi æris alieni, ubi male Budæus legit addicere (abjicere enim vel projicere proprium est verbum vendentium vilissimo pretio, *l. si pignora, de evict.* & prodigentium non donantium. Seneca in epistolis: *Multi sunt qui non donant sed projiciunt*) hoc casu feret pro sua parte quanti sua interest, id est justum pretium, non integra LXXX. ne lucrum faciat ex mandato *l. 10. §. sed & si, hoc tit.* neque enim est honestum sub specie beneficii sibi parare lucrum, sed si quid est lucri, id totum debet reservare ei cujus gratia mandatum suscepit. Lucrum est emere exiguo pretio. Martialis: *Lucrifecit, adeo bene emit:* & alio loco, *Lucrifieri bombycina possunt*, id est, exiguo pretio emi. M. Tullius pro Flacco: *Emit aliquid quod multo pluris esset: dat de lucro:* & in *d. l. 36.* horum verborum: *Neque enim tibi concedendum est, &c.* quem non adsequuntur vulgo: sensus hic est: non ideo licere mandatario augere pretium partis suæ, quod cognoverit mandatorem ea duci cupiditate habendæ ejus rei, ut si multo pluris eam empturus quam mandaverit, si quis difficiliorem se venditorem præbeat: hoc enim neque amicitiæ neque officii suscepti ratio patitur. Posteriore autem casu si constitutum non sit certum pretium, & pari pretio singulorum partes emerit, tantumdem pro sua parte feret. Quod si diversis pretiis, prout bonus vir arbitrabitur *l. seq.* Instruit autem ita bonum virum *l. 36. in princ.* quo demonstratur etiam bonos viros præcepta accipere a Jurisconsultis si quidem ex æquo & bono arbitrari velint neque aberrare; ut scilicet si quatuor fuistis coheredes, Primus, Secundus, Tertius, Quartus, & Primus mandatum susceperit atque emerit Secundi partem xx. Tertii xxx. Quarti x. coacervet ea pretia quæ coacervata, & consummata efficient LX. & ut ex ea summa summarum det Primo portionem tertiam, id est xx. inæqualibus pretiis redactis ad æqualitatem: & recte Joannes qui medium constitui voluit inter majora & minora pretia, idque Primo dari, & hoc si heredes fuerint ex æquis partibus: nam si ex inæqualibus, puta Primus ex uncia, Secundus ex quadrante, Tertius ex semisse, Quartus ex sextante, & partem Secundi Primus emerit XII. Partem Tertii xx. Quarti XXIII. coacervatis pretiis omnibus, ex ea summa Primus feret partem undecimam, id est V. atque ita docet Jurisconsultus bonum virum quemadmodum arbitrari debeat: nam & quis bonus vir nisi Jurisconsultus æquitatis magister atque sacerdos? Dixi de fundo a pluribus coheredibus vel sociis vendito sub hasta. Nunc dicam de vendito per partes vel communi commandatario, vel communi inter alios non cum mandatario ex *d. l. 36. §. quod si fundum*. Si tibi mandavi ut eum fundum, qui venibat per partes mihi emeres, eo addito, ut non aliter tenear mandati quam si totum emeris, quid fiet si cœperis emere partes quasdam, sed defeceris in medio itinere nec potueris etiam emere reliquas, puta nolentibus dominis eas vendere? Contractus ex conventione legem accipiunt. Cum magno incommodo mandatum hujusmodi suscepisti: namque hoc casu tibi emeris partes quas occupasti emere cum sperarem etiam reliquas redempturum te, & tuo periculo, & ingratiis, inquit, eas retinebis. Non est legendum ingratus, sed ingratiis. Sic Latini loquuti sunt omnes, non Comici tantum, sed & M. Tullius pro Quintio: *Extorquendum est invito & ingratiis:* & VI. Ver. *Dicent quæ necesse erit ingratiis:* & simili forma gratiis. Plautus Captivis: *Cujus nunquam vultum tranquillavi gratiis*. Quod si eam legem mandato non adjecero, res expedita est, mihi emptæ erunt partes & meo periculo. Transeamus ad *l. 37.*

Ad L. Hominem 37. Mand.

HOMINEM *certum pro te dari fidejussi & solvi: cum mandati agatur, æstimatio ejus ad id potius tempus, quo solutus sit, non quo agatur, referri debet: & ideo etiamsi mortuus fuerit, nihilominus utilis ea actio est: aliter in stipulatione servatur: nam tunc id tempus spectatur, quo agitur: nisi forte, aut per promissorem steterit, quo minus sua die solveret: aut per creditorem, quo minus acciperet: etenim neutri eorum frustratio sua prodesse debet.*

Ait, Hominem certum: & adjicit Accursius, idem si in-

ſi incertum : quod non fero : alioquin fruſtra dixiſſet certum, cum hoc loco tum *l.23. de verb. oblig. l.pen. C. de uſur. leg.* & aliis pleriſque : & vero, quod hic quæritur an morte hominis, quo de agitur perimatur actio, aptari homini incerto non poteſt, hic enim non moritur. Etiam non recipio, quod adiicit, homine promiſſo generaliter, & fidejuſſore dato, ſi quem ſolverit fidejuſſor, non eſſe ei cum reo mandati actionem niſi viliorem ſolverit : nam qui hominem generaliter debet, non liberatur viliorem dando, *l. ſi heres generaliter, de leg.* I. nec moveor *l. fidejuſſorem, Mand.* quoniam de his rebus eſt, quæ pondere, numero, menſura conſtant, a quibus non abſque ratione corpora ſeparantur : nam qui corpus debet, veluti hominem, tenetur ne peſſimum det ; idcirco furem dando non liberatur, quia talem ſervum habere non expedit. Qui exempli gratia, triticum debet, ſi in obligatione non ſit adjecta bonitas tritici, peſſimum & viliſſimum dando liberatur, modo ſit integrum, & incorruptum, ut ſi in ea regione in qua contrahitur obligatio, ſit Italicum, Africum, Gallicum, Gallicum dando liberatur, quia & hoc habere expedit : & ſi forte fidejuſſor cum poſſet peſſimo tritico ſe liberare, melius ſolverit, & actione mandati vel certi condictione repetat melius, quod ſolvit, repellitur exceptione doli mali : & bene, Cum poſſet : nam ſi ex neceſſitate melius ſolverit cum non eſſet alterius tritici comparandi copia, aliud dicendum eſt, *l.* 50. §. *ult. hoc tit.* quæ utitur exemplo Africi pro meliore, licet Plinius Italico principatum det. Erravit etiam plurimum Accurſius in ſpecie hujus legis, & in reddenda ratione differentiæ inter actionem mandati, & actionem ex ſtipulatu. Mandatu tuo fidejuſſi pro te Stichum dari, & dedi : ago mandati, ut conſequar hominis ſoluti æſtimationem : quæritur quanti ſit æſtimandus : poſſit hodie eſſe pluris, vel minoris quam fuerit ante, aut certe hodie nihili, qui fuerit in pretio ante : Pretium enim cujuſque rei pro tempore eſt, ut Seneca ait III. de Benef. Ergo utrum ejus temporis æſtimatio fiet, quo ſolvi, an quo mandati ago? Et ait tempus ſolutionis ſpectari, non tempus litis conteſtatæ, quo ſcilicet ago mandati : alioquin ſi tempore litis conteſtatæ is homo mortuus eſſet, vel ſi debilitate flagitiove ad nullum pretium ſui redactus eſſet, inutilis eſſet actio mandati : quod eſt iniquum, *d. l.* 50. §. *ult.* vel etiam ſi pretioſior factus eſſet, in id reus condemnaretur quo pretioſior eſſet litis conteſtatæ quam ſolutionis tempore : quod etiam eſt iniquum : nam actio mandati contraria ſicut negotiorum geſtorum datur in id tantum, quod eo nomine actori abeſt abfuturumve eſt, qua de cauſa quando abeſſe intelligatur tractat *l. inter*, §. *abeſſe, h. t.* & id tantum abeſt fidejuſſori, quo dignus fuit ſervus ſolutionis tempore, non etiam id quo poſtea dignior factus eſt. Aliud vero ſervari ait in actione ex ſtipulatu : nam ſi quis mihi ſtipulanti Stichum promiſerit, & tempore quo ago ex ſtipulatu mortuus ſit Stichus, promiſſor abſolvitur, niſi mortuus ſit poſt moram promiſſoris, quo caſu condemnandus eſt reus omnimodo, ne ei mora ſua proſit, *l.* 23. *de verbor. obligat.* ne ex culpa ſua ſibi liberationem adquirat. Mora enim culpa eſt. Et moram eſſe ſignificat ſi ſua die non ſolverit, ut *l. trajecticiæ, de oblig. & act.* hoc igitur caſu reducetur æſtimatio ad tempus moræ, id eſt ad diem qua ſolvi debuit. Mora etiam eſt ſi patiatur ſecum litem conteſtari : & ideo ſi moriatur Stichus poſt litem conteſtatam, æſtimatio referetur ad tempus litis conteſtatæ, vel ad tempus mortis utro tempore pluris fuerit, *l. pen. de cond. trit.* Et ſimiliter ſi deterior, vel pretioſior factus ſit Stichus poſt ſtipulationem, non præterita æſtimatio quanti fuerit tempore ſtipulationis veniet in hanc actionem, id eſt, in condictionem triticariam ex ſtipulatu, de qua hæc lex neceſſario accipienda eſt (ſtricta enim actio ex ſtipulatu æſtimatoria non eſt) ſed veniet arbitrio judicis æſtimatio præſens, ut & in fundo promiſſo reſpondit Pap. *l. fundum Cornelianum, de novat.* in qua, quod ſecus eſſe ait ſi quis promiſerit, Quanti fundus eſt, rationem manifeſtam habet, quia ea verba referuntur ad tempus ſtipulationis, non ad futurum tempus, Quanti erit. Ergo ſi de fundo vel homine promiſſo agatur condictione triticaria ex ſtipulatu, tanti æſtimabitur fundus vel homo quanti eſt litis conteſtatæ tempore : quod tamen ita procedit, niſi poſt moram promiſſoris deterior factus ſit, hoc enim caſu ad tempus moræ referetur æſtimatio. Quod ſi poſt moram pretioſior factus ſit, referetur æſtimatio ad tempus quo pluris fuerit, rei judicatæ ſcilicet vel mortis, *d. l. pen.* Et ita ſi oblatum ſervum noluerit ſtipulator accipere, ac deinde pretioſior factus ſit, & nunc eo facto pretioſiore agat condictione triticaria ex ſtipulatu, non quanti nunc eſt feret ne ei ſua mora proſit, ſed quanti fuit moræ tempore : quod in hac lege his verbis ſignificatur : Aut per creditorem quo minus acciperet. Mora eſt fruſtratio debitoris non ſolventis, vel creditoris non accipientis. Non autem id ſignificatur ſimpliciter quod Acc. adnotavit, poſteriorem moram creditoris apud eum reſidere eique ſoli nocere, abolita priore : quod dum adjicit etiam procedere poſt litem conteſtatam, non uſquequaque eſſe verum docuimus in *l. trajectitiæ*. Et quod attinet ad rationem differentiæ inter actionem mandati & actionem ex ſtipulatu, impudenter qui primum tentant nullam eſſe differentiam, in quo etiam non perſtant : & imprudenter, qui in æſtimationem agi mandati, in rem ipſam ex ſtipulatu, quæ ſi interierit ſine culpa rei, & conſequenter actio interierit neceſſe eſt : nam & ex ſtipulatu hic agitur condictione triticaria, quæ æſtimatoria actio eſt, & mandati non in æſtimationem nominatim, ſed in id quod ex bona fide dari oportet. Et dum interrogor cur in actione ex ſtipulatu ſpectatur tempus litis conteſtatæ, non in actione mandati, hoc ſoleo primum dicere ſimplicius, Quod enimvero aliud tempus poſſis ſpectare in actione ex ſtipulatu? nec enim uſquam occurret quidquam de ſpectando tempore ſtipulationis, in quæſtionibus hujuſmodi, niſi in ſpecie *l. cum quis, de obl. & act.* quam expoſuimus Tract. III. Deinde latius ita enarrare rationem differentiæ, fidejuſſor me ære alieno liberavit ſolvendo pro me, & durat liberatio etiam mortuo homine poſt ſolutionem, ergo & actio mandati quæ durat vel tantum utiliter cœpto negotio licet eventus non ſucceſſerit, *l.* 17. *de in rem ver.* alioquin officium ſuum erit fidejuſſori damnoſum, & aberit ei homo quem ſolvit pro me. Stipulator neque mihi rem geſſit ſtipulando, neque ei propter me quidquam abeſt. Non eſt igitur cur agat ex ſtipulatu ſi homo promiſſus interierit ſine culpa mea. Culpæ nomine intelligo etiam moram, ut *l. ſi ſervum*, §. *ſequitur, de verb. obl. & d. l. fundum Cornelianum.* Idem ſi deterior factus ſit ante moram, non eſt quod in actione ex ſtipulatu velit duci æſtimationem ſervi retrorſum. Et hæc quidem ſatis ſunt ad ſententiam hujus legis, ſed non ad quæſtionem univerſam de æſtimanda re, quæ petitur, quam tamen non poſſum non tractare plenius cum ſit cottidiana. Si quis in ea quæſtione diceret non eſſe differentiam inter judicia bonæ fidei & ſtricti juris, refelleretur hac lege, quæ ſi agatur de homine æſtimando actione mandati, qua ſcilicet fidejuſſor experitur, qui hominem ſolvit pro alio, tempus ſolutionis ſpectari ait, non tempus litis conteſtatæ, ſive homo poſt ſolutionem interierit, ſive deterior, aut melior factus ſit, In actione ex ſtipulatu ſpectari tempus litis conteſtatæ. Et de actione ex ſtipulatu loquitur, quæ ſtricta quidem eſt initio, & origine ſua, ſed deſinit in æſtimationem arbitrariam, id eſt, de condictione triticaria ex ſtipulatu, in qua non res ipſa venit tantum ſed quanti res eſt : quæ adjectio etiamſi inducatur in modum exceptionis actionem ſtrictam arbitrariam facit, ut exceptio doli mali actionem ſtrictam, bonæ fidei facit, *l. Sejæ, de don. cau. mor.*

& omni-

& omnino actiones arbitrariæ ſunt, quæ duas clauſulas habent, unam de re ipſa, alteram de æſtimatione, quarum priori, qui paret, abſolvitur poſteriori, qui priori non paret, plerunque damnatur poſteriori. Verum quod ait in ea actione mandati, qua fidejuſſor experitur ſpectari tempus ſolutionis, idem conſtitui non poteſt in aliis judiciis bonæ fidei, quibus non agitur de re ſoluta pro alio, veluti commodati, depoſiti, empti, venditi, & ſimilibus. Quæ igitur alia differentia inter ea conſtituetur, & judicia ſtricta? an nulla conſtituetur? an in omnibus æſtimabitur pretium, quod eſt litis conteſtatæ tempore? Et (*) *l.3. §.in hac, Comm.* docet in ſtrictis litis conteſtatæ tempus ſpectari, ut & hoc loco Africanus tradit, & confirmat *l.vinum, de reb.cred. & l.ult. de cond. trit.* quæ omnes ſunt de condictione triticaria; nam quod in *d. l. ult.* idem omnino eſt in *l. vinum*; & una ex Sabino, altera ex Caſſio, qui ejuſdem fuere ſcholæ. Confirmat id etiam *l. fundum Cornelianum, de novat.* quæ tempus litis conteſtatæ ſpectari ait ſive melior, ſive deterior facta res fuerit, ſi modo debitor non ſit in mora. Sed hoc tamen ita procedit, ut primum tamen ſemper ſumatur æſtimatio ejus temporis, quo dari debuit, ſi dies ſolutioni adjecta fuerit: quia die adjecta id videntur ſenſiſſe contrahentes, ut dies illa obſervaretur, *l. 59. de verb. obl.* quod & in bonæ fidei judiciis locum habere puto. Alias in bonæ fidei judiciis, *d. l. 3. §. in hac*, tempus rei judicandæ quanti res ſit obſervari ait: nec ſine ratione: nam eis id tantum petitur, quod bonus judex arbitrabitur, & æſtimabit dari oportere ex fide bona: atque ita litis æſtimatio refertur ad tempus rei judicatæ: & hoc ſi culpa ſua reus rem deſierit poſſidere: nam ſi dolo malo, rem æſtimat actor juratus, non judex. Et actor quanti voluerit non obſervato juſto pretio, ex animi ſui ſententia. Judex qui & ipſe juratus ſemper agit quidquid agit, cum ſoleat initio jurare in leges, juſto pretio. Cujus vero temporis, hoc quærimus, & tractamus, & dicimus ejus temporis æſtimationem judicem ſequi, quæ eſt rei judicandæ tempore. Nec movemur *l. 3. §. ſi per venditorem, de act. empt.* quæ poſt moram ejus qui vinum vendidit aut triticum, tempus ſpectari ait quo res unquam plurimi fuit, tempus contractus ſcilicet quo vinum tradi debuit pure contracta venditione: atque ita tempus moræ, vel tempus rei judicatæ: nec enim reducitur neceſſario æſtimatio ad tempus moræ, ſi poſtea res pluris eſſe cœperit, *l. ſi ſterilis, §. cum per venditorem, eod. t.* Putem etiamſi obligationi ſit adjectum certum tempus, quo vinum traderetur, id primum tempus ſpectari non tempus contractus, exemplo loci: nam ejus loci ſumitur æſtimatio, quo vinum pluris fuit, vel quo contractum eſt, vel quo agitur. Idem poteſt eſſe locus, quo contrahitur, & quo agitur, *l. heres, §. proinde, de judic.* ſed non eſt tamen ſemper. Ad idem eſt ſemper locus quo agitur, id eſt, lis conteſtatur & quo res judicatur, *l. ubi, l. ſi is qui Romæ, de jud. Nov.90.* Itaque nihil refert dixeris ſpectari locum quo agitur, an quo res judicatur. Nec tamen ita poteſt idem eſſe tempus quo contrahitur, agitur, judicatur, ſed tria ſunt tempora diverſa: quod maxime pertinet ad intelligentiam *d.§.ſi per venditorem*. Verum ſi certo loco vinum dari convenerit, is potius locus ſpectabitur quam locus contractus: & hoc etiamſi tacite covenerit, ut ſi Romæ venierit vinum, quod erat Brunduſii, tacite conveniſſe intelligitur, ut vinum Brunduſii traderetur: & hoc eſt quod ait *d. §. ſi per venditorem.* Nam quod a Brunduſio vinum venit, &c. id eſt, ſi vinum venit, quod Brunduſii eſt, ut in Comœdia, *Ab Andria hæc ancilla eſt*. Poſt moram autem emptoris, in eodem §. traditur æſtimari pretium, quod eſt tempore litis conteſtatæ, quo ſcilicet agit emptor ex empto. Locum autem ſpectari quo minoris fuerit, vel quo venit, vel quo lis conteſtatur. Et forſitan idem cenſendum de

A tempore, ut quod ait æſtimari pretium, quod ſit cum agitur, ita procedat, ſi eo tempore minoris fuerit: nam ſi, ut ita dicam, moroſus debitor, quo pluris res fuerit infert, æquabile eſt, ut etiam moroſus creditor, quo tempore, vel loco minoris res fuerit, ferat. Ita vero reſpondeamus *d. §. ſi per vend.* Propter moram venditoris ſpectari tempus, & locum contractus, tempus moræ, ſi eo tempore, vel loco vinum pluris fuerit, non tempus, vel locum rei judicatæ. Propter moram emptoris, ſpectari tempus, & locum, quo minoris fuerit, vel quo venit, vel quo agitur. Et ad id quod abſciſe dicitur, in bonæ fidei judiciis rei judicandæ tempus ſpectari, addenda hæc exceptio eſt: Niſi per reum, vel per actorem mora fuerit: quæ exceptio etiam additur in hac lege ab Africano ad id quod dicimus, In ſtrictis judiciis litis conteſtandæ B tempus ſpectari: & eſt, meo judicio, huic exceptioni adaptanda *l. pen. de cond. trit.* ita ut extra exceptionem poſitam *d. l. pen.* regula ponatur *l. ult.* de ſpectando tempore litis conteſtatæ: Nam ſi moram fecerit debitor in homine præſtando, tempus moræ ſpectatur, ſive id fuerit litis conteſtatæ, ſive aliud tempus, ſi poſt moram deterior factus ſit, ut puta luſcus, aut claudus, aut mancus, ſive vixerit, ſive mortuus fuerit poſtea. Sed ſi poſt moram pretioſior factus ſit, veluti agitator, aut pantomimus, ſpectatur tempus rei judicatæ ſi vivat, vel mortis ſi moriatur ante rem judicatam. Denique quo tempore pluris fuerit, in id damnabitur debitor per quem mora fuit, quo minus daret, aut præſtaret id quod erat in obligatione. Et pari modo, quod hæc lex indicat, ſi per creditorem mora fuerit, quo minus acciperet C utro tempore minoris res fuerit, id tantum conſequetur, ut ſi moræ initio minoris fuerit, & pluris litis conteſtatæ tempore: referetur æſtimatio ad tempus moræ non ad tempus litis conteſtatæ. Et hæc non tantum ita procedunt in condictione triticaria ex mutuo, vel ex ſtipulatu, ſed etiam ex cauſa furtiva, vel rerum amotarum, & ex alia qualibet cauſa. Conſtat enim ex omni cauſa condictionem triticariam dari. Igitur in condictione furtiva, vel rerum amotarum, ita demum ſpectatur tempus furti commiſſi, quod initium eſt moræ, *l. parvi, l.ult. de cond. furt.* ſi poſtea res furtiva pretioſior facta non ſit, *l. pen. rer. amot. l. 8. §. 1. l. ex argento, de cond. furt.* Creſcit enim obligatio in moroſum debitorem creſcente pretio rei, non etiam decreſcit: Nec quidquam obſtat *l.2. §.quæſitum, de privat. del.* quæ in con- D dictione furtiva ait æſtimationem non egredi retrorſum tempus litis conteſtatæ; nam id ita accipiendum eſt, ut non retrorſum æſtimetur quanti res eo in anno plurimi fuerit, ut in actione legis Aquiliæ, ſed ut ait *l.8. §. 1.* quanti unquam plurimi fuerit, vel furti ſcilicet facti, vel litis conteſtatæ, vel rei judicatæ, vel mortis tempore. Sed de his hactenus. Concludamus hoc tantum, ſi quæratur quanti a judice æſtimanda res ſit, quæ petitur, excepto caſu hujus legis, quo in actione mandati tempus ſolutionis obſervatur, In bonæ fidei judiciis rei judicandæ, in ſtrictis litis conteſtandæ tempus obſervari. Et huic regulæ aliam addamus exceptionem, niſi moram fecerit debitor, aut creditor: nam ſi moram fecerit debitor, utro tempore res pluris fuerit, vel moræ, vel litis conteſtatæ, vel rei judicatæ, vel mortis, tanti E damnabitur reus. Sin autem creditor moram fecerit, utro minoris fuerit, condemnatio fiet. Hæc eſt ſumma definitio hujus quæſtionis valde notanda: nam nullus eſt hodie, vel judex, vel patronus, vel Juriſconſultus, qui non hæreat maneatque ſuſpenſus quoties tractatur hac de re. Tranſeamus ad *l. 31. de act. empt.*

Ad L. ſervus. 31. de action. emp.

SERVUS *quem de me cum peculio emiſti, prius quam tibi traderetur, furtum mihi fecit: quamvis ea res, quam ſubripuit interierit, nihilominus retentionem eo nomine ex peculio me habiturum ait: id eſt, ipſo jure ob id factum minutum eſſe peculium: eo ſcilicet, quod debitor meus ex cauſa*

condi-

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 17.*

conditionis sit factus: nam licet si jam traditus furtum mihi fecisset, aut omnino condictionem eo nomine de peculio non haberem, aut eatenus haberem quatenus ex re furtiva auctum peculium fuisset, tamen in proposito, & retentionem me habiturum: & si omne peculium penes te sit, vel quasi plus debito solverim posse me condicere. Secundum quæ dicendum, si nummos, quos servus iste mihi subripuerat tu ignorans furtivos esse, quasi peculiares ademeris, & consumpseris condictio eo nomine mihi adversus te competat: quasi res mea ad te sine causa pervenerit.

VENDIDI tibi servum cum peculio: is servus prius quam tibi traderetur mihi rem aliquam subripuerat, eaque res interierat: deinde tradidi servum & peculium, non deducto eo quod mihi servus debuit ex causa condictionis furtivæ, quod minuebat peculium ipso jure, *l. 6. & 8. de pec. leg.* etiam extincta re furtiva: B nam fur interitu rei furtivæ non liberatur, quia semper moram facere intelligitur, *l. 8. de cond. furt.* Itaque si per errorem integrum tibi peculium præstitero non habita ratione ejus quod mihi servus debuit, ex ea causa datur mihi condictio certi de indebito soluto, quod plus solverim quam esset in peculio. Nec obstat *l. ex quibus, de condic. ind.* quæ de retentione sive deductione loquitur, quæ per exceptionem fit, non de ea quæ fit ipso jure. Ex quibus causis retentionem, vel deductionem ipso jure habemus, actionem non habemus, ea si solverimus, certi condicere possumus, ut hoc loco, & *l. 5. §. ult. de imp. in rem dot. fact.* id est, condicere id possumus quo deminutum est peculium deminutave dos ipso jure ex edicto prætoris, vel ex XII. aut lege Julia. Ex quibus causis retentionem habemus opposita exce- C ptione doli non ipso jure, ea si solverimus, certi condicere non possumus, *d. l. ex quibus, l. si in area, eod.* incerti condicere possessionem possumus, quam per errorem transtulimus in alium, *l. qui exceptionem, §. si pars, eod.* Quid vero dicemus, si post traditionem servi & peculii, is servus mihi rem subripuerit? An tenetur emptor condictione furtiva de puculio? Movet dubitationem, quia ex maleficio hæc actio esse videtur, *l. si mulier, §. pen. rer. amot.* & ex maleficio non venit actio de peculio: rursus rem persequitur, non pœnam, & ideo non male videtur dari etiam in peculium posse. At placuit media sententia existimantium teneri dominum duntaxat in id quo locupletius factum est peculium, in residuum autem servum esse noxæ dedendum, *l. 4. l. pen. de condic. furt. l. 3. §. pen. de pecul. l. 3. §. ult. l. 5. rer. amot.* D atque ita erit hæc actio partim de peculio, partim noxalis? Quod si nihil sit versum in peculium, erit noxalis tantum, vel si tota res furtiva sit versa in peculium, de peculio tantum. Quid vero si is servus antequam mihi traderetur ex causa emptionis, nummos venditori subripuerit, & ego eos consumpsero bona fide quasi peculiares? Et notat repetitionem eorum esse per condictionem sine causa, ut sicut supra demonstratum est suo casu esse condictionem indebiti, suo condictionem furtivam, sit etiam hoc suo casu condictio sine causa: & his, ut opinor, adjecerat Africanus statim, quod habuimus supra *l. ult. de neg. gest.* de eodem servo vendito cum peculio qui ante traditionem rem aliquam venditori subripuit: si emptor eam ad se perlatam bona fide vendiderit quasi peculiarem, ac deinde ea in rebus hu- E manis esse desierit: quo casu datur etiam venditori de pretio condictio sine causa, vel actio negotiorum gestorum. Sequitur in hac lege.

Si sciens alienam rem ignoranti mihi vendideris, etiam prius quam evincatur, utiliter me ex empto acturum putavit in id quanti mea intersit meam esse factam: quamvis enim alioquin verum sit, venditorem hactenus teneri, ut rem emptori habere liceat, non etiam, ut ejus faciat, quia tamen dolum malum abesse præstare debeat, teneri eum, qui sciens alienam non suam ignoranti vendidit: id est, maxime si manumissuro, vel pignori daturo vendiderit.

Venditor in hoc duntaxat tenetur emptori, ut caveat de evictione repromissione nuda, & vacuam possessio- A nem tradat, non etiam dominium. Sed recte adjicit *l. 1. de rer. perm.* etiam purgari eum debere de dolo malo: nam si sciens dolo malo rem alienam vendiderit ignoranti, & tradiderit, statim conveniri potest ex empto actione in id quanti interest rem emptoris esse factam: quod Africanus his declarat exemplis, id est (sic enim est legendum) maxime si manumissuro vel pignori daturo vendiderit: nam is tantum manumittere servum potest vel pignori dare, qui servi dominus est: & alia ratio pignori dationis vel conventionis, alia venditionis & traditionis: illa id agitur ut res obligetur, hac, ut possessio sola transferatur: non potest obligari a me nisi res mea, potest possessio non meæ rei a me si possessor ejus fuerim in alium transferri, & ita res aliena mancipio non datur: nam mancipatione hoc agitur ut dominium transeat, traditione ea quæ fit ex venditionis causa ut possessio vacua transeat. Et mancipio non dari rem alienam, ille locus Plauti indicat in Curculione: *Egon' ut a lenone quicquam mancipio accipiam, quibus sui nihil est nisi una lingua, qui adjurant si quid creditum est, alienos mancupatis, alienos manumittitis:* & quod Varro 2. de re rust. c. 10. significat, non caveri culpam evictionis nomine nisi si mancipio non daretur: nam in mancipatione non interveniebat cautio de evictione, sed alia quædam quæ dicebatur secundum mancipium. Et secundum hæc in proposito interest maxime emptoris servum venditum suum fieri quem forte emit ut mox pignori daret, vel filium forte naturalem aut fratrem ut statim eum ad libertatem perduceret: nam in bonæ fidei judiciis etiam affectus, id est, necessitudinis ratio habetur, *l. cum servus mand.* Ideoque merito agitur eo nomine ex empto in scientem, etiam re nondum evicta. Ex empto, inquam, non ex stipulatu, *l. 4. in princ. hoc tit.* Ignorans non tenetur antequam res evicta sit nisi aliud convenerit. Imo nec si in ipso limine contractus controversia moveatur, & denuncietur emptori ne emat, ex empto agi potest, sed non aliter emptor cogitur pretium solvere, quam si venditor satisdet evictionis nomine, *l. pen. §. ult. de per. & com. rei vend.*

Ad L. Cum & forte 45. de action. empt.

SEQUITUR alia quæstio in *l. 45. eod. tit.* quam plenius eodem libro tractasse Africanum significat *l. 45.* & eadem scilicet omnia, quæ Paulus exequitur *l. 43. & 45.* idcirco ea nobis diligenter enarranda sunt. Servus cui relicta est fideicommissaria libertas in diem vel in condicionem, non est quidem statuliber, sed statuliberi locum obtinet, *l. non tantum, §. cui per fideicommissum, de fid. lib.* quod ad hoc scilicet ut si veneat, cum sua causa veneat, & possit vel emptorem cogere per prætorem fideicommissarium (nam ex hac causa servi adversus dominum in judicio consistere possunt, *l. de libertate, eod. tit. l. vix, de judic. l. is quoque, de in jus voc. l. mulier, §. non est, ad Treb.*) ut se manumittat, vel heredem, vel legatarium qui rogatus est, vel etiam heredem, legatario qui rogatus est repudiante, quod servus legatus apud eum remanserit cum suo onere, atque ita eum heres invitus redimet ab emptore, invitusque revendet emptor cogente prætore, *l. 15. de fid. lib.* nec mirum si cogatur revendere qui & cogeretur manumittere. Item statuliberi loco est quod ad hoc ne jura patronorum graviora experiatur. Statuliber si ei libertas obtigerit, nullum habet patronum. Is cui obtigerit fideicommissaria, nullum habet duriorem vel ingratum: nam si forte manumissus sit ab emptore antequam exsisteret condicio libertatis, ejus patronatum recusare potest & optare heredis vel legatarii ex Constitutionibus Adriani & Pii, *l. generaliter, §. ult. de fid. lib.* quarum fit mentio l. præcedenti. His cognitis, finge. Quidam L. Titio legavit servos tres, Stichum, Pamphilum, Arescusam, & ejus fidei commisit ut eos manumitteret post annum. Titius repudiavit legatum nec liberavit heredem per acceptilationem, vel ut sole-

solebant olim per æs & libram. Heres eos vendidit reticens causam fideicommissariæ libertatis: emptori servierunt pluribus annis ignari fideicommissæ libertatis: deinde Arescusam sua sponte manumisit emptor: post comperta voluntate defuncti Stichus, & Pamphilus ab herede petierunt fideicommissam libertatem, & quamvis non ab eo esset relicta libertas, sed a legatario, quia tamen repudiante legatario apud eum remanserant cum suo onere, ab eo redempti & manumissi sunt cogente prætore fideicommissario. Arescusa autem etiamsi esset manumissa ab emptore, recusavit eum patronum habere utens beneficio Constitutionum. Hæc est species, ex qua oriuntur quæstiones tres, quas antequam proponam, ex narratione ejus hoc primum notandum esse censeo: Repudiatione legatarii non liberari heredem ex legati causa, quod verissimum esse constat ex eo quod est proditum in *l. Imp. de leg. 2. & l. si filius, §. ult. de fid. lib.* etiam post repudiationem legati integras esse legatario actiones legati nomine: nam ei cui rogatus est rem legatam restituere, eas cedit, & si servum legatum rogatus sit manumittere easdem cedit cui servus voluerit, ut ab eo manumittatur cui fuerint cessæ. Notandum id quoque est, legatum quod repudiatur apud heredem remanere cum onere fideicommissariæ libertatis: nec mirum, cum remaneat etiam cum onere fideicommissi peculiarii, *l. 9. de usufr. leg.* nam vel fideicommissario in heredem ex cessione actio est, ut diximus ante, vel sine cessione utilis: nam plerunque cui ex cessione potest esse actio directa, & sine cessione utilis est. Aut certe hæc non de repudiatione dici possunt, sed de abstentione tantum: Et in hac lege legatarium legato se abstinuisse, non autem repudiasse: nam repudiatione ipso jure amisisset actiones. Prima autem quæstio, quæ oritur ex specie proposita hæc est, an emptor pretium a venditore Arescusæ quoque nomine repetere possit, quod libertam non habeat, propterea quod non vult se patronum habere. Et quod ait, quoque in l. præcedenti significat jam tulisse emptorem pretium Stichi & Pamphili, ut ante diximus redimendos eos esse ab emptore, & quæstionem in eo versari an etiam pretium Arescusæ actione ex empto consequi possit. Movet, quod sua voluntate non coactus eam manumisit, *l. 15. de evict.* & hac ratione existimabat Ulpianus non esse emptori actionem ex empto ad pretium recuperandum, quamvis Arescusa eum recusasset patronum habere. Sed verior est Juliani sententia dantis in heredem eundemque venditorem actionem ex empto de pretio Arescusæ, quia sciebat se vendere ancillam, quæ erat in causa fideicommissæ libertatis, *l. 26. eod. tit.* Ignorantem heredem dicerem, non teneri. Secunda quæstio hæc est, cujus sit liberta Arescusa, quæ recusat emptorem patronum habere, an heredis, an legatarii: nam etsi legatarius repudiaverit, tamen adhuc videtur eum patronum habere posse, cum non amiserit actiones suas, nec enim liberavit heredem. Sed recte concludit *l. seq. §. ult.* heredis eam fieri libertam, nec legatarii patronatum eligere posse, cum heres emptori hoc nomine teneatur ex empto, quod eripiat se ei liberta sua. Hæc actio datur emptori, quod libertam non habeat, in heredem eundemque venditorem scientem, *d. leg. 26.* transire igitur liberta debet in heredem: nam si emptor libertam habeat, id est si Arescusa eo patrono contenta sit, cessat actio ex empto. Et non videtur quidem esse locupletior, qui libertum, aut libertam habet, qui patronus est: quoniam jus patronatus est inæstimabile, *l. naturalis, §. ult. de præsc. verb.* Sed tamen interest mea, quod libertum habere desierim saltem pretii nomine quanti fuit antequam eum manumitterem: hoc enim æstimabile est. Eorum quæ sunt inæstimabilia, qualia sunt libertas, patria potestas, dominica potestas, jus patronatus, jus necessitudinis, ratio non habetur in judiciis, quia & haberetur frustra. Cujus enim ratio non est, nec iniri potest: nec

A alia ratione actio ingrati jure civili prodita non est, quam quod difficilis ejus æstimatio sit. Quemadmodum enim judex inibit æstimationem? Verba sunt Senecæ docentis non posse dari actionem ingrati, & ita in *l. si quis testamentum, ad leg. Aquil.* Marcellus deletis tabulis testamenti testatori non dari actionem damni injuriæ: quemadmodum enim, inquit, æstimatio inibitur? Duæ priores quæstiones fuere de Arescusa. Sequitur tertia de Sticho & Pamphilo, vel altero eorum. Si utrumque vel alterum erudierit emptor, an actione ex empto eis ereptis in libertatem, evictionis nomine potest consequi sumptus eruditionis, & mercedes magistrorum? At ait Paulus *l. præced.* ad hanc quoque speciem actionem ex empto suppetere, quia non pretium tantum, quod numeravit continetur em-
B pti actione qua agitur evictionis nomine, sed etiam id omne quod interest emptoris, quod repetitur ex eodem Pauli libro in *l. 70. de evict.* veluti adquisitiones servi, *l. venditor, de evict.* & sumptus ac meliorationes: atque ita jure repetet emptor id quo servus melior & eruditior factus est post traditionem ante evictionem: nam & si quo deterior factus sit, eo minus repetet, *l. seq. d. l. 70.* Sed quid si in tantum sit pretiosior factus ut non possit id venditor præstare propter inopiam & angustias rei familiaris, ut si agitator sit factus, vel pantomimus, quæ artes fuere semper in pretio, & sunt etiam admirabiles, licet personæ jure habeantur infames, *l. 4. C. de spect.* nisi quas forte alit rex, nec merces compellit in ludum vel in scenam, *l. athletas, de his qui not. inf.* & eleganter Tertullianus de spectaculis:
C *Artem magnificant, artificem notant.* Gajus utitur exemplo pictoris & librarii, *l. forte, de rei vind.* quæ etiam artes pretiosiores servos reddunt. Quid igitur fiet si has artes servum emptor docuerit, nec sufficiat tanto pretio venditor? Et Paulus ait, non esse æquum venditorem obligari in magnam quantitatem: ac mox subjicitur ratio hujusmodi ex Afric.

Cum & forte idem mediocrium facultatum sit, & non ultra duplum periculum subire eum oportet.

Non esse igitur æquum mediocrem hominem, quam mediocritatem Horatius significavit his verbis: Extremi primorum, extremis usque priores, damnari in quantitatem immensam. Accedit mediocritas vicinaque paupertati magis est. Et ait mediocrium facultatum Juliani verbis, qui & in *l. patronus, de oper. lib.*
D mediocris patrimonii dixit. Ac præterea periculum evictionis venditorem ultra duplum subire non oportere actionem: ex empto dari in id quod ex fide bona dari oporteret: non oportere venditorem ultra duplum periculum præstare: nimia resecari bonæ fidei judicio, & quod excedit duplum, nimium id certe esse: & ita Justinianus generaliter definivit in casibus quibus agitur de re certa vel summa certa, veluti in venditionibus & locationibus & omibus contractibus, id quod interest dupli quantitatem non excedere. At videamus quemadmodum duplum accipi oporteat, alias enim duplo inest res, alias non inest, sed duplum adsumitur extra rem aut rei pretium. Extra rem adsumitur in actionibus ex maleficio, quæ meram pœnam continent, ut in actione furti, qua agit non dominus,
E cujus interest rem non subripi, *l. si vendidero, §. 1. de furt.* Quod si ea dominus agat cujus nihil amplius interest, quam quod dominium apud eum fuit, quod interest non egreditur verum rei pretium, idemque hoc casu est rei pretium & quod interest, idque duplatur vel quadruplatur, *d. §. 1.* secundum quem accipienda est *l. in furti actione, eod. tit.* quæ videtur quidem separare rei pretium ab eo quod interest, & definire in actione furti non duplari quod interest, quorum utrumque falsum est, sed quod interest intelligit quod excedit rei pretium: quod si nullum existat, veluti domino agente cujus nihil amplius interest, necessario quod interest sine pretii continetur. In actione quoque ex empto ob evictionem, duplum non est extra pretium rei, sed

quan-

quanti res empta est, alterum tantum solvit venditor emptori, ut si empta sit c. & reddit, & alia c. præstat, non ultra, etiamsi pluris intersit, ut si plus quam c. in erudiendum hominem impenderit, non id omne quod impenderit emptor recipit, sed intra modum rationemque dupli: denique solutis cc. liberatur venditor & a pretio & ab eo quod interest, & extinguitur actio ex empto. Idemque sequimur in actione ex conducto si frui non liceat conductori, & conduxerit x. in annos singulos: nam hoc primum consequetur ne pensionem solvat, vel ut prorogatam ejus anni, quo frui non licet pensionem recipiat, id est, x. & ratione ejus quod interest alia x. tantum. Et ita quoque duplum accipimus cum dicimus usuras, quarum exemplo idem in eo quod interest constituitur, non deberi supra duplum: hoc enim dicimus non deberi altero tanto sorte amplius, ut si sors fuerit c. usuras non deberi supra c. & solutis cc. liberationem debitori contingere tam a sorte, quam ab usuris: denique usuræ possunt æquare sortem non exsuperare. Verum quod ait Africanus, ultra duplum periculum evictionis venditorem non præstare, hoc ita procedit, nisi aliud convenerit: nam admitti conventionem tripli, vel quadrupli constat ex *l. si dictum, de evict. l. si procurator, de jure fis.* sicut in stipulatione judicio sisti, quæ in id quod interest concipitur, admissa est conventio supra statutum modum, id est, supra duplum si non per errorem interposita sit, *l.4. §.ult. si quis caut.* In venditionibus duplæ cautio ut civilior ita frequentior fuit, & adeo quidem ut etsi nulla intervenisset, tamen veniret ipso jure dupla in actionem ex empto, *l.2. de evict. l.quod si nolit, §.quia assidua, de ædil. ed.* nec tamen ex omni re, sed ex pretiosioribus, *l.emptor, §.1. de evict.* Rei contemptibilis venditio simplaria est quod ex ea agatur tantum in simplam, id est, ad pretium recipiendum. At usuræ quoque ex conventione supra duplum solvuntur si modo solvantur pluribus pensionibus per diversa tempora, & ita demum non supra duplum si solvantur una pensione, nec ulla usurarum medio tempore pensitatio intervenerit, *l.10. C. de usur.* quod tamen Justinianus mutavit *Nov.* cxxi. cxxxviii. clx. Et sic in trajecticia pecunia sicut usuræ duplum excedere possunt, ita id quod interest, *l.2.§.ult. de eo quod cer. loc.* Usuræ modus est duplex, Centesima, & duplum. Neuter servatur in trajecticia pecunia. Item placet venditorem qui sciens per fraudem vendidit rem alienam vel servum qui erat in causa libertatis, omnimodo teneri ultra duplum etiam in immensam quantitatem, *l. seq.* & licet sit generalis Constitutio Justiniani, tamen excipienda semper est causa doli mali, ut liberatione generaliter legata, semper excipimus, nisi si quid factum sit dolo malo. Et hæc de casibus certis. In casibus incertis quibus agitur de re incerta, veluti possessione, liberatione, quibus non est simplum ad cujus rationem duplum constituatur, eadem Constitutio judici dat præcepta duo. Primum ut in id tantum, quod in veritate interest condemnationem faciat. Alterum, ut ne vanis partium allegationibus quibus sua interesse adfingunt, animum attendat. De possessione exemplum dedi Obs. ix. c. xxxi. de obligatione nunc dabo aliud ex *l.13. de re jud.* a Primo stipulatus sum x. a Secundo satisdari Primi nomine. Si agam in Secundum, de re incerta agam, de obligatione quam is mihi præstare debet, & lis æstimabitur quanti re vera arbiter cognoverit mea interesse satisdari: potest tantundem interesse, id est x. Primo nequeunte solvere potest minoris, si solvere possit partem: potest nihil, si possit solvere totum, *l.112.§.ult.de verb.obl.* Nec enim vani, & irrationabilis timoris ulla æstimatio est, id est, quod timeat stipulator ne Primus fiat non solvendo, non ideo interim sua interesse fingat satisdari sibi, sed tunc duntaxat cum factus erit Primus non solvendo in totum vel in partem. Adventitii casus non sunt computandi, *l.6. qui & a quib. &c.* & Græci elegantius, ὁ χρὴ τοῖς ἔξωθεν συμβαίνουσι · θέμασι προσέχειν ἡμᾶς. Sed revertamur ad quæst. propositam. Sumptibus ab emptore factis in erudiendum servum, qui in libertatem evincitur ex causa fideicommissi, atque ita meliore, & pretiosiore servo effecto, venditor qui non ignorabat causam fideicommissariæ libertatis, omnimodo tenetur in id quo servus melior effectus est sumptibus emptoris, vel in sumptus omnes quibus melior effectus est. Ignorans quoque tenetur, sed non ultra duplum: quin & vix in duplum damnabit unquam bonus judex, nisi tanti intersit, quamquam possit id quidem non injuste, propterea quod stipulatio duplæ tacite inest actioni ex empto. Ergo si melior servus apud emptorem effectus sit cum evincitur, augetur id quod venditorem emptori præstare oportet evictionis nomine: nam, ut subjicit Paulus *l. seq.* e contrario quoque minuitur præstatio, si servus deterior effectus sit, & in tantum consequitur emptor a venditore quanti fuit servus evictionis tempore, quia & id tantum ei abest propter evictionem, *l. si cum venditor, §. ult. l.70. de evict.* Huic definitioni obstat *l. ex mille, de evict.* quæ de servo loquitur nominatim, & ait non minui obligationem duplæ ob evictionem si servus venditus deterior, aut melior factus sit, nec etiam augeri si melior effectus sit: idemque esse in fundo si deterior aut melior factus sit, vel si alluvione fluminis auctus aut deminutus sit, & totus evincatur. Verum Accursius & omnes animadvertere probe, *l.ex mille*, loqui de actione ex stipulatu interposita evictionis nomine quæ stricta est. Hæc committitur, uti concepta est, in duplum, in totum tota re evicta sive ea res melior, sive deterior facta sit, & sive aucta sive deminuta sit: eadem enim est quæ fuit ante etiamsi aucta vel deminuta sit: alioquin nos ipsi non essemus iidem, qui cottidie commutamur. Aliud servatur in actione ex empto: nam etiamsi tota res evicta sit, in id tantum intenditur, quod ex bono & æquo dari oportet, non stricto jure: hoc judicium adjicit vel rejicit quæ adjici vel rejici bonum & æquum est. Quid vero si pars fundi evicta sit, an etiam stipulatio duplæ committetur in totum? Minime: est quidem actio ex stipulatu directa, aspera, simplex, sed non iniqua: porro iniquissimam esset parte evicta committi stipulationem in totum: & ideo si venierit fundus mille jugerum, & flumen abstulerit cc. ac postea evincantur cc. aget emptor ex stipulatu non pro ccl. sed pro cc. tantum. Toto fundo evicto, id est, dccc. non pro dccc. sed pro mille. Nunc persequamur, quod ad eandem quæstionem adjicit Paulus in *l. seq.* Dixit de servo vendito in quo erudiendo emptor sumptus fecit, an evicto servo in libertatem eos sumptus, vel id quo meliorem servum fecit repetere possit. Idem tractari in area vendita potest. Tu in area tibi vendita a non domino, tuis sumptibus ædificium imposuisti, dominus ædes vindicat quasi suas, servare potest sumptus per retentionem sive per exceptionem doli mali habita fructuum compensatione, *l.14. com. divid. l.sumptus, de rei vind. l. Paulus, de doli exc.* Actionem in dominum non habes, exceptionem habes, ut innumeris aliis causis exceptio sive retentio est, non actio: & recte Demosthenes, οἱ νόμοι ϗ τὸ τῶν διδόασι παραγραφὰς ἀντιλαγχάνειν περὶ ὧν ὐκ εἰσὶν εἰσαγωγαί: & retentionem quidem hanc habes sive bonæ, sive malæ fidei possessor fueris, ut docuimus initio decimæ Observationis, nec est, quod adjiciat Accursius in *l. seq.* bona fide. Quod si tibi hac ratione sumptus ædificii non servaveris, non erit tibi eo nomine in venditorem actio ex empto. Cur enim retentione usus non es? aut si per errorem eam prætermisisti, cur non uteris condictione incerti? Non est emptori actio de evictione, qui vindicante domino rem sibi, vel id quod interest servare potuit exceptione perpetua, *l.si rem 1. §.1. de evictione:* sicut non est fidejussori actio mandati scienter prætermittenti exceptionem perpetuam, *l. si fidejussor, §.1. mandati.* Eadem vero retentione uti non potuit emptor superiore casu in servo, quoniam evincebatur in libertatem. Si vindicaretur a domino, id est, si evinceretur in servitutem, posses similiter servare tibi impensas eruditionis, & merce-

des magistrorum per retentionem, *l. 1. C. de inf. exp. l. apud, §. si minor, de doli exc.* & si ita non prospexeris tibi, nec ages adversus venditorem ex empto. Itaque nihil refert area an servus vindicetur. At *l. sin autem, §. ult. de rei vind.* differentiam facit inter servum, & aream. Verum de domino vindicante loquitur, qui aliunde sumptus solvere non potest: quo casu possessor ædificium tollere potest impositum areæ, eruditionem qua imbutus est servus tollere non potest. Nos de domino loquimur, qui sumptibus refundendis idoneus est. Rursus hæc ita procedunt si emptor possideat: nam qui non possidet retentione uti non potest, & evinci tamen ei res potest licet non possideat, ut in *l. 9. C. de evict.* quam ita Accursius accipit rectissime, quo casu sane emptori erit actio ex empto in id quo melior area meliorve servus effectus est. Item hæc ita procedunt, si venditor ignoraverit se rem alienam, aut servum statuliberum, vel quasi statuliberum vendere: nam si sciens emptori tenetur omnimodo, id est, etiamsi retentione emptor adversus dominum uti potuerit, atque etiam in omnes sumptus, & in omne id quod interest, licet duplum excedat. Sequitur *l. 36. loc.* in hæc verba.

Ad L. si fundus 36. loc. & cond.

SI fundus, quem mihi locaveris, publicatus sit, teneri te actione ex conducto, ut mihi frui liceat: quamvis per te non stet, quo minus id præstes: quemadmodum, inquit, si insulam ædificandam locasses, & solum corruisset, nihilominus teneberis: nam & si vendideris mihi fundum, isque priusquam vacuus traderetur, publicatus fuerit, tenearis ex empto: quod hactenus verum erit, ut pretium restituas; non ut etiam id præstes, si quid pluris mea intersit, eum vacuum mihi tradi: similiter igitur, & circa conductionem servandum puto: ut mercedem quam præstiterim restituas, ejus scilicet temporis, quo fruitus non fuerim: nec ultra actione ex conducto præstare cogeris: nam & si colonus tuus fundo frui a te, aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere ne id faciat possis, tantum ei præstabis, quanti ejus interfuerit frui: in quo etiam lucrum ejus continebitur: sin vero ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim majorem, aut potentiam ejus non poteris, nihil amplius ei, quam mercedem remittere, aut reddere debebis.

LOCASTI (*) mihi fundum fruendum: is publicatus est sine culpa tua, sine culpa mea, captus forte ab hostibus, & in publicum redactus: quamvis tua culpa absit, teneris tamen mihi ex conducto ut frui liceat, id est, ut ejus temporis quo frui non licet mercedem remittas, aut reddas. Sed non etiam ultra teneris in id puta quod interest: quia præstare vim majorem non debes, & publicatio hujusmodi vis est, cum nec prohiberi, nec ei resisti possit. Et ita si mihi Insulam ædificandam locasti, & eam ædificavero vel totam vel ex parte, ac deinde solum corruerit, id est, desederit terræ fragore, terræve motu, quæ vis neque evitari neque provideri potest, nihilominus teneris ex conducto ut mercedem solvas, *l. Martius, l. ult. h. t.* utroque casu est actio ex conducto, sed uno, ut merces non solvatur, altero ut solvatur. Et rectius id quod posuit initio Africanus confirmat exemplo venditionis, frequens est horum contractuum inter se collatio, ut *l. prox. sup. l. item si pretio, §. ult. eod. l. tenetur, §. sed si vas, de act. emp.* quia maximam inter se familiaritatem habent, ut ait l. 2. vendidisti mihi fundum: is publicatus est sine culpa tua ante traditionem. Quamvis absit culpa vel mora tua tamen teneris mihi ex empto, sed in simplum, ut scilicet vel me liberes actione ex vendito, vel pretium quod accepisti restituas, non etiam in omne id quod interest fundum mihi tradi: ex quo intelligitur post perfectam venditionem periculum non respicere ad emptorem. Quod est contra id quod vulgo dici solet, perfecta emptione periculum omne pertinere ad emptorem, *l. id quod, & l. seq. de peric. & comm. rei vend.* Perficitur autem emptio nudo consensu etiam re non tradita aut pretio non numerato. Verum ita accipienda ea regula est ut pereat res emptori non pretium, id est, si res perierit ante traditionem: & perire videtur quæ in publicum redigitur, ut pereat emptori ne id quod interest supra pretium rei consequatur, non etiam ut vel pretium non repetat, quod solvit, vel quod non solvit venditori solvere compellatur. Quod confirmat *l. quod si neque, de peric. & com. rei vend.* quæ lectis venditis si ante traditionem eos ædilis plebis, cum in via publica positi essent consciderit, venditoris periculum esse ait, quia scilicet pretii petitionem non habet, quinimo restituit pretium si quod acceperit. Idem confirmat *l. ult. de cond. caus. dat.* quæ in permutatione ad exemplum emptionis si data pecunia, ut daretur Stichus, perierit Stichus ante traditionem, pecuniæ repetitionem esse ait, cum tamen constet ex *l. naturalis, §. 1. de præscr. verb.* non esse in id quod interest Stichum tradi præscriptis verbis actionem. Idem etiam infra confirmabit *l. 39. de solut.* Contra quæ objicitur *l. Lucius, de evict.* quæ fundo ex præscripto principis victoria de hostibus parta erepto emptori, & partim distracto partim veteranis adsignato pro emerito periculum ait esse emptoris, & venditori integram esse de pretio actionem. Sed recte Azo in specie *l. Lucius* fundum traditum fuisse emptori. Ante traditionem perempta re vendita pretii remissio vel repetitio est: post traditionem pretii remissio vel repetitio non est. Et traditum fuisse ex eo apparet, quod futuros, & inopinatos casus evictionis dicat ad venditorem non pertinere: nec enim evincitur emptori nisi quod traditum est, nec ante traditionem evictionis nomine actio est, sed in hoc tantum, ut res tradatur emptori. Et quod in hac lege ponitur ante traditionem publicatum fundum satis indicat post traditionem publicato fundo nullam esse emptori actionem: ante traditionem esse, sed litem non æstimari supra pretium rei de quo convenit: si alia ratione evinceretur res emptori veluti jure dominii, vel hypothecæ, vel possessionis, vel usus, vel ususfructus, vel emphyteuseos, vel superficii, periculum esset venditoris, sed non etiam si injuria belli, aut vi majore. Et in lectis venditis illa distinctio comprobatur in *l. lectos, & l. quod si neque, de peric. & com. rei vend.* Nec est cur non trasferatur etiam ad ceteras res. At rursus huic distinctioni objicitur *§. cum autem, de empt. & vend.* in quo perspicue traditur, perfecta emptione periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinere, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit, & compelli emptorem solvere pretium. Sed juris regulæ in Institutionibus proponuntur, quæ omnes sunt ex summo jure, & rudimenta: In Digestis incrementa juris, & diligentius exactæ res ad æquitatem. Et vero æquius est, ut qui rem non est nactus emptor pretium non solvat. Et ita quod proponitur in *§. certe, de rer. divis.* malæ fidei possessorem domino vindicante impensas servare non posse per exceptionem doli mali, ex jure summo est: nam æquitas aliud suadet ne petitor ex aliena jactura locupletetur, ut docui initio Observationis decimæ. Restat igitur ut concludamus, ante traditionem publicato fundo vel perempto alias & erepto emptori vi majore aut potentia, in hoc tantum esse actionem emptori ut pretium venditor remittat vel restituat. Sed addamus exceptionem, nisi per emptorem mora fuerit, quo minus res traderetur, quo casu pro tradita habetur, nec pretii remissio aut repetitio est, *d. l. lectos, l. 15. de ju. dot.* In qua ponendum est moram fecisse maritum, non mulierem. Et similiter in *l. si in emptione, §. pen. de contr. empt.* moram fecisse emptorem. Item nisi per veditorem mora fuerit quo minus rem traderet: hoc enim casu emptori non tantum pretii nomine de quo convenit actio est, sed etiam si quid pluris intersit rem tradi. Idemque est si culpa, si ex delicto ven-

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 26.*

venditoris res publicata sit. Et has omnes fere exceptiones addi etiam oportet ad id quod in causa locationis ita concluditur in hac lege venditionis exemplo: publicato vel alias perempto fundo locato conductori in hoc tantum esse actionem ut mercedem, sive pensionem locator remittat aut restituat, non etiam si quid pluris intersit fundo perfrui. Excipiuntur enim hi casus si per locatorem prius mora fuerit quo minus frueretur fundo conductor, vel si culpa locatoris publicatus fundus sit, *l. item quæritur*, *§. si quis mensuras*, *hoc tit.* vel si sciens rem alienam locaverit & a domino evincatur, cui resistere locator non possit *l. 35.* his enim casibus in id omne quod interest locator tenetur, & posteriore etiam ultra duplum. Si ignorans locaverit, & a domino evincatur non tenetur ultra mercedem: qua in re locatio distat a venditione. Nam venditor etiam ignorans tenetur in id quod interest rem tradi, vel habere licere, sive venditori sive emptori dominus eam rem evicerit: plus enim præstat quam locator, possessionem vacuam, evictionem, redhibitionem. Et ad locatorem tantum ignorantem pertinet distinctio Africani, quæ sequitur. Si conductor ideo frui non possit fundo conducto quod publicatus sit, vel quod chasmate perierit, vel qua alia vi majore aut injuria potentioris, aut jure domini cui resisti non possit, aut incursu latronum, ut ait *l. seq.* ereptus sit conductori, his casibus conductori actio est in hoc tantum ut merces remittatur, vel reddatur, & comparat publicationem vi majori, & injuriæ potentioris, & latrocinio. Sed si conductor fundo frui prohibeatur a locatore, vel ab extraneo quem locator prohibere possit, nec prohibeat, locator tenetur in id omne quod interest conductoris etiam ultra mercedem, non tamen ultra duplum, & in æstimando eo quod interest habebitur etiam ratio lucri, quod fecisset conductor si frui licuisset, *l. si in lege*, *§. colonus*, *hoc tit.* & vero lucraturus fuisset fructus ejus anni quo frui non licet, vel id quo postea pluris alium fundum aliamve coloniam conduxit, vel etiam quo pluris relocaturus erat, *l. qui insulam*, *hoc tit.* nam id agitur hoc contractu, ut frui conductione liceat, & perfrui, *l. 8. & 9. l. ex conducto*, *d. §. colonus*, *hoc tit. l. ult. de ju. fisc.* ut igitur lucrum, & compendium ex conductione facere liceat, ut alii relocare liceat, *l. 6. C. de loc.* nam fructus nomine continetur compendium: & hoc distat fructus ab usu: nam qui nudum usum habet, ut usuarius, aut commodatarius, alii locare rem quam utendam accepit, & ex ea compendium facere non potest, *l. plenum*, *§. 1. de usu*, *& hab. §. 1. Inst. eod.* Et id quidem lucri genus tantum continetur actione ex conducto, compendium scilicet, quod ex conductione fundi conductor facturus erat, *d. §. colonus*, *& l. 18*, non etiam fortuitum, adventitium, extrarium compendium, puta si ex fructibus negotiari, & uberrimum quæstum facere potuit: quod etiam non venit in actione ex empto vel ex vendito: quia nec extrarium damnum: ut si dum moram facit venditor in tradendo frumento mancipia, aut animalia emptoris fame necata sint, *l. si sterilis*, *§. cum per venditorem*, *de act. empt.* Sed id tantum venit in actione ex empto, quod interest circa rem, id est quod ex re ipsa manat, & proficiscitur, veluti fructus medio tempore percepti aut percipiendi, *l. venditor*, *de her. vend.* & acquisitiones servorum, *l. venditor*, *de evict.* & id quo pluris res hodie est, *d. §. cum per venditorem*, *l. Titius*, *de act. emp.* & in actione ex vendito veniunt usuræ quasi fructus, non quod pretio soluto venditor, qui negotiari solebat ex mercibus plus quam ex usuris quærere potuit, *l. ult. de per. & com. rei vend. l. Imp. §. si centum*, *de leg. 2.* Compendium negotiationis est extra emptionem vel extra conductionem, & separatur ab eo quod interest & ab usura, *l. Titium*, *§. altero*, *l. qui negotiationem*, *de adm. tut.* & recte Thophilus in *§. plus de act.* *τὸ διαφέρον καὶ τὸ κέρδος*. Separat lucrum ab eo quod interest: itemque *l. 2. rem rat. hab.* Sed lucrum sive compendium extrarium, ne obstet, *l. si commissa*, *eod. tit.* & generaliter quoties ei quod interest opponitur lucrum, lucrum extrarium intelligitur. Venit quidem in actionibus, quæ sunt ex negotio gesto, lucrum quodlibet, sive ex re ipsa sit, qua de agitur, sive extra rem, lucrum negotiationis, quod reus scilicet veluti tutor aut procurator aut gestor fecit ex administratione rerum mearum, ut id mihi præstet nec lucrum faciat ex administratione negotii mei, *d. l. qui negotiationem*, *l. 36. mand.* & venit etiam injustum, *l. 8. §. 1. de neg. gest.* Sed lucrum quod actor facere potuit, non venit, neque damnum, quo affectus est nisi circa rem consistat, excepto uno casu, Si pecuniam nauticam creditori certo loco reddi convenerit: hoc enim casu lucri & damni extrarii habetur ratio etiam supra duplum aut centesimam, *l. 2. §. ult. de eo, quod cer. lo.* quia nautica pecunia modum non habet ullum, non servat modum dupli, modum centesimæ, modum non petendæ, vel arcessendæ extra rem allegationis ejus, quod interest: atque ideo compendium, quod ex negotiatione creditor nauticæ pecuniæ facere potuit, si eo loco de quo convenit soluta pecunia fuisset, imputat debitori, atque etiam damnum quod advenit extrinsecus, ut si ob non solutam condicto loco pecuniam inciderit in pœnam vel pignora distracta, vel fiscus cui erat creditor obligatus, qui semper tacitam hypothecam habet, rem creditoris vilissimo distraxerit, quæ venditio rescindi non potuit, ac similiter possit non minus adjungi ille casus, si ob non solutam pecuniam familia sua fame necata sit. Excepto hoc casu in omnibus judiciis vel bonæ fidei vel arbitrariis, vel etiam in strictis, quibus modo agitur ad quantum interest, ut loquitur *l. servum*, *de pign.* quoties æstimandum est id quod interest actoris, ejus tantum lucri vel damni ratio habetur, quod re vera abest vel adest, quod rei cohæret, ut Rogerius dixit, quod rem comitatur, quod circa rem consistit, & ut Græci interpretantur *d. §. cum per venditorem*, *τὸ ὂν διαφέρον ἐξ αὐτῶν τῶν πραγμάτων*: non ejus quod venit aut venire potuit extrinsecus: & placet valde, quod Accursius in *l. 26. de leg. 3.* post moram heredis vel legatarii omne damnum venire quo affectus est fideicommissarius, ut si res periit, inquit, vel deterior facta sit: addamus, secus si in rebus propriis patiatur damnum: ac præterea nunquam ratio habetur ejus quod interest, quia & damni dati habeatur, & lucri intercepti, ejus scilicet cujus rationem haberi æquum est, non ejus quod ex alterius injuria quæritur, ut ex *l. si is cui*, *§. ult. de fur.* & *l. Proculus*, *de dam. infec.* idem Accursius tradidit recte in *l. si quis uxori*, *§. pen. de furt.* sed male hoc loco specialem esse casum hujus legis, quo habeatur ratio lucri in putando eo quod interest, cum hæc sit definitio veterum generalis, & confirmata Constitutione Justiniani secundum quam ita solemus definire id quod interest, Utilitatem quam haberem vel habere possem si mihi damnum datum, vel lucrum interceptum non fuisset. Rem quæ mihi abest quamve lucrari potui ex causa qua de agitur. Id quo jus nostrum deterius, aut non melius factum est. Hæc ad tractatum, quem fecimus de eo quod interest in *l. 44. de act. emp.* de eodem hæc supererat inspectio, An lucri semper habeatur ratio, & quatenus habeatur lucri vel damni. Nunc revertamur ad superiorem Africani distinctionem. Hanc idem in *l. 45.* hujus tituli, Servium introduxisse refert in alia, sed simili specie, his verbis.

Ad L. Et hæc distinctio 38. loc.

ET hæc distinctio convenit illi, quæ a Servio introducta, & ab omnibus fere probata est, ut si aversione insulam locatam dominus reficiendo, ne ea conductor frui possit effecerit, animadvertatur necessario necne id opus demolitus est: quid enim interest, utrum locator insulæ propter vetustatem cogatur eam reficere, an locator fundi cogatur

ferre

ferre injuriam ejus quem prohibere non possit? Intelligendum est autem nos huc distinctione uti de eo qui & suum prædium fruendum locaverit, & bona fide negotium contraxerit, non de eo qui alienum prædium per fraudem locaverit, nec resistere domino possit quo minus colonum frui prohibeat.

A

CONDUCTORI frui non licet, quod tamen ei præstare locatorem oportet: emptori habere licere, conductori frui licere. Videndum est qua re fiat ut conductori frui non liceat, ut sciatur quatenus conductori competat actio ex conducto. Si quemadmodum diximus ante, fundo conducto colonus frui prohibeatur a locatore, vel ab eo cui locator resistere possit, hoc casu conductori est actio in id omne quod sua interest fundi conductione perfrui etiam ultra mercedem, in qua inerit damnum seminis, si forte sementem fecerit, & metere prohibeatur, atque etiam lucrum quod ex conductione facere potuit. Sin autem ideo colono frui non liceat quod publicatus sit fundus, toto territorio forte ab hostibus capto, vel quod terræ motu desederit, vel quod injuria potentioris, vel incursu latronum dejectus sit e fundo colonus, vel quod evictus sit fundus a domino cui resistere locator non potest, his casibus colono in hoc tantum est actio ut mercedem locator remittat aut reddat, non etiam si quid ultra mercedem coloni pluris intersit, si ex conductione lucrum facere potuit, si sementem fecerit: sibi enim colonus adscribet damnum seminis amissi non locatori, *l. ex conducto, §. sed & si labes; & §. pen. hoc tit.* Eadem distinctione utimur in hac specie. Locasti mihi domum: post eam demolitus es reficiendi causa, atque ita fecisti ne frui conductione possim. Aut necessario id fecisti quod propter cariem vetustatis rueret propemodum domus, & hoc casu teneris tantum mihi in hoc ut pensionem remittas ejus temporis quo frui non licet, ut exoneres mercedem pro rata temporis, *d. §. pen.* vel si prorogata sit ut eam reddas, restituas, actione ex conducto vel condictione sine causa vel condictione ex promutuo. Necessitas enim hæc vi proxima est. Imo vis nihil aliud quam necessitas contraria voluntati, & retro necessitas, vis contraria voluntati, vis cui inviti succumbimus, ut est in *l. pen. §. ult. de excus. tut.* & eleganter Græci hoc loco, ἀνάγκη τῆς διαλύσεως ἰσόῤῥοπός ἐστιν βίᾳ ὑπερτέρᾳ. Aut non necessario ædes demolitus es, sed quod melius forte ædificare velles, & hoc casu teneris in id omne quod conductoris interest, in quo etiam lucrum continetur, ut si conductor cœnaculariam exercere solebat, & hac via plus adquirere quam ipse locatori solveret, & emigraverint cœnacularii locatore refectionem ædium instituente non necessariam, atque ita interceptum lucrum conductori fuerit, quod ex relocatione ædium per singula cœnacula facere consueverat, ejus lucri ratio habebitur in putando eo quod interest. Et hoc genus quæstus ut notaret ideo ponit locatorem domum locasse aversione, id est, totam uno pretio, quod Græce ὑφ' ὁμάδα, Latine quasi averso vultu, ut Græci τῷ προσώπῳ διατρεπομένῳ. Hæc sunt contraria, locare domum aversione, & locare per singula cœnacula. Locasti mihi aversione. Ego vero locavi per singula cœnacula. Et quod mihi per te frui non licet, nec cœnaculariis licet quibus ego locavi. Itaque his emigrantibus tanti teneris mihi quanti mea interest inquilinos non emigrare, *l. qui insulam, hoc tit. l. in hanc, de damno infec.* Et hanc distinctionem in hac specie Servium Sulpitium introduxisse Africanus refert, & a præcipuo auditore Servii refertur in *d. l. qui insulam*. Et generaliter ex eodem Servio definitur in *l. ex conducto, §. 1. hoc tit.* omnem vim cui resisti non potest dominum conductori præstare: quod ita accipiendum est, non ut præstet id quod interest, sed ut mercedem reddat vel remittat pro portione temporis, *d. l. ex conducto, §. pen. & §. sed & si labes*; ubi Buldæus male tabes, recte Basil. ὄλισθος: sed quia de fundo postea agitur qui terræ motu corruit, labes non est accipienda pro ruina quæ venit ex imo, quæque fundum absorbet, sed pro ea quæ venit ex summo, ut si mons deciderit, vel si ex fundo vicino crusta lapsa sit in fundum conductum quæ fructum tulerit aut perdiderit omnem. Sed notandum ad hæc ea tantum quæ inopinata & insolita sunt, cedere damno locatoris, non si quid accidat ex consuetudine: non item si quæ vitia ex re ipsa oriantur, ut si vinum coacuerit, vel si raucis, qui vermes sunt noxii segetibus vel herbis, segetes corruptæ sint, & hic a Græcis inter herbas noxias numeratur ἀγρώστις & ἀστεριολέων, non item si exercitus præteriens per lasciviam aliquid abstulerit: namque ob has causas ex mercede conductor nihil quidquam deducere potest: & recte, aliquid per lasciviam: nam si prædonum more vel hostium milites vastaverint fundum totum, ex hac causa mercedis deductio vel deminutio fiet. Lascivia est jocularium malum sive noxius lusus, παιγνίαν interpretantur Græci *l. 4. §. 1. de sicariis*, alibi τρυφὴν, σπατάλην, ἀσωτίαν. Ne dixeris lasciviam, neque dolum esse neque culpam. Est enim culpa & plerumque lata, *l. pen. vi bon. rapt.* alioquin inique coercetur. Coercentur milites lapsi per vinum aut lasciviam, *l. omne, §. pen. de re mil.* ubi vino recte conjungitur lascivia. Ex vino enim plerumque nascitur lascivia. Coercetur actione in factum qui per lasciviam fugat armentum, *§. interdum, de oblig. quæ ex del. nasc.* Coercetur qui per lasciviam causam mortis præbuit, *d. l. 4. §. 1.* ut si in convivio, quæ fuit propria species ad quam proconsuli Beticæ rescripsit Imp. Hadrianus, quidam dum sago jactatur culpa eorum qui sagum tenebant ita male acceptus sit ut in solum ceciderit, & ex eo casu mortuus fuerit post dies aliquot: qua lascivia Suetonius scribit delectatum Othonem, ut noctu vagaretur sæpe & obviorum invalidum quemque aut temulentum corriperet, & distento sago impositum in sublime jactaret: quam & Martialis significat lib. 1. illo versu, *Ibis ab excusso missus in astra sago.* Id Italis hodie est sbalzar, Gallis *Berner*: nam & Gallorum antiqua lingua Sagum, *Berne*. Sed redeo ad rem. Adjicit Africanus in hac lege, superiori distinctioni locum esse si quis suum prædium locaverit vel si alienum ignorans. In eum qui scivit se alienum locare sine ulla distinctione dari actionem ex conducto quod frui non liceat in id omne quod interest, quemadmodum in venditorem scientem si habere non liceat, ut diximus sæpe jam supra, atque etiam ultra duplum: nam tam a dupli definitione quam a superiori distinctione semper excipere oportet conventionem *l. 9. §. Julianus, hoc tit.* & dolum malum, ne non sit deteriori condicione is qui dolum admisit. Male autem de sciente locatore vulgo accipitur *d. l. 9. in princ.* cum palam lex ponat locatorem eam domum quam locavit emisse bona fide, nec ponat postea eum tempore locationis rescivisse rem esse alienam. Et quod ait, locatorem etiamsi sine dolo aut culpa ejus domus evicta sit nihilominus teneri ut præstet frui licere, eo non significatur teneri eum in id, quodcumque conductoris interest: eadem enim oratio est initio *l. 33.* etiamsi per locatorem non stet, quo minus præstet frui licere, teneri tamen eum ut frui liceat: & tamen ita accipitur ut mercedem remittat vel reddat non si quid pluris intersit: idemque sensus est *l. 9.* Fateor tamen, quod in eadem lege subjicitur, parato locatore aliam domum non minus commodam præstare, non cogi locatorem reddere mercedem: nam & si non necessariam refectionem domus instituens locator, faciat potestatem conductori conducendi aliam domum & offerat se pensionem pro eo soluturum, quoad domus sua refecta fuerit, constat neque remissionem neque repetitionem pensionis esse conductori, *l. quod si habitator, hoc tit.* Sequitur alia quæstio in *d. l. 38.*

Cum fundum communem habuimus, & inter nos convenit,

nit ut alternis annis certo pretio eum conductum haberemus, tu cum tuus annus exiturus esset, consulto fructum insequentis anni corrupisti: agam tecum duabus actionibus: una ex conducto, altera ex locato: locati enim judicio mea pars propria, conducti autem actione tua duntaxat propria in judicium venient: deinde ita notat: nonne quod ad meam partem attinebit, communi dividundo præstabitur a te mihi damnum? recte quidem notat: sed tamen etiam Servii sententiam veram esse puto: cum eo scilicet, ut cum alterutra actione rem servaverim, altera perimatur: quod ipsum simplicius ita quæremus, si proponatur inter duos, qui singulos proprios fundos haberent, convenisse, ut alter alterius ita conductum haberent, ut fructus mercedis nomine pensaretur.

Fundus est communis inter me & te: eum communiter aramus, serimus, colimus, eo fruimur communiter: sed quia sæpe in fructibus percipiendis, & partiendis inter nos exoriuntur rixæ & contentiones, harum amputandarum causa convenit inter nos, ut alternis annis fundum certo pretio conductum haberemus, ut ego puta fundo fruerer in solidum hoc anno datis x. pro tua parte, tu autem sequeuti anno æque datis x. pro mea parte: vel quod forte inæquales essent partes convenit, ut pro tua parte darem decem, tu pro mea xv. Tu cum instaret finis anni tui, dolo malo fructum sequentis anni quo me frui oportebat corrupisti, immisso forte pecore, ut ponitur in *l. si convenerit, com. divid.* vel contra legem vulgarem locationis, ne colonus capra natum in fundo pascat. Finge enim eum fundum fuisse vineam, aut agrum surcularium, atque ita per te factum est quo minus sequenti anno fundo frui possem. In te mihi duplex actio est, ex locato pro mea parte, ex conducto pro tua. Sum enim meæ partis locator, tuæ conductor, & tu utriusque partis fructus maligne corrupisti: & dantur in hoc, ut præstetur damnum, ut omne quod interest etiam ultra mercedem & ultra duplum. Et hoc cum ex Servio Julianus retulisset ita notavit, meæ partis nomine esse actionem Communi dividundo. Venire enim in hanc actionem damnum commissum ab uno ex sociis. Africanus autem & veram esse ait sententiam Juliani & sententiam Servii: ex hac enim causa, vel communi dividundo agi posse, vel ex locato, & ex conducto: quia certo pretio fundum conduximus: quod si dictum certum pretium non fuisset, sane cessaret actio ex locato & ex conducto, quia sine certa mercede locatio nulla est, & esset actio præscriptis verbis, *d. l. si convenerit*, quasi ex negotio simili locationi & conductioni, quia non dicto pretio, id agitur veluti pro pretio, ut fructus compensetur. Sed utroque casu alterutra contentus esse actor debet, quia utraque ad rei persecutionem respicit, nec licet eandem rem bis consequi, sive persequi. Ergo vel actionem communi dividundo eligere debet, vel actionem ex locato & ex conducto si certa merces intercesserit, aut si non intercesserit actionem præscriptis verbis. In actione communi dividundo inest quod inter se socii convenerunt vel pepigerunt, *l. 3. com. divid.* & quod damnum rei communi unus ex sociis dedit, *l. damno, fam. ercis.* Inest actio de pastu pecoris, sed non secundum sui naturam, est enim noxalis, sed in simplum tantum, *l. & puto, §. ult. & seq. eod. tit.* Quasi noxalis igitur, ut diximus in *l. 61. de furt.* Et hoc ipsum, quod tractavit ante subiicit Africanus simplicius ita quæri, si proponatur inter vicinos convenisse, ut alternis annis singuli, & suum, & vicini fundum proprium conductum habeant ita, ut fructus pensetur mercedis nomine, mercedis, inquam, certæ de qua convenit: nam & hoc casu si quis eorum fructus insequentis anni, & utriusque fundi fructus dolo malo corruperit, locati judicio veniet fundus actoris proprius, conducti fundus rei proprius. Et simplicius ait, id est, detracta communione fundi, detracta actione communi dividundo, Græci: δίχα τινός ποικιλίας καὶ διαστίξεως: nam non potest hoc casu introduci actio communi dividundo.

A Neque dixeris improprie locationem accipi hoc loco, quod Accursius tentat, cum de certo pretio ponatur convenisse inter nos: nam nec idem possis dicere in specie *l. si olei, C. de loc.* si fundus locatus sit certa olei ponderatione: cum & locandi verbo lex utatur sub titulo de locato, & contractum hunc dicat esse bonæ fidei: nam si bonæ fidei, locatio igitur vera. Contractus enim similis locationi non est bonæ fidei, veluti Do ut facias. Fateor in emptione & venditione pretium in nummis debere consistere, & recte Galenum 11. de diff. pulf. nummum esse σύμβολον ὠνῆς καὶ πράσεως, Platon. 11. de Rep. σύμβολον τῆς ἀλλαγῆς. At (*) in locatione conductione dico etiam in alia quantitate consistere posse, veluti mensura aut pondere: ac proinde cum colono partiario contrahi locationem, & conductionem, si contrahendæ locationis animus fuerit, ac

B præsertim si de certa fructuum quantitate veluti modiis vel amphoris tot quotannis inferendis convenit. Plinius 9. Epist. *Non nummo, sed partibus locavi*. Quin etiam tentari potest & locationem esse si cum partiario ita convenerit ut inferret quotannis fructuum qui perciperentur partem dimidiam aut tertiam, nullo adjecto modo. Imo & si inter vicinos, qui singuli proprios fundos haberent, convenerit ut alter alterius fundum alternis annis ita conductum haberet, ut fructus nomine mercedis pensaretur, quamvis de certa mercede nihil convenisset, vel etiam si inter socios non constituta certa mercede convenerit, ut alternis fundum communem conductum haberent, & ut fructus pro pensione cederet, puto Servium dedisse actio-

C nem ex locato & ex conducto, alios autem dedisse præscriptis verbis: & componendi discidii causa Tribonianum in hoc §. de suo hæc verba inseruisse, Certo pretio, quibus insertis, nulla relinquitur dubitatio: detractis autem his tum duntaxat merito ad Servium notavit Julianus, quod notavit de actione communi dividundo, atque etiam Ulpianus *d. l. si convenerit*, vel de actione præscriptis verbis. Ait autem in ipso contextu, Cum eo scilicet, id est, ea condicione, pro quo vulgo male. In eo: & ita Africanus loquitur *l. 39. de solut.* Nunc transeamus ad *l. 26. de præscript. ver.*

Ad L. Titius 26. de præscript. verb.

D TITIUS *Sempronio triginta dedit: pactique sunt ut ex reditu ejus pecuniæ tributum quod Titius pendere deberet, Sempronius præstaret, computatis usuris semissibus: quantoque minus tributorum nomine præstitum foret, quam earum usurarum quantitas esset, ut id Titio restitueret: quod amplius præstitum esset, id ex sorte decederet: aut si & sortem, & usuras summa tributorum excessisset, id quod amplius esset, Titius Sempronio præstaret: neque de ea re ulla stipulatio interposita est. Titius consulebat id quod amplius ex usuris Sempronius redegisset, quam tributorum nomine præstitisset, qua actione ab eo consequi possit. Respondit, pecuniæ quidem creditæ usuras nisi in stipulationem deductas non deberi. Verum in proposito videndum, ne non tam fœnerata pecunia intelligi debeat, quam quasi mandatum inter eos contractum: nisi quod ultra semissem consecuturus esset: sed ne ipsius quidem sortis petitionem pecuniæ creditæ*

E *fuisse: quando si Sempronius eam pecuniam sine dolo malo, vel amisisset, vel vacuam habuisset, dicendum, nihil eum eo nomine præstare debuisse: quare tutius esse, præscriptis verbis in factum actionem dari: præsertim cum illud quoque convenisset, ut quod amplius præstitum esset, quam ex usuris redigeretur, sorti decederet: quod ipsum jus, & causam pecuniæ creditæ excedat.*

DEDIT Titius Sempronio xxx. millia certa lege. Hæc datio contractus est. Lex vero contractus, sive dationis pecuniæ, pactum est tale, ut ex reditu ejus pecuniæ, &c. Reditus pecuniæ est usura: & ut brevis, ita certa definitio usuræ, Reditus pecuniæ debitæ, vel

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 24.*

vel, reditus sortis debitæ, vel, usufructus nominum, ut *l. 3. de usufruct. ear. rer. quæ usu cons.* id est quasi usufructus. Sed ut intelligatur vis pacti hujus, enarrandum nobis id est diligentius. Dationi pecuniæ Titius adjecit pactum ut eam pecuniam Sempronius fœnore occuparet quanto maximo posset, & ex usuris redactis tributum quod Titius fisco deberet exolveret ad finem semissis usuræ. Si igitur collocaret pecuniam gravioribus quam semissibus usuris, puta bessibus aut dodrantibus commode negotio gesto, hoc pepigere, ut quod esset ultra semisses usuras, id lucrifaceret Sempronius. Semisses vel fisco præstaret tributi nomine si tantumdem fisco deberetur, vel partim Titio si minus esset in tributo quam in usura semisse: quod si plus esset in tributo, placuit, ut id ne sumeret Sempronius ex eo quod superaret semisses usuras si forte gravioribus pecuniam collocasset, sed ex sorte, id est, ut tanto minus Titio redderet ex sorte. Rursus si plus esset in tributo quam in usura semisse & in sorte, placuit ut reliquum Sempronius solveret de suo, idque postea a Titio reciperet. Hæc est lex, hæc pactio, quæ addita est dationi pecuniæ incontinenti, quæ verbis etiam stipulationis conclusa & confirmata non est, Ne dicas rem omnem ita gestam esse pactum nudum, sed dicas esse contractum, dationem scilicet pecuniæ certæ, cui inest pactum nudum illud quod enarravimus. Quæritur, an ex eo pacto detur actio: finge Sempronium plus redegisse ex usuris quam solverit tributi nomine, an ex pacto agere cum eo Titius potest. ut superfluum præstet ad finem modumque semissis usuræ scilicet uti convenit. Dicam ex eo pacto actionem dari. Objicies regulam juris. Objiciam hanc conventionem datæ pecuniæ lege certa, quia datione sumpsit effectum, non tam pactum esse quam contractum, cui inest pactum, ut *l. si dominus, hoc titul. l. ult. Cod. de rerum permutat. l. legem, Cod. de pactis:* & ex pacto dari actionem non quidem veluti ex pacto propriam, sed actionem ex ipso contractu: nam si inest pactum contractui, & actio igitur, ut ita dixerim, ex pacto inest actioni ex contractu. Si pactum format contractum, & actionem ex contractu igitur. Ut ergo intelligamus quæ actio sit, constituere prius debemus datio illa pecuniæ sub pacto suprascripto, quis contractus sit. Non est creditum: ideoque initio legis non dicit, Titius credidit, sed Titius dedit. Jus crediti hoc est ut tantumdem reddatur. Jus & causa contractus de quo agitur hæc est, ut quandoque minus reddatur vel nihil Minus, si tributum absumpserit usuram semissem, atque etiam ex sorte delibarit aliquid. Nihil, si absumpserit & sortem & usuram. Jus crediti hoc est ut periculum pecuniæ respiciat ad eum qui pecuniam accepit. Jus contractus de quo agitur hoc est, ut respiciat ad eum qui pecuniam dedit: nam si forte eam Sempronius perdiderit sine dolo & culpa sua, non tenetur: & similiter si vacuam & otiosam eam habuerit, id est, si eam fœnori non occupaverit sine dolo & culpa sua, forte quod non inveniret idonea nomina, non tenetur. Item jus crediti hoc est ut ex pacto usuræ non debeantur, ut docuimus in *l. qui negotia, mand.* quod non odio usurarum est receptum, sed quia pactum ex continenti factum in stricti judicii contractibus inest quidem ex parte rei, sed non ex parte actoris: hoc enim tantum receptum est in bonæ fidei contractibus: & quod ait *l. venditor, com. præd.* per stipulationis, vel venditionis legem personas obligari, sic est accipiendum, ut per stipulationem obligentur adjectam venditioni, vel per pactionem, non per pactionem adjectam stipulationi. Lex est non pactio solum, sed & stipulatio facta statim in ipso contractu. Jus autem contractus de quo hic agitur hoc est, ut ex pacto debeatur usura semis, id est, quod ex usura semisse superest soluto tributo. Videtur ergo esse contractus bonæ fidei, quia in bonæ fidei tantum contractibus usuræ veniunt ex pacto interposito initio contractus, ut dixi *d. l. qui negotia.* Et sane contractus hic mandatum est fœnerandæ pecuniæ & solvendi tributi: atque ideo secundum naturam mandati periculum pertinet ad mandatorem, id est, ad Titium non ad Sempronium, & usuræ debentur ex pacto, id est quod plus tulit ex fœnore, quam intulit fisco. Pactum adjectum mandato obligat, & ex eo est actio, non quidem propria actio quædam, sed actio mandati. Unum est tantum, quo quis fretus contendere possit hunc contractum non esse mandatum, quod convenerit inter Titium & Sempronium, ut si gravioribus usuris quam semissibus pecuniam exerceret, id compendi faceret Sempronius quod excederet usuras semisses: quod abhorret a natura mandati: nam aut gratuitum aut nullum est mandatum: ex liberalitate enim, & benignitate proficiscitur: non est liberalitas quæ sequitur lucrum, *l. 10. §. sed & si pecuniam, l. ita ut omnes, mand. l. si tibi rem, hoc. t.* & ratio optima, ne ea res sit mihi lucro quæ non est periculo meo, *l. is qui, §. 1. Commod.* Contra vero dicam lucrum hujusmodi non adeo esse certum ut tolerari non possit hoc colore quod sit incertum & pendeat ex casu: nec enim forte inveniet qui velit gravioribus usuris pecuniam accipere, sicut salarium toleratur hoc colore quod sit honor non merces. Et ut depositi actio est, licet conventio excedat depositi modum, *l. Lucius, l. Publia, §. 1. depos.* cur non & mandati, licet particula conventionis quædam paulum recedat a jure & causa mandati: & ita fortiter defendi potest. Sed tollendæ omnis controversiæ causa tutius est agere præscriptis verbis, & repetere ea actione quod amplius fuerit in usura semisse, quam in tributo. Inventa est actio præscriptis verbis propter controversias Jurisconsultorum certantium de nomine actionis: nec enim possint tolli eæ aut evitari melius quam si egeris sine nomine secundum quod conventione præscriptum est, narrata conventione, narrato facto. Verum dicetur sane hæc actio magis esse similis actioni mandati: nam quasi mandatum contractum esse negari non potest: ideoque pactum negotio adjectum ex continenti proderit ad augendam obligationem sive ad usurarum incrementum de quo convenit: quia scilicet instar hæc actio habet bonæ fidei judicii, licet sit stricta: & evenit etiam aliis casibus nonnunquam, ut licet contractus sit stricti judicii usuræ veniant ex pacto, veluti credita nautica pecunia, vel civitatis, vel argentariorum, vel credito frumento, vino, oleo, propriis certisque rationibus, & interdum etiam sine pacto officio judicis, ut in actione ex testamento, *l. 3. §. nonnumquam de usur. l. ult. §. præterea, C. de jure dot.* Nunc transeamus ad *l. 9. qui pot. in pig. hab.* Duæ sunt in ea quæstiones. Prior tres casus complectitur, in quibus omnibus idem jus est. Quot igitur casus, tot sint etiam partes hujus quæstionis. Et ait Africanus.

Ad L. Qui balneum 9. qui pot. in pign. hab.

QUI *balneum ex Calendis proximis conduxerat, pactus erat, ut homo Eros pignori locatori esset donec mercedes solverentur: idem ante Kal. Julias eundem Erotem alii ob pecuniam creditam pignori dedit: consultus an adversus hunc creditorem petentem, Erotem locatorem prætor tueri deberet, respondit debere, licet enim eo tempore homo pignori datus esset, quo nondum quidquam pro conductione deberetur, quoniam tamen jam tunc in ea causa Eros esse cœpisset, ut invito locatore jus pignoris in eo solvi non posset, potiorem ejus causam habendam: amplius etiam sub condicione creditorem tuendum putabat adversus eum, cui postea quidquam deberi cœperit, si modo non ea condicio sit, quæ invito debitore impleri non possit. Sed etsi heres ob ea legata, quæ sub conditione data erant, de pignore rei suæ convenisset, & postea eadem ipsa pignora ob pecuniam creditam pignori dedit, ac post condicio legatorem exstitit, hic quoque tuendum eum cui prius pignus datum esset, existimavit.*

Ti-

Titius balneum Sempronio locavit ex Kalendis proximis. Græci interpretantur convenienter ſequentibus verbis, ex Kalendis Juliis. Hunc diem recte notavit Angelus Politianus fuiſſe ſolemnem inchoandis locationibus & mercedibus exſolvendis. Vellem addidiſſet, vel etiam Kalendas Martias, quod conſtat ex *l. defuncta, de uſuf.* Macrobius 1. cap. 12. *Menſe Martio mercedes exolvebant magiſtris, quas completus annus deberi feciſſet.* Pacti autem ſunt inter ſe Titius & Sempronius ex continenti vel ex intervallo, nihil refert, ante Kalendas Julias: ante diem locationis, ut Eros ſervus Sempronii pignori eſſet pro mercede. Ut fidejuſſor, ita pignus præcedere obligationem poteſt vel diem obligationis, itemque conſtitutum & ſtipulatio: nam & ſtipulatio acceſſio eſt aliarum obligationum, ſive concluſio, ut ſignificat *l. ſi dominus, de præſ. verb.* Et ex pacto pignoris etiam facto ex intervallo, id eſt, ex hypotheca jure prætorio datur actio, *l. ſi tibi, §. de pignore, de pact.* Idem vero Sempronius ante Kalend. Julias, id eſt, ante diem primum locationis eundem ſervum pigneravit Gajo ob creditam pecuniam pure. Quæritur, uter ſit potior in pignore Titius an Gajus. Movet dubitationem, quod pignus Titii acceſſerit obligationi in diem, pignus Gaji puræ & præſenti: ac proinde prior fuiſſe videtur obligatio principalis in perſona Gaji, & pignoris obligatio igitur. Si prior, & potior: nam privilegium temporis potiorem hypothecam facit tuitione prætoris, ut Africanus ait: quia hypotheca prætoria pactio eſt: & hoc eſt, quod ait *l. major, C. de pignoribus*: ſecundum voluntatem pacti juriſdictionem, id eſt, edictum prætoris tueri pignoris conventionem nudam. At contra Africanus, non Gajum, ſed Titium potiorem facit: quia pignus recte Titio conſtitutum eſt ab initio, licet nondum cœpiſſet quidquam deberi ex locato conducto: & adjicit Azo recte, ut peti poſſet: quia nata quidem eſt obligatio ſtatim, ſed non etiam actio ante Kalendas Julias, qui dies eſt inchoandæ locationis hoc loco, non dies finitæ locationis annive completi, non dies migrationis: nec enim migrabant anno completo, ſed quinquennio, quod ſolerent in quinquennium locationes fieri. Pignus igitur conſtitutum eſt antequam agi poſſet ex locato vel ex conducto, antequam deberetur: & recte conſtitutum eſt: nam certum eſt debitum iri: nec enim infirmari locatio quæ conſenſu perfecta eſt per conductorem invito locatore poteſt, nec per locatorem invito conductore, & veniente die perinde eſt atque ſi pura locatio fuiſſet. Et hæc eſt ſententia primæ partis. Aſcendit a facilioribus ad difficiliora, & ait in ſecunda parte, Amplius idem eſſe dicendum ſi pignus acceſſerit ſtipulationi condicionali, & ante condicionem alii, qui pecuniam credidit pure, idem pignus obligatum ſit: potiorem enim eſſe cauſam condicionalis creditoris exiſtente condicione, quia pignus recte contractum eſt licet nondum cœpiſſet deberi ex ſtipulatione, quando certum erat debitum iri ſi exiſteret condicio, nec poterat promiſſor ſuo facto ſtipulationem infirmare, vel condicioni adferre impedimentum: videlicet ſi erat condicio collata in caſum, vel in poteſtatem ſtipulatoris, non in poteſtatem promiſſoris: nam ſi in poteſtate promiſſoris, non ante intelligitur contracta pignoris obligatio, quam ipſe promiſſor condicionem impleverit, & cui res ante condicionem impletam fuerit obligata is potior erit. Sed ſi fuerit caſualis, vel in poteſtate ſtipulatoris, pignoris obligatio ab initio conſiſtit: & poſteaquam extiterit conditio perinde erit atque ſi pure concepta ſtipulatio fuiſſet, *l. potior, §. 1. hoc tit.* & eſt ſimilis ſpecies legis primæ hoc titulo. Cur vero amplius eſt hoc ita conſtituere in creditore condicionali quam in creditore in diem? quia ſcilicet ex contractu in diem obligatio naſcitur ſtatim, & facile igitur ei accedit pignus ſtatim. Ex contractu condicionali obligatio non naſcitur antequam extiterit condicio: & tamen pendente condicione pignus recte contrahitur, nec poteſt ſolvi invito creditore, atque adeo tempus illud obſervatur quo contractum eſt, non quo extitit condicio, & præfertur hic creditor illi cui poſtea idem pignus pendente eadem condicione obligatum eſt. Amplius etiam eſt in tertia parte, quam quod fuit in ſecunda, dum idem ait eſſe dicendum ſi pignus acceſſerit legato condicionali, id eſt, ſi heres legatario condicionali rem ſuam pignori obligaverit, & mox eandem antequam exiſteret condicio legati obligaverit creditori, ac poſt legati condicio extiterit: nam legatarius in pignore potior erit perinde atque ſi ut creditum ita purum legatum fuiſſet: quia pignus recte initio contractum eſt, nec potuit ſolvi invito legatario, cum nec fuerit in poteſtate heredis efficere ne exiſteret condicio, quæ non fuit in ejus poteſtate: aliud enim eſſet dicendum, ſi ita legatum proponeretur, Illi do lego ſi heres Capitolium aſcenderit: nec enim firmo jure niteretur pignus contractum ante impletam condicionem. Amplius autem hoc eſt in legatario, quam in ſtipulatore condicionali, quod ſtipulator condicionalis ſit creditor, legatarius condicionalis non item, *l. is cui, de obligat. & act. l. 27. qui & à quib. man.* ex quo multæ differentiæ ſequuntur in jure inter legata & ſtipulationes. Condicio ſtipulationis retrotrahitur: Condicio legati retro non trahitur. Eſt igitur in hac lege gradatio quædam hoc modo: Non tantum potior eſt locator, cui ante diem primum locationis pignori res obligata eſt, licet ante eum diem, alii eadem pignori obligata ſit credenti pecuniam pure, ſed etiam ſtipulator condicionalis, cui pendente condicione pignus obligatum eſt, & non tantum ſtipulator condicionalis, ſed etiam legatarius condicionalis. Et ne quis nunc objiciat *l. 1. in fi. l. potior, in princ. hoc tit. l. pen. ſupra tit. prox.* notandus eſt quartus caſus quo non idem dicendum eſt. Si Titius pignus acceperit in eam pecuniam quam poſt numeraret, & antequam numeraret eadem res Gajo numeranti pecuniam pignerata ſit, & poſt Titius numeraverit, in eo pignore potior erit Gajus non Titius: quia pignus Titii non tenuit ab initio propterea quod ſolvi potuit nuda voluntate debitoris non accipiendo pecuniam vel creditoris non numerando. Et omnino ſunt in hoc titulo, vel in hac quæſtione de ordine creditorum hypothecariorum, obſervandæ eæ regulæ. Priorem tempore eſſe potiorem: a qua excipitur mulier quæ de dote ſua agit: quamquam creditor is, qui prior muliere eſt per retentionem pignoris æquum ſit, ut mulierem expellat, quod per actionem hypothecariam non poſſit. Excipiuntur & alii creditores quorum privilegium licet poſteriores ſint, potius & potentius eſt privilegio temporis, *l. 5. 6. 7. hoc tit.* Si ex pecunia mea cum eſſet neceſſaria refectio ædes refectæ ſint, quæ alii prius fuerant pigneratæ, ego ſum potior. Si ex pecunia mea emptæ ſint ædes, quæ alii fuerant obligatæ prius generaliter obligatis bonis præſentibus, & futuris, ego ſum potior: ſed hoc intereſt quod priore caſu habeo tacitam ex SC. *l. 1. in quibus cauſ. pig. tac. cont.* poſteriore non item. Expreſſam habeo & eam quidem privilegiariam, *l. quamvis, C. de pign. l. licet, C. qui pot. in pig. hab.* Tacitam non habeo, niſi pupillus ſim ex Conſtitutione Severi & Antonini, aut niſi emptor ſolvendo non ſit: nam ſi hoc caſu in ſubſidium habeo rei emptæ utilem vindicationem, perinde atque ſi ipſe emiſſem, *l. uxor marito §. de don. int. vir. & uxor.* cur non & vindicationem quaſi hypothecariam? Hodie eſt magna quæſtio quid ſit dicendum ſi rem vendidero & tradidero, & convenerit ut ea res mihi pignori eſſet donec pretium ſolveretur, an ſim potior illo cui ante obligaverat emptor omnia bona ſua preſentia, & futura: & intelligo judicari ſecundum me: non abs re: nam dominium ejus rei acquirit emptor cum hac cauſa, ut mihi ſit nexa pro pretio. *l. 1. §. ult. & ſeq. de reb. eor. qui ſub tut.* & cum hac cauſa igitur ſive hac cauſa prælata, debet prior creditor in ea re jus ſibi pignoris vindica-

dicare. Aliæ regulæ eæ sunt. Facto aut perfecto contractu, nec impleto, tempus dati, vel conventi pignoris observatur non tempus impleti contractus: quia ab initio recte constitutum est pignus. Neque perfecto neque impleto contractu, tempus contractus spectatur, non tempus dati, aut conventi pignoris: quia nulla intelligitur contracta obligatio ante contractum, & ut de stipulatione dicitur *l. 6. de novat.* numerationem fieri implendæ stipulationis gratia, quæ præcessit, ita hoc casu fieri videtur contractus implendi pignoris causa. Difficilior est altera quæstio de qua scribit in hunc modum.

Titia prædium alienum Titio pignori dedit: post Mævio: deinde domina ejus pignoris facta marito suo in dotem æstimatum dedit: si Titio soluta sit pecunia, non ideo magis Mævii pignus convalescere placebat: tunc enim priore dimisso sequentis confirmatur pignus cum res in bonis debitoris inveniatur: in proposito autem maritus emptoris loco est, atque ideo, quia neque tunc cum Mævio obligaretur, neque cum Titio solveretur, in bonis mulieris fuerit, nullum tempus inveniri, quo pignus Mævii convalescere possit: hæc tamen ita, si bona fide in dotem æstimatum prædium maritus accepit: id est si ignoraverit Mævio obligatum esse.

Priusquam ingrediar hanc quæstionem, quædam dicenda sunt sine quibus ea intelligi, aut definiri non potest. Dimisso priori creditore, sive debitor ei solverit, sive posterior creditor, vel obtulerit, obsignaverit, deposuerit pecuniam debitam, posterior subit locum prioris, *l.4. l.potior, §.ult. hoc tit. l.1. l.cum tibi, C. eod.* & potior est non in ea tantùm quantitate, quam credidit, sed etiam in ea omni, quam solvit priori, *l.creditor, §.sciendum, hoc tit. l.secundus, C.de pign.* & potest pignus vendere si potuerit vendere prior, licet ipse suo jure non potuerit, *l.Aristo, tit.præced.* Denique dimisso, priori creditore, ut hæc lex ait, posterioris pignus confirmatur, & convalescit. Dices merito. Imo non convalescit, quod recte contractum est ab initio, & mansit idem semper eodem jure: nam etiam nondum dimisso priori creditore posteriori datur actio hypothecaria adversus debitorem, & quemlibet possessorem præter priorem creditorem, vel ad eum qui ab eo emit, *l.creditor, §.si simpliciter, hoc tit.* At convalescere dicitur hoc loco, non quod initio non tenuerit, sed quod jam non possit sibi avelli privilegio temporis a priori creditore, qui dimissus est: infirmum quidem erat pignus quodammodo manente obligatione prioris creditoris, sed firmius redditur ea sublata. Id quoque sciendum est, pignus rei alienæ non valere, *l. servus quem, §. ult. de act. empt.* Neque tamen omnino esse inutile, atque ideo facile convalescere, ut inferius dicemus, & retentioni locum esse: imo & creditori ignoranti hypothecariam dari adversus debitorem, vel posteriorem creditorem, vel alium possessorem non dominum, & debitori pigneraticiam, *l.si rem alienam, §.pen. l.si pignore, §.si prædo, de pig. act. l. si ab eo, de pignor. l.si non dominus, hoc tit. l. 4. §. si rem, de usurp. & usuc.* itemque ignoranti creditori debitor eo nomine tenetur contraria pigneraticia sive sciens sive ignorans rem alienam obligaverit, quod constat ex *l. tutor, §. 1. de pign.act.* & imperitissime quidam in *l.rem, de cont.empt.* quod non est in vet. libris, Accursio adscribit non esse creditori eo nomine contrariam actionem. Item sciendum est, pignus rei alienæ convalescere adquisitione dominii non quidem ipso jure, non directo, ut loquitur *l.si Titio, de pign.* Sed per retentionem, *l.1. in princ. eod.* id est per exceptionem doli mali, quod improbe debitor velit rem auferre creditori quam ei pigneravit, quod sit mendax: nam actioni vel exceptioni doli insunt mendacia, *l.quid enim, de dolo*, & hoc etiamsi creditor scierit rem sibi alienam pignerari: nam ignoranti certum est non tantum dari exceptionem, sed etiam utilem actionem, *l.rem, de pign.act. l.5. C.si res al. pign. da. sit*: in qua lege exemplo pigneraticiæ, id est ad exemplum hypothecariæ, ut in jure frequenter

A utiles actiones dari dicuntur exemplo directarum. His cognitis, finge. Mulier quædam rem alienam Titio pignori dedit, post Mævio: deinde domina ejus rei facta est. Convaluit pignus utriusque adquisitione dominii, etiam posterioris: nam quod valeret ab initio si res fuisset debitoris, convalescit postea si res facta sit debitoris. Atquin valuisset pignus posterioris creditoris si res debitoris fuisset, *l.creditor, §.si simpliciter, hoc tit.* convalescit ergo postea dominio adquisito debitori. Mox vero mulier marito eandem rem æstimatam dedit in dotem: vendidit igitur & maritum ejus dominum fecit, & pretium voluit esse in dotem: & ad extremum mulier Titium dimisit priorem creditorem soluta pecunia. Quæritur an Mævius possit adversus maritum agere actione hypothecaria. Et ait, non posse: B nam si agat, vel agat ex persona Titii quasi in ejus locum successerit, vel ex persona sua: non potest ex persona Titii: nec enim successit in locum Titii, quia nec potuit in pignus succedere, quod jam non est in bonis mulieris, sed mariti: non potest etiam agere ex sua persona suoque jure. An quia sicut posterior creditor non potest agere hypothecaria adversus eum qui a priore creditore pignus emit, *d. §. si simpliciter, l.1. C. si ant. cred. pig. vend.* ita non potest agere in eum qui a debitore emit: quod utique admitterem si emerit a debitore, ut ex pretio debitor liberaret se a priore creditore, & liberaverit se: quia hoc casu emptor succedit in locum prioris creditoris, *l.3. C. de his qui in pr. cred. l. Aristo, tit.præced.* At in hac specie data re æstimata in dotem ex pretio non est liberatus prior credi- C tor, sed id maritus retinuit dotis causa: igitur non successit in locum prioris. Et præterea in eo, qui emit a priori creditore non distinguimus scierit an ignoraverit rem alii obligatam esse: nam emptio rata est si jure creditor vendiderit, adeo ut nec posteriori creditori sit offerendi facultas, *l.3. tit.seq.* In marito distinguitur: nam si scierit rem fuisse obligatam Mævio, tenetur hypothecaria, si nescierit, non tenetur. Non est quærenda alia ratio quam quæ ab Africano redditur. Nullum tempus inveniri posse quo pignus datum Mævio valuerit, aut convaluerit. Non valuit quo tempore contractum est. Non convaluit quo tempore dimissus est Titius: quia & hoc & illo tempore res fuit aliena. Ratio est sumpta ab enumeratione partium, sed vitiose, ut videtur, quandoquidem prætermittitur pars una, D id est medium tempus. Medio tempore pignus Mævii convaluit adquisito dominio mulieri, & convaluisse ex eo apparet, quod ei detur in malæ fidei emptorem actio hypothecaria. At certe verius est, nec medio tempore convaluisse pignus Mævii, quia ei obstabat Titius, qui eum præcedebat; nec poterat utrumque pignus implere: ac proinde infirmum erat Mævii pignus duabus ex causis, quod res aliena erat, & quod Titius prior erat: quarum una tantum efficit quantum altera: & una quidem causa convaluit pignus medio tempore dominio adquisito mulieri, altera non convaluit, quia medio tempore dimissus Titius non est, sed post æstimationem demum aut venditionem rei in maritum factum. Nullo igitur tempore plene convaluit: & ideo nec agit hypothecaria in maritum ignorantem. E In scientem agit, quia id egit dolo malo cum muliere, ut res æstimaretur fraudandi Mævii causa. Et hoc cum non perciperet Accursius multa comminiscitur in hunc §. ac primum ideo non convalescere pignus Mævii dominii adquisitione, quod simpliciter esset contractum id est nullo alio modo adjecto nullave lege, sed ita si desiisset teneri Titio: desiit autem teneri quo tempore desierat esse in bonis mulieris: male, nam Africanus repugnat. Titio, inquit, dedit, post Mævio. Hoc quid aliud est, quam, utrique simpliciter dedit? Male, scisse Mævium rem fuisse alienam; & ideo adquisito dominio non dari ei actionem hypothecariam. Hoc enim non omisisset Africanus si ratio responsi penderet ex eo. Deinde etiamsi scivit, non dabitur quidem

ei,

ei, fateor, hypothecaria adversus debitorem, id est adversus dominum *l.1. de pig.* sed adversus alium possessorem dabitur, ergo adversus maritum. Male etiam adjicit Mævium scisse eam rem obligatam Titio; nam hæc ei scientia nihil obest nisi in hoc ne agat contraria actione, *l.tutor*, *§. pen. de pign. act.* non etiam ne agat hypothecaria actione. Male, eam rem alienam fuisse obligatam Titio quia erat debita mulieri: tunc enim pignus Titii ab initio constitisset etiam ante adquisitionem dominii, *l.1. de pig.l.3.§.1.hoc tit.* nomen enim pignori datur recte, & pignus, & jus quodcumque nostrum quod est in re aliena: deinde obligata cur fuerit res Titio non est quod quærat, cum nullo verbo Africanus dicat rem fuisse obligatam Titio: aut perperam quoque mox adjiciat, ideo fuisse obligatam Titio quod ignorasset rem fuisse alienam: quæ ratio etiam non est idonea: nec enim ideo magis obligatur pignus rei alienæ, quod creditor ignoret rem esse alienam. Illud pessime, etiamsi mulier inæstimatam rem dederit in dotem, Mævio non esse actionem hypothecariam: nam tempore dimissi Titii hoc casu res fuisset in bonis mulieris: & convaluisset igitur sine controversia pignus Mævii. Et illud item pessime, non teneri etiam hypothecaria maritum si mala fide rem æstimatam dotem acceperit: iniquum enim hoc esse, ne ei fraus sua prosit, & contra manifestam distinctionem Africani. Sequitur *l.51. de ædil. ed.*

Ad L. Cum mancipium 51. de ædilit. edic.

CUM *mancipium morbosum vel vitiosum servus emat, & redhibitoria vel ex empto dominus experiatur, omnimodo scientiam servi, non domini spectandam esse ait: ut nihil intersit, peculiari an domini nomine emerit: & certum incertumve mandante eo emerit: quia tunc & illud ex bona fide est, servum cum quo negotium sit gestum, deceptum non esse: & rursus delictum ejusdem, quod in contrahendo admiserit, domino nocere debet: sed si servus mandatu domini hominem emerit, quem dominus vitiosum esse sciret, non tenetur venditor: circa procuratoris personam, cum quidem ipse scierit morbosum, vitiosum esse, non dubitandum quin quamvis ipse domino mandati vel negotiorum gestorum actione sit obstrictus, nihilo magis eo nomine agere possit: at cum ipse ignorans esse vitiosum, mandatu domini qui id sciret emerit, & redhibitoria agat ex persona domini, utilem exceptionem ei non putabat opponendam.*

QUÆSTIO legis hæc est: servo vel filio emente mancipium morbosum aut vitiosum cujus mens & existimatio spectanda sit, patris vel domini, cui ex eo contractu acquiritur actio, an filiif. vel servi qui contrahit: quæ definitur in priori parte legis. Posterior pars est de procuratore similiter utrum procuratoris opinio spectanda sit qui emit mancipium morbosum aut vitiosum, an domini: nam si quis emerit sibi ignorans mancipium morbosum aut vitiosum, jure honorario, id est ex ædilitio edicto habet actionem redhibitoriam rescindendæ venditionis causa in venditorem, qui scivit aut scire debuit nec certiorem fecit emptorem, vel jure civili habet actionem ex empto: nam redhibitio quoque continetur empti judicio, *l. ex empto*, *§.redhibitionem*, *de act.emp.* & electio est emptoris utro jure experiri malit. Sed si sciens emerit, non potest queri nec agere in venditorem eo nomine. Quid ergo si non ipse sed servus suus emerit, aut filiusf. aut procurator, cujus scientia vel ignorantia spectabitur? De servo primum dicam, deinde de procuratore. Et quæ de servo, eadem de filiof. Et rursus de scientia primum dicam, deinde de ignorantia. Venditor domino non tenetur redhibitoria vel ex empto actione si servus scierit mancipium quod emebat esse morbosum aut vitiosum, dominus ignoraverit. Scientia servi, qui negotium gessit, domino nocet: quod Africanus ait esse verum omnimodo, id est indistincte sive emerit servus suo nomine quod est peculiari nomine, sive

A emerit nomine domini. Si suo nomine, hoc est certissimum spectandam esse scientiam servi, quia sibi negotium principaliter gessit, non domino. Sed idem erit si emerit nomine domini. Nomine domini emit, qui domino emit nominatim sive mandatum habeat sive non, id est sive quasi procurator emat sive quasi gestor: & latius patent hæc verba, Nomine domini quasi generalia, quam mandato domini. Et rursus omnimodo, id est sive quoties dominus mandavit emi, certum emi mandavit veluti Stichum, sive incertum, id est hominem generaliter: nam utroque casu scientia servi inspicitur non domini. Si incertum, est ratio cur scientiam potius servi spectari conveniat qui emit certum, quam domini qui mandavit emi incertum: quia dominus omnem emptionem posuit in arbitrio servi, dum B generaliter ei mandavit ut hominem emeret quem vellet. Sed idem tamen erit si certum emi mandaverit: inspicietur enim scientia servi eaque domino nocebit: & generaliter his omnibus casibus delictum, id est culpa vel stultitia servi, qui sciens emit hominem morbosum aut vitiosum domino nocebit, quia non erit domino etiam ignoranti facultas rescindendæ venditionis per actionem redhibitoriam, vel ex empto. Nunc de ignorantia tractemus. Ut scientia servi domino nocet indistincte, quo minus habeat actionem redhibitoriam, an & ignorantia prodest quo magis habeat eam actionem, licet ipse scierit mancipii morbum aut vitium? quod dicendum videtur, ut contrariorum sit contraria consequentia. Et sane si suo nomine servus emerit, ignorantia servi domino scienti prodest, ut ei C competat actio redhibitoria: idemque erit si mandaverit dominus incertum hominem emi: sed addi potest ad utrumque casum exceptio, *arg. l. imo, de lib. caus. & l.2. §.si servus, pro empt.* nisi tempore emptionis præsens dominus fuerit, qui sciebat venalis servi morbum aut vitium & potuerit servum prohibere ne emeret nec prohibuerit: hoc enim casu ignorantia servi ei non prodest: quod habet rationem manifestam. Quid autem si dominus certum hominem emi mandaverit, qui non ignorabat hominis morbum aut vitium? Et hoc quoque casu placet ignorantiam servi domino scienti non prodesse: quia ipse contraxisse intelligitur non servus: quod confirmat *l. 13. de cont. empt.* nec est in eo quidquam quod repugnet, nisi objeceris rationi quam adduximus, quod ipse dominus D scilicet videatur negotium gessisse non servus: eidem rationi esse consequens ut si scierit servus tale esse mancipium, dominus ignoraverit, qui eum ipsum emi mandavit, scientia servi domino non noceat, quod tamen negavimus ante de servi scientia tractantes. Nec est quod respondeas, nisi dixeris, quod est in regula juris, rapiendam esse occasionem juris quæ præbet benignius responsum. Benignius esse rescindi venditionem semel contractam, cujus sustinendæ occasio præsens est aliqua: & coerceri quoque edicto occasionem rescindendæ venditionis ex causa morbi vel vitii quod latuit emptorem, brevi tempore, puta sex mensium: nam actio redhibitoria est semestris. Idcirco non domini tantum scientia, qui certum hominem emi mandavit impedit actionem redhibitoriam, sed E etiam scientia servi: & hoc est, quod ait, scientiam servi spectari sive certum dominus sive incertum emi mandaverit: & in eo solo consistit differentia inter scientiam & ignorantiam servi: nam si certum emi mandaverit, ignorantia servi non inspicitur, si incertum, inspicitur: & quod ait illo loco, Ex bona fide esse, servum qui contraxit deceptum non esse, id est ignorantiam servi inspici debere, id ut subjicit, non obtinet illo casu quo dominus certum emi mandavit. Concludamus ergo, scientiam servi inspici etiamsi dominus certum emi mandaverit quem ignorabat esse vitiosum aut morbosum: nec est ullus locus in jure qui huic conclusioni in eadem specie repugnet de actione redhibitoria. Opponitur quidem *l.2. de litig. & l.imo, &*

ſeq.de lib. cau. Verum non ſunt de actione redhibitoria, ſed de aliis caſibus: at ſimilibus: imo diſſimilibus, & in quibus non eſt par utilitatis ratio ne proniores ſimus ad reſcindendas venditiones. Et caſus *l.*2. hic eſt. Qui ſciens emit rem litigioſam, fiſco pœnam committit, *l.*1.*de jur.fiſc.* Ignorans excuſatur. Quid ſi ſervus emerit? Scientia ſervi inſpicitur, ſed ſi dominus certam rem emi mandaverit ignorans litigioſam eam eſſe, hoc caſu ſcientia ſervi non inſpicitur: quod efficit eadem benignitatis ratio, ne dominus ignorans & innocens propter ſcientiam ſervi in pœnam incidat: eadem igitur ratio in genere, non in ſpecie. Caſus autem *l.imo, & ſeq.* hic eſt. Qui ignorans emit liberum hominem, qui venire ſe patiebatur dolo malo, adverſus eum habet actionem pœnalem in duplum. Qui ſciens, non item. Quid ſi ſervus meus emerit ſciens, ego ignoraverim? Scientia ſervi inſpicitur, niſi mandavero certum emi nominatim: nam mihi hoc caſu ſane competit pœnalis actio, hac ratione, ne propter ſcientiam ſervi pœnæ eximatur liber homo, qui ſe quaſi ſervum dolo malo venire paſſus eſt, maxime cum non tam emiſſe videatur ſervus meus, quam ego, qui nominatim ſervo eum hominem emendum deſtinavi. Et in ſumma, in caſu hujus legis ſcientia ſervi nocet domino etiamſi certum emi mandaverit, ignorantia prodeſt, niſi certum emi mandaverit. In caſibus *l.* 2. *& l.imo, & ſeq.* ſcientia ſervi nocet; & ignorantia prodeſt: niſi dominus certum emi mandaverit: hoc enim caſu neque ſcientia ſervi domino obeſt neque ignorantia prodeſt. At quod hoc caſu detracto ita definitur, ſcientiam ſervi nocere domino: ignorantiam ſervi prodeſſe domino eſt contra regulam *l.* 5. *de jur. & fact. ign.* niſi ita accipiatur, principali perſonæ neque alterius ſcientiam nocere nec alterius ignorantiam prodeſſe: ut coheredi in petenda bon. poſſeſſione coheredis ſcientia non nocet, vel ignorantia non prodeſt. Imo & filio cui principaliter defertur bon. poſſeſſio, patris ſcientia non nocet, id eſt, non cedunt filio ignoranti dies petendæ bon. poſſeſſionis quibus ſcivit pater delatam eſſe filio bon. poſſeſſionem, & ſimiliter patris ignorantia filio ſcienti non prodeſt, *l.3.& ult.quis or. in bon. poſſeſſ. ſer.* & ſimile exemplum ſumi poteſt ex *l.non ſolum, §.ſed & ſi plures, de lib.cau.* Principalis autem perſonæ ſcientia nocet, vel ignorantia prodeſt heredi ejus, & ſucceſſori univerſali, vel etiam illi cui per eum omne emolumentum adquiritur, id eſt, patri vel domino: atque ita in ſuperiori ſpecie petendæ bon. poſſeſſionis, quæ delata eſt filio principaliter, ſcientia filii nocet patri, ignorantia filii prodeſt patri. Et ita in caſu hujus legis & *d.l.2.& l.imo*, principalis perſona eſt ſervus aut filius qui emit ſuo nomine. Sed & pro principali habetur, qui emit nomine domini vel patris, ſi non ex mandato emit, vel ſi ex mandato emendi hominis incerti: quia collato in eum arbitrio emendi hominis, quem vellet, factus is eſt quaſi auctor & princeps emptionis: & ideo ſcientia ejus domino nocet, ignorantia prodeſt. Dominus autem habetur pro principali ſi mandaverit certum hominem emi: & ideo ſcientia vel ignorantia domini inſpicitur non ſervi, præterquam in caſu hujus legis, quo ignorantia quidem ſervi non inſpicitur, ſed ſcientia inſpicitur ut cohibeatur occaſio reſcindendæ venditionis: & ſimiliter ut cohibeatur occaſio uſucapionis, quæ lucrum poſſeſſori ex re aliena parat invito domino, quæque ob eam rem multis conſtringitur legibus, ne facile procedat, indiſtincte ſcientia filii vel ſervi patri vel domino nocet: imo quod amplius eſt in uſucapionis cauſa, quam redhibitionis ſcientia patris, vel domini etiam uſucapioni obſtat indiſtincte: qua de re tractatur in *l.heres, §.ult. de uſurp. & uſuc.* Et hæc de priori parte hujus legis ſufficiant: quæ qui bene perceperit, etiam intellexerit, quam erret a vero Accurſius, dum ab his verbis, Nomine domini, quæ tamen generalia ſunt, excludit mandatum domini, dum ab his, ſive certum

A ſive incertum mandante domino emerit, excludit Nomen domini. Transeamus ad poſteriorem partem, quæ eſt de procuratore: & in ea procuratoris nomine continetur etiam voluntarius, id eſt geſtor qui ſine mandato geſſit negotium alienum, ut *l.* 17. *de in rem ver.* ac propterea recte ſubjicit, eum teneri mandati, vel neg. geſtorum, mandati, procuratorem verum ſcilicet, neg. geſtorum, procuratorem voluntarium, ſive geſtorem, & ita Quintilianus 7. c. 4. *Male geſtæ procurationis, in foro, negotiorum geſtorum: nam & mandati actio eſt:* & *l.4. de fide ſſ.* quæ ita non male legitur a Græcis, diviſa una quæ vulgo eſt, ſententias in duas. Poteſt accipi fidejuſſor ejus actionis quam habiturus ſum, Adverſus eum pro quo fidejuſſi vel mandati vel neg. geſtorum actionem habeo. Cujus vero ſcientia inſpicienda eſt ſi B procurator emerit mancipium morboſum, aut vitioſum? Si procurator emerit. Si igitur emerit nomine domini. Quod de procuratore dicam, idem dicam de tutore vel curatore. Scientia procuratoris inhibet actionem redhibitoriam: nec enim ea vel ipſe procurator, vel dominus experiri poteſt, licet alias ex contractu procuratoris domino detur utilis actio, ſi aliter rem ſervare non poſſit, ſed domino procurator tenetur actione mandati, vel neg. geſtorum ob delictum ſuum: & hoc indiſtincte Africanus tradit, ſive certum hominem dominus, ſive incertum emi mandaverit: & ſi incertum emi mandaverit, congruit *l. imo, & l. non ſolum, §. pen. de lib. cau.* quæ ſunt de eo procuratore qui ſciens liberum hominem emit ſine mandato, vel ex mandatu emendi hominis incerti. Sed C ſi certum dominus emi mandaverit, pugnat *l. in ſervo, eod. tit.* quæ vult ſcientiam procuratoris domino non nocere, id eſt, non auferre actionem pœnalem in duplum adverſus eum qui diſſimulavit condicionem ſuam, & hoc ne impunitus ſit dolus liberi hominis, qui improbe in ea re verſatus eſt. In quæſtione autem actionis redhibitoriæ etiamſi dominus certum emi mandaverit, ſcientia procuratoris nocet ut conſervetur venditio potius quam reſcindatur. Ignorantia quoque procuratoris domino ſcienti non præbet actionem redhibitoriam, vel ex empto, *l.* 13. *de contr. empt.* At ipſi procuratori præbet, nec ſi ea agat repelli poteſt exceptione ex perſona domini. Filius quoque & ſervus qui neſciere morbum aut vitium venalis, recte agerent ex ſua perſona ſi qua ſuo nomi- D ne actione experiri poſſent. De nuntio non eſt quod quæramus: nullus enim caſus exiſtere poteſt quo ſcientiam vel ignorantiam ejus ſpectari conveniat: nam vice epiſtolæ fungitur, ut Accurſ. hoc loco ſcripſit recte, & nihil aliud eſt quam epiſtola loquens: ut contra Epictetus Adriano reſpondit, epiſtolam eſſe nuntium tacitum. Nuntius miniſter eſt. Procurator miniſter non eſt: officium enim præbet non miniſterium. Nunc ex inſtituto ordine explicanda venit *l.* 47. *de evict.* cujus hæc ſunt verba:

Ad L. Si duos 47. de eviction.

SI duos ſervos quinis a te emam, & eorum alter evincatur, nihil dubii fore quin recte eo nomine ex empto E *acturus ſim, quamvis alter x. dignus ſit: nec referre ſeparatim ſingulos an ſimul utrumque emerim.*

Duos ſervos emi Stichum & Pamphilum, ſingulos aureis quinque. Stichus evictus eſt. Si ſeparatim ſingulos emerim, certum eſt competere mihi ex empto actionem evictionis nomine. Si utrumque ſimul emerim, nihil etiam dubii eſſe ait quin ſit mihi actio de evictione in id quod intereſt. Spectabitur autem in ea tantum is qui evictus eſt, non etiam is qui evictus non eſt: namque tot ſunt de evictione actiones, quot ſervi, quamvis ſimul empti, & uno pretio unoque inſtrumento comprehenſi ſint, *l. cum plures, hoc tit. l. & ſi uno, de act. emp.* Objicitur *l.ſi quis aliam, de ſolut.* quæ ſi pro nummis, vel qua alia re mihi debita volenti mihi

dede-

dederis duos fundos in ſolutum, evicto altero fundo, ait poſſe agi priſtina actione in ſolidum, quaſi non aliter videatur ſublata priſtina obligatio quam ſi utrumque fundum quem dediſti in ſolutum feceris meum. De priſtina actione loquitur, non de actione ex empto ut poſſit ea etiam agi in ſolidum perinde ac ſi uterque fundus evictus eſſet. Sed idem videtur dicendum de actione ex empto: nam conſtat ex hac cauſa etiam ex empto utilem actionem eſſe, *l. 4. C. de evict. l. eleganter, de pign. act. Nov.4.* quia datio in ſolutum eſt ſimilis emptioni aut permutationi, quæ & ipſa emptioni ſimillima eſt. Emptioni ſi pro nummis fundus aut fundi dati ſint in ſolutum, Permutationi ſi pro alia re quæ etiam corpore conſtet. Et non eſt novum ut ſit electio actoris qua actione agat, priſtina actione quaſi non ſolverit debitor, an utili ex empto quaſi ſolverit: nam & ſi accepto tulero debitori ut mihi expromiſſorem daret nec dederit, vel agam priſtina actione quaſi inutilis ſit acceptilatio, *l. licet, de ju. dot.* vel actione in factum præſcriptis verbis in id quod intereſt, *l. ob eam, de præſc. verb.* vel condictione ob rem dati, *l. ſi accepto, l. ſi mulier, de condic. cau. da.* quaſi utilis ſit acceptilatio. Sed ſi superiore caſu datis duobus fundis in ſolutum, evicto altero, agam ex empto de evictione: dico ſeparatim ſpectandam eſſe actionem in eo fundo qui evictus eſt, non in utroque: quia tot ſunt evictiones, quot ſunt fundi, & hanc eſſe conſtituendam differentiam inter actionem ex empto & priſtinam actionem. At dubitatio præcipua hujus legis non in eo conſiſtit, ſi duos ſervos vel fundos ſimul emerim quinis aureis, evicto altero, ſeparatim detur actio ex empto ob evictionem, an utriuſque nomine: ſed hoc quæritur an evicto altero ſit actio de evictione, ſi is qui evictus non eſt tanti ſit quanti uterque emptus eſt, puta x. quoniam poteſt videri, nihil intereſſe emptoris apud quem remanet ſervus qui tanti eſt quanti uterque emptus eſt. At certe intereſt emptoris habere eum qui evictus eſt, ut quo amplius eſt alter, id lucro ejus cedat potius quam venditoris: & ita definit Julianus vel Africanus hoc loco. Sed valde obſtat *l. ſi duorum, de act. emp.* quæ in ſimili ſpecie vult lucrum cum damno penſari. Species hæc eſt: Quidam duos fundos vendidit ſimul uno pretio, vineam ſcilicet & paratum aut ſylvam cæduam, & vineam ſeparatim dixit eſſe c. jugerum, pratum cc. In vinea deſunt x. jugera, in prato exuperant, quoniam vinea eſt xc. jugerum, pratum ccx. Conſtat venditorem teneri ex empto quod minor ſit modus vineæ, licet amplior ſit prati, & conſtet univerſus modus ccc. jugerum *l. ſi in qualitate, l. ſi fundo vendito, de act. emp.* nec agenti emptori obſtat exceptio doli mali, quia dolo non facit qui perpetuo jure utitur, id eſt directo jure, *l. 2. C. Th. de jur. fiſ.* Et jus directum hoc eſt ut teneatur venditor qui majorem modum dixit, & ſi minorem dixit, ut quod amplius eſt ad compendium emptoris pertineat. Et ita ſi vendiderit uno pretio duos ſtatuliberos, & ſingulos dixerit manumiſſos ſub conditione dandi decem, & unus 15. alter 5. dare juſſus ſit, tenetur ex empto, quamvis conſtet ſumma, & ſit ab utroque emptor accepturus 20. Contra ſi plus ſit in vinea quam in prato, & conſtet univerſus modus, *d. l. ſi duorum,* ſignificat non eſſe quod eo caſu queratur vel agat emptor, cum quod in prato deeſt exuperet in vinea, cujus reditus longe amplior eſt quam prati. Ita judicant Juriſconſulti: ita Columella 3. cap. 3. Vulgus aliter, quod pratum ſine opere paratum ſit, & quod ei minime quaſi noceri poſſit. Sed, ut ille docet, quod vinea infamis eſt, hoc non ſuo, ſed hominum vitio contingit, qui vineta per avaritiam vel inſcitiam vel per negligentiam perdunt, qui ſi cum ſcientia ſociarent diligentiam, omnes illos qui fœnum ſuum & olera amplexantur, incremento patrimonii facile ſuperarent. Et ad extremum concludit Paulus in *d. l. ſi duorum,* in omnibus etiam ſuperioribus caſibus æquius eſſe lucrum cum damno penſari, & quod deeſt emptori ſuppleri: quæ concluſio Triboniani potius eſſe videtur quam Pauli; & non male producetur ad cauſam evictionis: ideoque ſi ultra pretium non interſit emptoris, non aget ex empto evicto altero in ſpecie hujus legis, vel ſi quid amplius interſit, in id tantum aget quod amplius intereſt: niſi dicamus, quod eſt verius, in ſpecie hujus legis non veniſſe duos ſervos confuſe uno pretio, ut *d. l. ſi duorum,* ſed diſtincto pretio, id eſt ſingulos quinque: nec qui dicuntur veniſſe ſimul, ideo dicuntur & uno pretio veniſſe: quamobrem non ſubeſt hic eadem admittendæ compenſationis ratio. Et obſervandum in hac ſpecie hominem dignum 10. emptum 5. Hæc fraus eſt tolerabilis, non ſi vel dignum 10. emerit quis 4. aut 3. vel dignum 10. vendiderit 21. nam propter hanc fraudem venditio quodammodo reſcinditur: quod non opinor eſſe primum introductum *l. 2. & 8. C. de reſc. vend.* ſed jure vetuſtiore, cum in Pandectis nullam ſpeciem inveniam, qua vel emptor dimidio minoris emerit vel venditor dimidio pluris vendiderit, & in hac ad finem dimidii emerit emptor, quod licet; non dimidio minoris. Quod ſequitur in *l. 27. de uſur.* eſt apertiſſimum.

Ad L. Cum patrifamilias 27. de uſur.

CUM *patrifam. mora facta ſit, jam in herede ejus non quæritur mora: nam tunc heredi proximo hereditario jure ea competet: ideoque ad ceteros quoque deinceps tranſmittitur.*

MORA fit ex perſona, *l. mora, hoc tit.* nec tamen ideo minus ad heredem ejus pertinet qui moram fecit, cuive mora facta eſt. Ad heredem ejus qui moram fecit, id eſt qui interpellatus non ſolvit, licet heres interpellatus non fuerit. Ad heredem ejus cui mora facta eſt, id eſt qui debitorem fruſtra interpellavit, licet eum etiam heres non interpellaverit. De herede ejus cui mora facta eſt loquitur Africanus hoc loco: ſed idem ſtatuimus de herede ejus qui moram fecit: & ita *l. ſi ſervum, §. nunc videamus, de verb. obl.* definit culpam debitoris, quo nomine comprehenditur etiam mora, perpetuare obligationem debitoris & ſucceſſoris ejus. Sive igitur moram defunctus fecerit ſive paſſus ſit, eam tranſmittit ad heredem, jure hereditario, ut African. ait, quia ſcilicet heres in jus omne defuncti ſuccedit, in commoda & in incommoda, in vitia & in virtutes quæ in defuncto fuerunt, *l. cum heres, de diver. temp. præſ. l. non ſolum, §. pen. de lib. cau. l. vitia, C. de acquir. poſſ.* & conſequenter non ad proximum heredem tantum mora tranſmittitur, ſed etiam ad ulteriores, prout heres heredem, ſicut Flaccus loquitur, velut unda ſupervenerit undam: nam quæ jure hereditario heredi proximo competunt, & ſequentibus competunt in infinitum. Quæ proprio quodam jure, non item, *l. ſciendum, de verb. ſign.* Et quod dicitur, moram fieri ex perſona, non hoc eſt, perſonæ eam adhærere nec ad heredem tranſire, ſed naſci eam ex interpellatione perſonæ ipſius quæ debet vel cui debetur: mora enim nihil aliud eſt quam fruſtratio interpellantis creditoris vel debitoris. Et quod dicitur *l. Titia, §. uſuras, de leg. 2.* Semel moram interveniſſe ſufficit, hoc eſt una interpellatio ſufficit modo fiat opportuno loco & tempore, nec remittatur vel intermittatur: nam ne perſona quidem mortua quæ fecit moram vel paſſa eſt, neceſſe eſt repeti interpellationem in perſonam heredis: & perperam interpretes quidam ad creandam moram plures interpellationes requirunt: & abutuntur in eam rem *l. qui Romæ, §. coheredes, de verb. oblig.* nam etſi in ejus ſpecie ponatur ſæpius factam interpellationem, non ideo ſequitur ſæpius eſſe faciendam. Quod enim ex abundanti fit, ex eo jus non ſumitur. Inſtantia quidem poſt interpellationem ut perſeveret neceſſe eſt, *l. mora, §. 1. hoc tit.* non etiam ut denuo cogantur teſtes & iteretur interpellatio. Interpellatio eſt admonitio, quæ fit teſtato, ſolvendi vel accipiendi ejus quod debetur. Mora, contemptio hujuſce admonitionis.

nis. Ait autem, Cum patrifamilias: quia soli patresfam. vel qui pro patribusf. habentur, heredem habent testamentarium, vel legitimum. Nunc transeamus ad *l. 51. de ju. dot.* cujus hæc sunt verba.

Ad L. Quæ fundum 51. de jure dot.

QUÆ *fundum in dote habebat divortio facto, cum in matrimonium rediret, pacta est cum viro, uti decem in dotem acciperet, & fundum sibi restitueret: ac datis decem, prius quam fundus ei restitueretur in matrimonio decessit. Illud ex bona fide est, & negotio contracto convenit, ut fundus quasi sine causa penes maritum esse cœperit condicatur. Et hoc evidentius circa actionem pigneraticiam apparebit: etenim si cum fundum Cornelianum pignoris causa tibi tradidissem, postea ex conventione fundum Titianum in hoc tibi tradiderim, ut Cornelianum mihi restitueres: minime, puto, dubitandum erit, quin statim recte pigneraticia ad recipiendum Cornelianum agere possim.*

DIVORTIO facto prius quam repeteretur fundus quem mulier dederat in dotem, redintegratum est matrimonium, & pacta est mulier cum viro, ut is fundus sibi restitueretur, & x. acciperet in dotem: adjectum est pactum restituendi fundi dationi secundæ dotis, quod si non fuisset adjectum, tacite idem fundus rediisset in dotem, *l. 14. l. dotem, l. divus, l. post divortium, hoc tit.* Sed permutatio dotium pacto fieri potest ex re in pecuniam, vel ex pecunia in rem, vel ex alia re in rem aliam, *l. si ei nuptura, & seq. h. t. l. si mulier, tit. seq. l. 7. de tut. & cur. dat.* qua in re, permutationis verbum non accipimus ἐκφαντικῶς, ut Græci loquuntur, id est, proprie & κατὰ λέξιν, quia rei suæ cum re sua permutatio non est, & utriusque rei domina est mulier, alioquin (*) rei meæ cum pecunia aliena vel contra, permutationem fieri nihil vetat, si modo pecunia non detur pro pretio, si permutationis non emptionis contrahendæ animus fuerit: & ea ratione in specie *l. ult. de cond. cau. da.* permutatio est ut Græcis videtur, non emptio, si pecuniam dedi, ut Stichum dares. Nec pugnat quidquam cum *l. naturalis, §. 1. de præs. verb.* ne in eo quidem, quod ait Sticho mortuo ante traditionem, pecuniæ repetitionem esse: hoc enim fit exemplo emptionis, *l. si fundus, loc.* quam permutatio imitatur. Et ob id solum periisse Stichus dicitur ei, qui prior pecuniam vel aliam rem dedit, quod non possit agere præscriptis verbis in id quod interest sibi Stichum tradi: quæ ultima fuit solutio Accursii: & ita *l. 7. de præs. verb.* datur pecunia ut Stichus manumittatur non tamen pro pretio: alioquin cessante domino Stichi, statim Stichus eriperetur in libertatem, *l. Paulus, de lib. cau.* Verum ad rem. Secundum conventionem initio propositam renovato matrimonio vir accepit x. in dotem, nec tamen restituit fundum: deinde mortua est mulier in matrimonio. Quæritur qua actione heredes ejus fundum repetere possint? Et ait esse condictionem sine causa. Sed forsitan est & actio de dote: nam cessavit quidem manente matrimonio, nec potuit dari ex pacto adjecto secundæ doti: verum soluto matrimonio cur non dabitur actio de dote, maxime cum dicat ex bona fide, & ex negotio contracto esse fundum reddi? nullum enim aliud negotium contractum est quam dotis, & condictio sine causa bonæ fidei non est, inest tamen actioni bonæ fidei, *l. ult. de condict. ob turp. caus.* & cum illa concurrit *l. 2. de condic. sine cau.* & ita si conventione fiat permutatio pignoris, veluti ex fundo Corneliano in fundum Titianum ea lege, ut Cornelianus restituatur, recte agitur pigneraticia ad recipiendum Cornelianum, vel quod adjiciendum puto condictione incerti sine causa: nam condictione certi dominus agere non potest: possessionem denique non rem condicere potest. Sequitur *l. 9. de fun. dot.*

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 19.*

A

Ad L. Si marito 9. de fun. dot.

SI *marito debitori fundi, id quod debet, doti mulier promiserit, dotalem fundum effici: quod si ei promittat, qui fundum, aut decem debuit, in arbitrio esse mariti quod in dote sit: quod si Stichum aut fundum debuit maritus, & quod debet, doti ei promissum sit: Sticho mortuo fundum in dotem esse. His consequens esse ait, ut si Cornelianum aut Sempronianum fundum debenti, id quod debet, doti promissum sit, utrum eorum dotalem esse malit: plane utrum velit alienaturum, alterum alienari non posse: si tamen alienum rursus redimat, adhuc in ejus potestate est an eum quem retinuisset, alienari velit.*

Sciendum est l. Julia prohiberi fundi dotalis alienationem & pignerationem: & addi ex ea exemplum po-
B test vitiose aut inutiliter contracti pignoris, *l. cum vitiose, de pig.* cujus nec retentio erit creditori, nec fisco qui successit creditori, sicut nec fisco qui marito successit ejus fundi pigneratio est, *l. 2. hoc tit.* Lex autem Julia intelligitur de fundo inæstimato: nam hic proprie dotalis est, *l. un. §. in fundo, C. de rei ux. act.* Fundus æstimatus non est dotalis, sed mariti proprius emptionis jure, nisi uno casu, si relinquatur arbitrio mulieris ut vel fundum repetat soluto matrimonio vel æstimationem: hoc enim casu fundus æstimatus l. Julia comprehenditur nec alienari potest quem mulier repetere si velit potest, *l. 11. h. t. l. 1. C. eod.* Quod si vel detur æstimatus ita, ut æstimationem restituat maritus soluto matrimonio, vel ita, ut in potestate sit mariti restituere fundum aut æstimationem, alienari potest, & quanti eme-
C rit maritus, non quanti vendiderit soluto matrimonio repetitio est. Sed multum tamen alia in re interest æstimatus detur in dotem hoc an illo modo: nam si ut æstimationem restituat maritus, sola æstimatio est in dotem, & fundus alienari vel obligari potest. Et hæc est species *l. 6. C. de usufr.* in qua videtur legendum, æstimatio, ubi legitur, eadem possessio. Sin vero ut vel fundum restituat vel æstimationem, in pendenti est utrum sit in dotem res an æstimatio: quoniam hoc omne pendet ex voluntate viri varia & mutabili: alienato fundo, æstimatio erit in obligatione: non alienato aut redempto fundo, utrumque erit in obligatione, & fundum restituendo liberabitur maritus. Illud etiam non est omittendum, lege Julia permitti alienationem fundi dotalis volente & consentiente muliere: & volun-
D tati ratihabitionem comparari, *l. æstimatis, sol. mat.* Sed & hodie ex *Nov. 61.* fundus dotalis alienari potest, si modo semel atque iterum consenserit mulier, & maritus sit solvendo: quo casu quanti fundum vendiderit maritus, tanti tenebitur judicio dotis: & inde petenda est ratio *l. ult. tit. præcedentis.* Vir accepit in dotem fundum æstimatum c. deinde adjectum est pactum, ut fundus restitueretur eodem pretio, id est tanti pretii nec deterior. Soluto matrimonio ex pacto restitui fundum oportet omnimodo. Quid si venierit cc. volente muliere? An & tunc restituendus est fundus? Sic sane nisi malit cc. quanti fundum vendidit præstare, *l. æstimatis, sol. mat.* Voluntas mulieris facit, ut liberetur restituendo cc. nam & voluntas mulieris confirmat alienationem: & *l. 12. hoc t.* dum soceri voluntatem non suf-
E ficere ait, satis probat sufficere mulieris. Id quoque sciendum est, in dotem dare vel caveri non rem tantum & pecuniam, sed etiam jura, veluti nomina, etiam nomen ipsiusmet viri: quod fit viro debitore liberato per acceptilationem, & eo quod debuit constituto in dotem. Constituitur dos pactione nuda, *l. ad exactionem, C. de dot. prom.* & res quam vir debuit videtur a muliere ad virum pervenisse: alioquin non esset dotalis. Quid enim est dos? Quod nomine rei uxoriæ ad virum pervenit, *l. si nuptura, §. 1. hoc tit.* Nunc proponenda est quæstio hujus legis. Mulier nuptura doti cavit fore quod vir debebat. Debebat is ex stipulatione fundum Titianum aut Cornelianum, ita concepta disjunctim. Erat igitur in ejus electione quem vellet dare.

Quæ-

Quæritur obligatione eadem translata in causam dotis sicut dictum est, quem fundum maritus alienare possit vel an utrumque, an neutrum? Et quia electio ejus erat quem vellet dare, concludit Africanus, posse eum alienare quem voluerit, eoque alienato alterum remanere dotalem, nec posse alienari, nisi forte alienatum redemerit, atque ita rursus dominium ejus adquisierit: quod ut probet utitur veluti Sorite in hunc modum. Si debitori fundi mulier quod debebat caverit in dotem, estne fundus dotalis ut nec alienari possit? Est sane. Si ei qui debebat fundum aut 10. quod debebat doti dixerit, utrum erit in dotem fundus an 10. Utrum maluerit maritus. Quid si ei qui debebat fundum aut Stichum? Et similiter is erit in dotem quem maluerit maritus. Quid ergo si moriatur Stichus? fundus erit dotalis, quoniam extincta est electio morte Stichi, *l.2. §.Scævola de eo quod cer. lo.* licet adhuc tentari possit offerendo æstimationem Stichi, fundi præstatione maritum absolvi posse ex *l. cum res, §. si Stichus, de leg. 1.* Idemque erit si Stichus aliqua ex causa adquisitus mulieri fuerit, *l. si Stichum aut Pamphilum, de verb. obl.* Si igitur ei qui debebat fundum Cornelianum aut Titianum mulier doti promiserit, is erit dotalis quem voluerit maritus, & alienare alterum poterit. Quin & si alienatum redemerit, adhuc integra erit electio marito, & alienare poterit quem ante retinuerat: nam ejus qui debet illud aut illud, ambulatoria est voluntas quoad solverit vel quoad finita obligatio sit, *l. eum qui certarum, §.ult. de verb. obl. l. si sterilis, §. ult. de act. emp.* & ambulatoria dicitur, a Græcis *περιπατητικὴ μεταβολὴ*, inconstans & incerta voluntas quæ mutari subinde potest. Ad eam voluntatem necesse est accommodare legem Juliam, & consequenter ambulatoriam quoque esse legis Juliæ potestatem, ut prout ille voluerit aut nolverit, modo possit fundus idem alienari, modo non possit. Ut enim infinitæ rei necesse est infinitam esse regulam, ita inconstantis inconstantem: & ideo recte ait *l. seq.* quia dotis talis est obligatio. Sic enim jamdiu emendavit. Cetera sunt aperta: & quod ex eodem Africano additur *l. 11.* id jam exposuimus initio, nec restat nisi ut verba referamus.

Ad L. Quod si fundus 11. de fund. dot:

QUOD *si fundus in dotem æstimatus datus sit ut electio esset mulieris, negavit alienari fundum posse: quod si arbitrio mariti sit, contra esse.*

Transeamus igitur ad *l. 35. sol. mat.* cujus hæc sunt verba:

Ad L. Titia 35. sol. matrim.

TITIA *divortium a Sejo fecit: hanc Titius in sua potestate esse dicit, & dotem sibi reddi postulat: ipsa se matremf. dicit, & de dote agere vult: quæsitum est quæ partes judicis sint. Respondi, patri nisi probet filiam non solum in sua potestate esse, sed etiam consentire sibi, denegandam actionem, sicuti denegaretur, etiamsi constaret eam in potestate esse.*

Potest intelligi tam de adventitia, quam de profectitia dote. Dos profectitia sic dicitur ut peculium profectitium: sed hoc interest quod peculium profectitium a parente datur liberis quos habet in sua potestate. Dos profectitia ab eodem datur etiam liberis quos non habet in potestate, modo sit virilis sexus & per virilem sexum cognatione junctus: nam quæ a matre vel avo materno datur, adventitia non est profectitia. Et dotis profectitiæ proprium hoc, ut morte mulieris soluto matrimonio ad parentem dos revertatur sive filiaf. fuerit sive materf. *l. 5. §. pen. de jur. dot. l. si filia, de divor. l. si ab hostibus, l. filiæ, hoc tit.* & hoc ait *l. 4. C. sol. matr.* de filiaf. idem etiam obtinet in matref. ut Theodorus adnotavit: nam adventitia apud virum remanet. Morte autem viri vel divortio soluto matrimonio, non distinguimus dos sit profectitia an adventitia, sed

A filiafam. sit pro qua data est, an materf. nam si filiaf. est, patri competit repetitio dotis adjuncta persona filiæ, id est volente & consentiente filia, *l. Titia 1. §. qui invita, de leg. 1. l. pater filiam, ad l. Falc. l. qui hominem, §. si gener, de solut. l. 2. l. filiæ, C. sol. matrim.* & Ulp. *tit. de dotibus*, & ex Constitutione etiam Justiniani hodie generaliter communes sunt actiones patris & filii aut filiæf. ex causis adventitiis, *l. ult. §. ubi autem & §. & filius, C. de bon. quæ lib. acq.* Quod si materf. sit, solius mulieris actio est, *l. si cum dotem, §. eo autem, hoc tit.* & hoc est quod ait *l. pater, de evict.* uno tantum casu, id est, si filia emancipata mortua sit in matrimonio dotem pro ea datam a patre, ad patrem reverti: nam morte mulieris soluto matrimonio, dos ab extraneo data nisi fuerit receptitia, apud virum remanet, & extraneus definitur omnis persona præter B parentem per virilem sexum ascendentem & vel habentem vel non habentem mulierem in potestate. Alio autem modo soluto matrimonio, dotis ab extraneo datæ repetitio soli mulieri competit, & extraneus definitur omnis præter parentem per virilem sexum ascendentem & mulierem in potestate habentem: nam sive dos a patre, sive ab extraneo profecta fuerit, ita demum patri dabit prætor repetitionem dotis, ut hoc loco ostenditur si probaverit filiam esse in sua potestate & consentire agenti sibi. In contextu videtur legendum, Respondit. Sequitur in *l. 23. de act. rer. amot.*

Ad L. Redintegrato 23. de act. rer. amot.

C REDINTEGRATO *matrimonio, si iterum divortium factum erit, ob res amotas prioris divortii causa, item ob impensas donationesque priore matrimonio factas, manere actionem existimavit.*

Redintegrato matrimonio, ac deinde divortio facto iterum, non tantum agitur ob res amotas prioris divortii causa vindicatione aut condictione ut *l. seq.* sed etiam ob res amotas posterioris divortii causa, & non tantum ob impensas factas in res dotales priore matrimonio mandati vel neg. gestorum, aut ob donationes factas priore matrimonio directa vel utili vindicatione vel condictione, ut *l. un. §. taceat, C. de rei uxor. act.* sed etiam ob factas posteriore matrimonio, vel etiam ex his omnibus causis retentio est dotis jure veteri: nam eadem dos esse intelligitur, idemque matrimonium quod redintegratum est, *l. plerique, de* D *rit. nupt.* nec mirum igitur si in unum idemque judicium veniant quæ acta sunt priore quæque posteriore matrimonio, & redintegrato matrimonio, tacite dos redintegratur, nisi aliud convenerit, ut diximus *l. 50. de jur. dot.* etiamsi medio tempore alii nupserit mulier, *l. pen. §. uxor sol. matr.* modo nihil caverit de restituenda dote, *l. post divortium, de jur. dot.* Quod si medio tempore actum sit de dote vel condictione rerum amotarum & pendente judicio redintegratum matrimonium fuerit, judicium extinguitur, *l. si mulier diverterit, sol. mat. l. ult. hoc tit.* vel potius cessat, ut recte ait *l. qui res, §. aream, de solut.* ut in furioso dum interquiescit, furorem cessare, non deesse Seneca ait. Extinctam enim semel actionem neque civilis neque naturalis ratio renasci patitur, *l. 10. §. pen. de in rem ver.* quod sci- E licet sit quidem, ut Aristoteles loquitur, ab habitu ad privationem, sed non a privatione ad habitum. Sequitur *l. 23. de testam. tut.*

Ad L. Tutor 23. de testam. tut.

TUTOR *ita recte non datur, Illi aut illi filiis meis, utri eorum volet, Titius tutor esto: quid enim dicemus si Titius constituere nolit utri ex filiis tutor esse velit? ita autem recte tutor dabitur, Titius, si volet, illi filio meo tutor esto.*

SI dixerit Illi aut illi filiis meis, puto utrique datum tutorem videri, *l. pen. C. de verb. sig.* Sed si adjecerit, utri eorum volet, alterutri, *arg. l. 16. de leg. 2.* Non igitur

tur

tur certæ personæ, cum tamen tutor dari debere videatur non tantum certus, sed etiam certæ personæ. Non est certa pupilli persona de qua constituere, nisi qui velit cogi non potest. Sed forsitan cogi potest optare sibi pupillum alterutrum, ut heres a quo legatum relictum est, Illi aut illi utri heres vellet cogitur alterutri præstare solidum legatum, *d.l.16.* Quod si certa sit persona pupilli, non est dubium utilem esse dationem etiamsi collata sit in voluntatem dati tutoris hoc modo, Illi filio meo, si volet tutor esto.. Restat ex hoc libro octavo tantum *l.39. de solut.* cujus verba hæc sunt.

Ad L. Si soluturus 39. de solut.

SI soluturus pecuniam tibi, jussu tuo signatam eam apud nummularium, quoad probaretur, deposuerim: tui periculi eam fore Mela libro decimo scribit: quod verum est: cum eo tamen, ut illud maxime spectetur, an per te steterit, quo minus in continenti probaretur: nam tunc perinde habendum erit, ac si parato me solvere, tu ex aliqua causa accipere nolles, in qua specie non utique semper tuum periculum erit: quid enim si importuno loco vel tempore obtulerim? His consequens esse puto, ut etiamsi & emptor nummos, & venditor mercem, quod invicem parum fidei haberent, deposuerint: & nummi emptoris periculo sint: utique si ipse eum apud quem deponerentur elegerit: & nihilominus merx quoque, quia emptio perfecta sit.

OBTULI tibi pecuniam debitam: tu cum nolles eam accipere antequam spectaretur & probaretur, jussisti me eam signatam deponere ad mensam L. Titii nummularii quoad probaretur. Solent nummulariis pecuniæ probandæ dari. Menander: Α'λλ' ἐςὶ τράπεζαν μὲν φέρειν τὴν προῖχ' ἵνα εἰ τἀργύριον καλόν ἐςι, δοκιμαςὴς ἴδῃ. Et signatam pecuniam deponere est sacculum, aut bulgam cum pecunia signatorum, sive testium signis obsignatam deponere, *l. ult. de leg. com.* eandem etiam consignatam pecuniam dicimus, quo verbo abutuntur vulgo pro adnumerata pecunia & deposita, licet vel loculi obserati, vel sacculus obsignatus non sit. Porro ut tu jussisti, ita ego obsignatam pecuniam deposui apud nummularium, quæ postea periit casu majore quodam. Quæritur cui perierit, mihi an tibi? Et ait pecuniam tibi periisse, sed addit modum, Cum eo tamen, &c. ut in *l. & hæc distinctio, §. ult. loc.* Si igitur per te steterit quo minus in continenti pecunia probaretur & adnumeraretur, ac malueris eam deponi apud nummularium quem elegisti, tuo periculo erit, quia post moram tuam periit, sicut si parato me solvere, tu accipere nolueris, oblatam scilicet opportuno loco & tempore, ut *l. mora, de usur.* nam quæ fit in opportuno loco vel tempore oblatio, nullius momenti est: & inoportunus est locus inoportunumve tempus non tantum si alio loco, vel tempore offeratur, quam quo dari debuit, sed & si vel sacra facienti creditori, vel funus ducenti, vel quibus aliis temporibus receptum est, in jus vocare non decedere, *l.2. de in jus voc.* & ita si jusseris me oblatam pecuniam deponere apud nummularium, quoad opportunitas, quæ tum non erat se offerret melior nobis præsentibus resignandæ & probandæ pecuniæ, meum erit non tuum detrimentum. Et secundum hæc in *l. creditor, hoc tit.* qui oblatam a debitore pecuniam ut alia die accepturus distulit, ideo non agnoscit ejus pecuniæ periculum, si postea quasi ærosa a magistratu reprobata sit, quod accipere distulerit justa ex causa, cum non offerretur opportuno & commodo tempore, sicut eadem lex ait, tutoris periculo non esse pecuniam pupillarem quam collocare distulit, cum non invenirentur idonea nomina. Et ærosam pecuniam dicit, quæ subærata est, quæ aurea vel argentea videtur, & habet in se æris plurimum, ut Festus ærosam Cyprum appellatam ait, quod in ea plurimum æris nascatur, a Græcis dicitur pecunia ærosa χαλκόχρως. Oblatio autem quæ fit opportuno loco & tempore, etiamsi nuda sit oblatio, sine obsignatione & depositione, hos habet effectus. Moram emendat, moram & periculum oblatæ pecuniæ in creditorem transfert, & ideo perempta pecunia post oblationem sine culpa debitoris, debitor liberatur ipso jure ex Sabini sententia, *l. stipulatus sum Damam, de verb. obl.* ex aliorum sententia per exceptionem, *l. interdum, §. ult. eod. l. qui x. hoc tit. l. hujusmodi, §. si cui homo, de leg. 1.* Item oblatio sola solvit ἀντιχρησιν, *l.11. C. de usur.* & liberat publicis debitis, *l. 1. C. de suscep. & arc.* Et usuris debitis ex mora, *l. qui Romæ, §. Seja, de verb. obl. l. tutor pro pupillo, in fi. de adm. tut.* Et usuris gravioribus in stipulationem deductis si offerantur minores de quibus initio convenit, *l.9. C. de usur.* Liberat etiam sorte in totum, vel pro qua parte oblata fuerit, licet oblata pecunia extet, quoniam denegatur actio si oblata fuerit apud prætorem initio postulandæ actionis, *l.30. hoc tit. l. 21. de reb. cred.* Alias vero oblatio sola nec liberat sorte si extet, nec usuris debitis ex stipulatione, vel ipso jure etiam mora non interveniente, nec pœna jam commissa, nec pignus solvit, nisi oblationi accesserit etiam obsignatio, & depositio, *l.10. C. de pig. act. l. 1. in fi. de usur. l. 6. l. acceptam, C. eod. tit.* Marcus Tull. 6. ad Att. *Consistere usura debuit, deponere volebant.* Obsignatio, inquam, & depositio, quæ fiat solemniter testibus præsentibus in æde sacra, vel in tabulario urbis, vel ubi judex arbitratus fuerit, *d. l. acceptam, l. 9. C. de solut.* Hæc pro solutione habetur. Nec similis huic est obsignatio & depositio facta in specie proposita: nam neque solemniter facta est, neque solvendæ, sed magis probandæ pecuniæ causa. Et notandum pecuniæ depositionem solemniter factam solvendi causa pro solutione haberi, *d. l. 9.* etiamsi obsignata fuerit pecunia. Obsignatio fit ut de certa pecunia constet quasi arca conclusa, & ne intercipiatur: & consequenter si obserata pecunia deponatur, cur non & hoc pro solutione erit? Accidit aliquando ut, qui vendiderat sub lege redimendi, pecuniam sua die offerret, & obseratam deponeret, & inefficax diceretur depositio, quod claves retinuisset, hoc argumento: Clavibus traditis translata videtur possessio, *l. clavibus, de cont. emp. l. 1. C. de cr. exp. her. l. 2. C. de per. & com. rei vend.* Ergo retentis non videtur translata: nec igitur ea depositio pro solutione est in qua fuit calumnia summa: nam etsi non tradantur claves, transferri tamen aliis modis possessio potest, & in depositione transferri possessionem necesse non est. Et eodem argumento non aliter obsignata pecunia pro soluta haberetur, quam remotis signis quibus obsignata est, aut facultate eorum removendorum creditori data. Verum pergamus ad reliqua. Ex his quæ diximus colligit Africanus, si emptor nummos & venditor mercem deposuerint, quod invicem parum fidei haberent, ut depositarius venditori pretium emptori mercem traderet, mercem quidem periculo esse emptoris, non quia perfecta emptio est (hæc enim ratio non sufficeret *l. si fundus, loc.*) sed quia elegit ipse depositarium, qui pecuniam custodiret quoad merx traderetur: & ideo merce perempta nec pretium, quod etiam periit repetet emptor a depositario vel a venditore, quod tamen repeteret merce perempta ante traditionem, si extaret, vel si prænumeratum fuisset venditori, sive extaret sive periisset apud venditorem, *d. l. si fundus.* Ut vero priore casu creditoris periculo est pecunia, qui elegit depositarium, ita posteriore emptoris eadem ratione, quod elegerit depositarium. Ait, Inoportuno. Bas. ἀνεπιτηδείῳ Atque ita explicitus est Africani liber VIII.

AD

AD AFRICANUM TRACTATUS IX.



ULTIMUS hic liber ne minorem curam deposcat quam superiores, facit *l. frater a fatre, de cond. ind.* & *l. si priusquam, de no. op. nunc.* Sed prius explicanda nobis est *l. 33. de serv. præd. rust.* in qua duæ sunt quæstiones de servitute aquæ, De priore ita scribit:

Ad L. Cum essent 33. de servit. præd. rust.

CUM essent mihi, & tibi fundi duo communes Titianus, & Sejanus, & in divisione convenisset, ut mihi Titianus, tibi Sejanus cederet, invicem partes eorum tradidimus, & in tradendo dictum est, ut alteri per alterum aquam ducere liceret: recte esse servitutem impositam ait, maxime si pacto stipulatio subdita sit.

DUO erant fundi communes inter me & te Titianus & Sejanus. In divisione placuit, ut mihi Titianus cederet in solidum, tibi Sejanus, & mox tu mihi partem tradidisti quam habebas in fundo Titiano, ego tibi quam habebam in Sejano. Divisio fit permutatione partium, & ob id dicitur vicem emptionis obtinere, *l. 1. C. com. utriusque jud.* atque ita divisionem fecimus invicem traditis partibus, sed adjecimus legem in traditione, ut mihi liceret per Sejanum fundum aquam ducere in Titianum. Quæritur an recte sit constitutus aquæductus? ratio dubitandi eadem est quæ fuit in lege precedenti ejusdem Africani exposita lib. 6. & responsio eadem, & species fere eadem. Et concludit recte constitutum aquæductum: verum addit, maxime si pacto stipulatio subdita sit: quoniam ita proposuerat, qui consulebat Julianum vel Africanum, pacto subditam stipulationem fuisse. Ceterum sufficeret pactum divisionis traditioni adjectum incontinenti: & sic divisionis jure (sic lego) dicitur constitui servitus, *l. via constitui, §. ult. h. t.* Et generaliter, pactionibus & stipulationibus, *§. ult. Inst. de servit. l. 5. sup. eod. l. de usufr. l. 3. l. proximum, l. si quis duas, tit. seq. l. & qui duas, tit. præced. l. si partem, Quemadmod. servit. amit.* Pactionibus scilicet contractuum, vel traditionum adjectis incontinenti, non aliis pactionibus. De posteriori autem in hunc modum:

Per plurium prædia aquam ducis quoquomodo imposita servitute: nisi pactum vel stipulatio etiam de hoc subsecuta est, neque eorum cuivis, neque alii vicino poteris haustum ex rivo cedere: pacto enim vel stipulatione intervenientibus, & hoc concedi solet: quamvis nullum prædium ipsum sibi servire, neque servitutis fructus constitui potest.

Per plurium fundos, vel per unius fundum, nihil refert, pacto vel stipulatione imposita est servitus aquæ ducendæ in fundum meum, & ejus rei causa constructus rivus in fundo ejus: nam cui jus aquæ ducendæ conceditur, & rivi faciendi conceditur, *l. 30. de dam. inf.* Rivus est iter aquæ. Aquæductus, jus habendi rivi in prædio alieno. Quæro, an si ex eo rivo concessero haustum aquæ dominis fundi, per quem rivum duxi, jure sit constitutus aquæ haustus. Et ait non esse jure constitutum, duabus rationibus, *ἐνστάσει*, & *ἀντιπαραστάσει*. Prior ostendit domino soli, in quo est rivus, non recte ex rivo haustum concedi, posterior nulli. Et prior ratio hæc est, quia ipsum sibi prædium servire non potest & debere aquæ haustum vel aliam servitutem; sicut nec domino etiam prædium servire potest, & debere usum vel usumfructum: denique in fundo meo neque prædialem neque personalem habere possum: hæc enim jura sunt in rebus alienis. Servitus prædialis est jus impositum prædio alieno, adquisitum nostro.

A Servitus personalis, jus alienis rebus utendi, aut utendi fruendi. Posterior ratio hæc est, quia servitutis servitus prædialis aut personalis esse non potest, *l. 1. de usufr. leg.* Aquæductus igitur, haustus esse non potest. Est enim servitus qualitas prædii, & qualitatis qualitas, accidentis accidens non est. Aristot. ita, *τὸ συμβεβηκὸς, οὐ συμβεβηκότι συμβεβηκὸς*. Non possum ex rivo, quem in alieno fundo habeo jure servitutis, vel domino ejusdem fundi vel alii cedere servitutem haustus vel prædialem vel personalem. Pacto tamen facto initio imponendi aquæductus, vel stipulatione, etiam hoc concedi solet non ut sit quasi servitus prædialis aut personalis, sed obligatio personalis, quæ pertineat etiam ad heredes contrahentium, & ita in specie *l. venditor, tit. seq.* si pactione venditionis vel stipulatione conve- B nerit ne contra retentum fundum piscatio thunnaria, vel cetaria (accipitur utraque pro piscatione quorumlibet magnorum piscium) exerceretur, rata est conventio non quasi servitute imposita mari, quod fieri nequit, sed jure obligationis personalis, quæ tenebit etiam heredem emptoris. Eodemque modo accipienda est *l. 2. de rivis*, in qua merito Labeo reprehenditur, qui dicebat eum, cui debetur aquæductus, non posse rivum quem habet apertum in alieno fundo cooperire, ne domino fundi auferat commodum hauriendi, vel appellendi pecoris: nec enim utitur ratione idonea, cum commodum illud domino ex occasione contingat potius quam jure: nam haurire aquam ex rivo, vel appellere ad eum pecus non potest nisi in imponendo aquæductu ita convenerit, quo casu etiam non jure ser- C vitutis haustum vel appulsum pecoris habebit, sed jure conventionis: & sic explicanda, meo quidem judicio, fuit sententia hujus §. Sequitur *l. frater a fatre, de cond. ind.* in qua tres sunt quæstiones, quas sigillatim exponam. De prima sic scribit:

Ad L. Frater 38. de condict. indeb.

FRATER a fratre cum in ejusdem potestate essent, pecuniam mutuatus, post mortem patris ei solvit: quæsitum est, an repetere possit: respondit: utique quidem pro ea parte qua ipse patri heres extitisset repetiturum: pro ea vero qua frater heres extiterit, ita repetiturum, si non minus ex peculio suo ad fratrem pervenisset: naturalem enim obligationem quæ fuisset, hoc ipso sublatam videri, quod peculii D *partem frater sit consecutus: adeo ut si prælegatum filio eidemque debitori id fuisset, deductio hujus debiti a fratre ex eo fieret: idque maxime consequens esse ei sententiæ, quam Julianus probaret: si extraneo quid debuisset, & ab eo post mortem patris exactum esset, tantum judicio eum fam. ercisc. reciperaturum a coheredibus fuisse, quantum ab his creditor actione de peculio consequi potuisset: igitur & si re integra familiæ ercisc. agatur, ita peculium dividi æquum esse ut ad quantitatem ejus indemnis a coherede præstetur: porro eum quem adversus extraneum defendi oportet, longe magis in eo quod fratri debuisset, indemnem esse præstandum.*

INTERPRETES quibus erat hæc lex difficilis, eam confusa & perturbata disciplinæ ratione fecere difficilem magis: pravi interpretes, & pravus etiam ipse nisi eam facilem reddo. Quo enim interpres nisi, ut ad E facilitatem redigat, quæ difficilia sunt, aut esse videntur? & hoc adsequar, ut spero, si paulatim fecero ut explorata sint, & quasi in numerato omnia, quæ pertinent ad quæstionem hujus legis. His enim bene cognitis, nulla quæstio Afric. videbitur adhuc fuisse facilior. Sciendum est, condictionem indebiti non dari ei qui solvit quod natura debuit, licet id jure civili non debuerit. Dari ei qui per errorem solvit quod natura non debuit. Naturæ nomine intelligo jus naturale vel gentium. Duo denique facio genera obligationum, aliam civilem, aliam naturalem. Ex civili petitio est, repetitio non est. Petitio non soluti, repetitio soluti. Ex naturali neque petitio est neque repetitio. Non est petitio, quia actionem non parit, atque ideo dicitur obligatio improprie: nam obli-

ga-

gatio proprie est, quæ solvendi necessitate adstringit. Naturalis est solius æquitatis vinculum quod solvendi necessitate non adstringit. Habet tamen hos effectus, ut si ex ejus obligationis causa solutum sit aliquid, soluti repetitio non sit: & generaliter, ut quod debetur natura retineri possit, si quo alio modo ad creditorem pervenerit, itemque deduci & computari & compensari, licet peti non possit, nisi uno casu ex Constitutione Antonini Pii pupillo locupletiore facto qui contraxit sine tutoris auctotitate. Exempla naturalis obligationis sunt innumera, sed quæ hujus loci sunt tantum exponam. Filiusf. patri obligatur naturaliter non civiliter, & retro pater filiof. item frater fratri, qui in ejusdem patris potestate est, obligatur naturaliter, non civiliter: ratio hæc, quia pater, & filii omnes quotcunque in ejus potestate sunt propter nodum, vinculum, nexum patriæ potestatis jure civili unius personæ vice funguntur. Una autem persona ipsa sibi obligari non potest. Unam personam esse liquet ex eo quod manumissione vel emancipatione duæ aut plures personæ constitui dicuntur, *l. 10. de opt. leg.* & a Theophilo in §. *an servo, de legat.* manumissione personas separari atque discerni. Jure etiam naturali quot sunt capita in eadem familia tot sunt personæ, & consequenter alia alii facile obligatur. Item sciendum est, per filiumf. patri adquiri naturalem obligationem eodem potestatis jure quo civilis adquiritur: & quidem confestim, ut nec momento subsistat in personam filii: nam generaliter accipio *l. placet, de acq. her.* sicut Azo, ut sive res, sive jus, sive hereditas, sive obligatio qualiscumque per filiumfam. adquiratur confestim adquiratur patri & in atomo. Id vero evidenter apparet in actione de peculio: nam si pater conveniatur de peculio ex contractu filii, non tantum deducit quod sibi filius debet, sed & quod debet alteri filio fratri suo, ut nominatim Theophilus scribit in §. *cum autem, quod cùm eo, &c.* quoniam & hoc patri debet: sicut domino servus debet, quod & conservo vel filiof. domini, *l. 9. §. peculium, de pec. l. 6. in princ. de pec. leg.* ergo adquisita est patri per filium obligatio naturalis: idemque hæc lex confirmat illo loco, Filio eidemquæ debitori. De filio loquitur cui alter filius mutuam pecuniam dedit, & cujus filius dicitur, ejusdem debitor dicitur: adquisita igitur est obligatio naturalis patri per filium qui pecuniam mutuam dedit. Possit quis tentare obligationem naturalem non adquiri patri hoc argumento: Si patri adquireretur, pater filio nunquàm obligaretur naturaliter: quæsita enim filio obligatio naturalis in patrem, mox adquireretur patri, & ad eum recurreret, & per hoc confunderetur, patre eodem momento existente creditore & debitore. Atquin pater filio obligatur naturaliter, ut puta si filius patri pecuniam peculiarem crediderit: ergo obligatio naturalis non adquiritur patri. Verum ita respondeo. Imo adquiritur ipso jure, sed quamdiu pater ea adquisitione non utitur, id est, quamdiu peculium manet apud filium, non intelligitur adquisita: nam sua sponte pater patrimonium suum separavit a peculio ac veluti patrimonio filii, rationes suas a rationibus filii, *l. 4. in princ. de pecul. l. per servum, §. 1. de adq. rer. dom.* Concedente igitur patre fit separatio & distinctio personarum, nec habetur ratio patriæ potestatis: qua de causa in hoc proposito placet mihi valde, quod Græci ita peculium definiunt. Peculium est quod debuit adquiri patri, sed manet apud filium, τὸ ὀφεῖλον προσπορισθῆναι, μένον δὲ παρὰ τοῖς ὑπεξουσίοις. Extincto peculio veluti mortuo patre, tum plane apparet etiam naturalem obligationem patri adquisitam fuisse, id est, debuisse te patri pecuniam quam tibi frater dederat mutuam: transfertur enim in heredes patris, nisi confundatur, & in fratrem ipsum si patri heres fuerit. Certe quod servo debetur (id vero semper ei debetur naturaliter tantum) id constat ita adquiri domino ut & civiliter debeatur ac peti possit, *l. nec servus, de pec.* si extraneus sit qui debeat servo, qui libero homini possit debere civiliter; sed si conservus aliquid

A aut servus domini servo debeat, id etiam domino debetur naturaliter tantum. Verum ad hæc quæritur, an sicut obligatio naturalis quæritur patri, ita onus sustineat obligationis qua fratri frater obstrictus est. Et constat non sustinere, alioquin ejusdem pæcuniæ idem inveniretur debitor & creditor, quod esse non potest. Finge igitur: Duo sunt fratres, Primus, & Secundus: uterque habet peculium. Secundus de peculio suo Primo mutuam pecuniam dedit. Secundi obligatio pertinet ad patrem. Primi obligatio non pertinet ad patrem, cum nec de peculio Primi a Secundo conveniri possit: propterea quod nulla lis esse potest inter patrem & filiumfamilias, & quòd etiam patri Secundus omnem adquisivit obligationem. Illud quoque sciendum est, confusione tolli non tantum civilem, sed etiam naturalem obligationem,

B *l. Stichum, §. aditia, de solut. l. heres, §. quod si stipulator. de fidejussor.* videlicet si debitor creditori heres extiterit, vel contra: nam adquisitio hereditatis pro solutione vel compensatione cedit, *l. quæ dotis, sol. mat.* & solutione tollitur omnis obligatio, id est, etiam naturalis: & a comparatione argumentor recte: nam & deportatione debitoris non alia ratione solvitur tota obligatio, id est, etiam naturalis, *l. si debitori, de fidejuss.* quam quod morti comparetur, atque adeo sicut qui pro mortuo, *l. creditorem, ad Maced.* ita qui pro deportato intervenit fidejussor, inutiliter intervenit, qui pro herede aut successore ejus, utiliter. Confusione quoque tolli obligationem naturalem, argumentum præbet, quod confusione sublata principali obligatione, tollitur etiam fidejussoria, *l. Granius, de fidejussor.* quæ non tolleretur

C si maneret naturalis: nam si naturali obligationi potest accedere fidejussor, sicut constitutum, & pignus, & ubi accesserit adhærere igitur, licet confundatur civilis. Consumptio igitur fidejussoriæ obligationis argumentum est consumptæ naturalis obligationis: ac præterea naturalem obligationem confusione tolli natura ipsa dictat satis: nec enim patitur natura, ut sibi ipsi quis debeat, ut idem sit debitor & creditor. Concludo igitur, confusis personis debitoris & creditoris, & concurrente jure utriusque in unam personam, omnem obligationem tolli. Verum huic sententiæ opponitur, quod est in *l. 6. & 8. Cod. ad leg. Falc. l. 1. §. si debitor, inf. eod.* & aliis plerisque in ponenda ratione legis Falcidiæ heredem deducere, & retinere quod sibi defunctus debuit, & bonis computare quod defuncto de-

D buit. Deductio, retentio, computatio effectus sunt naturalis obligationis: ubi igitur effectus, & obligatio naturalis est. Denique ex effectis docemur non esse confusam naturalem obligationem, & simili argumento utitur ter Africanus in hac lege. Opponitur etiam *l. debitor, ad Trebel.* quæ etiamsi debitor creditori aut contra successerit, ait propter pignus manere naturalem obligationem. Nihil est quod tam facile expedire possim: ac primum in ponenda ratione legis Falcidiæ deductio & computatio fit ejus quod defunctus heredi debuit & contra: hoc ideo, quia initur ratio omnium bonorum quæ mortis tempore fuerunt perinde atque si quæ tum fuerunt & nunc essent, nec ulla confusio pervenisset. Mortis autem tempore in bonis fuit debitum vel creditum heredis, ac propterea

E vel bonis contribuitur, vel bonis deducitur: quin & ex causa ejus debiti ageretur quasi non sublata civili obligatione si esset qui ageret & cum quo ageretur, & necesse esset agi quo magis aut quo melius iniretur quantitas bonorum ac poneretur legis Falcidiæ ratio. Et quod ad *l. debitor* attinet, ipsa se aperit satis, dum propter pignus ait manere naturalem obligationem. Significat enim propter alia non manere, & esse confusam. Confusione tollitur omnis personalis obligatio, etiam naturalis. Obligatio realis, id est, pigneraticia non tollitur. Confusio personarum non mutat causam rerum: quod confirmat etiam *l. cum quis, §. ult. de solut.* Nunc notandum est, duobus modis confusionem obligationis fieri, Adquisitione hereditatis, & Adquisitio-

ne

ne peculii : & hanc duplicem confuſionem obligationis naturalis contingere in ſpecie hujus legis. Adquiſitione hereditatis, ſi debitor creditori heres extiterit confunditur obligatio pro ea parte ſcilicet qua heres extiterit : nam pro parte coheredis remanet obligatio niſi alia ratione ſublata ſit, *l. pen. C. de her. act. l. ſi ab eo, C. de neg. geſt.* Adquiſitione autem peculii confunditur obligatio ſi peculium debitoris ad creditorem peculiarem vel ad heredem ejus pervenerit : nam ut patrimonio debitoris, ita peculio obveniente creditori confunditur obligatio. Hereditas & peculium nomina ſunt quæ juris intellectum habent. Comprehendunt igitur non emolumenta tantum, ſed etiam onera. Cui obvenit hereditas, is ſuſtinet onus æris alieni & tenetur creditoribus hereditariis : quod ſi ipſe ex eis creditoribus fuerit, adeundo hereditatem ſecum penſaſſe & ſibi ſolviſſe intelligitur. Et ſimiliter cui obvenit peculium, ſuſtinet onus peculii, & ſi ipſe fuerit ex creditoribus peculiaribus vel heres creditoris peculiaris, etiam ſecum penſaſſe & ſibi ſolviſſe intelligitur : & ita venditor ſervi qui retinuit peculium, ſecum penſat quod ſervo credidit ante venditionem, *l. quoties, §. pen. de pecul.* Et ſecundum hæc in ſpecie hujus legis cum eſſent duo fratres Primus & Secundus, & Primo Secundus pecuniam crediſſet ac mox obligationem naturalem ex cauſa crediti contractam patri adquiſiviſſet, ac deinde mortuo patre uterque patri heres extitiſſet æquis partibus, confuſa eſt naturalis obligatio, partim quia Primus debitor patri creditori heres extitit ex ſemiſſe, partim quia ſecundus heres patris ex altero ſemiſſe cœpit jure hereditario ex peculio Primi tantum quantum erat in reſiduo debiti. Inde vero generaliter ita conſtituamus: Eum apud quem eſt peculium, vel in ſolidum vel pro rata ejus quod ex peculio habet, ſuſtinere onus peculii. Onus obligationis peculiaris peculium ſequi ubicumque ſit. Hinc fit ut venditor ſervi qui retinuit peculium vel qui pro peculio pretium nominatim accepit, teneatur annali actione de peculio his qui cum ſervo contraxerunt ante venditionem, *l. depoſui, §. ult. de pec.* Hinc fit de manumiſſo ſervo vel emancipato filio, vel morte vel deportatione patris filio ſui juris effecto, ut dominus vel pater vel heredes aut ſucceſſores eorum de eo peculio quod apud eos eſt teneantur annali actione creditoribus peculiaribus, *l. ſi quis ſervum, de pec.* & in hac lege *§. quæſitum*. Hinc fit ut in ſervum manumiſſum vel in alium cui peculium legatum eſt ſit annalis actio de peculio, non in heredem qui deſiit peculium habere idque legatario tradidit, & in hac re ex Julian. oſtenditur in *l. 1. §. per contrarium, de dot. præl.* eſſe differentiam inter obligationem dotalem & obligationem peculiarem : nam dotalis obligatio dotem non ſequitur : nec enim tenetur de dote maritus cui exheredato pater dotem nurus, id eſt, uxoris ſuæ legavit, ſed heres: quamvis dotem habere deſierit, cui tamen hac via conſulitur ne bis dotem præſtet : ut non aliter cogatur tradere legatario quam ſi legatarius ei caverit de indemnitate & de defendendo eo adverſus mulierem. Obligatio autem peculiaris ſequitur peculium, & ideo annali de peculio tenetur legatarius, non heres qui peculium habere deſiit. Sed huic ſententiæ Juliani opponitur *l. 1. §. item ſi heres, quan. de pec. ac. an. ſit*, quæ aperte definit, actionem de peculio non dari in legatarium quamvis res peculiares habeat, ſed in heredem. Non in legatarium, quia ut arbitror, in eum teſtator plenam liberalitatem exercere voluiſſe videtur, ut haberet peculium ſine onere : ſicut natura plerumque legati hæc eſt, ut non ſit oneroſum niſi nominatim fideicommiſſo a legatario relicto. In heredem vero, quia penes ſe videtur heres habere peculium, quo ſe liberavit actione ex teſtamento id tradendo legatario : quæ non eſt abſurda ratio : nam ſane id quiſque videtur habere quo ſe abſolvit & quaſi redemit: atque ita quod vertit in rem ſuam: ſed labefactatur *l. at cum heres, de pecul.* quæ non tantum ſi heres tradito pe-

Tom. I. Prior.

A culio legatario ſe liberaverit, ſed etiam quod plus eſt ſi acceperit a legatario certam ſummam quod legatum eſſet peculium ſub condicione dandæ heredi pecuniæ certæ, ait non teneri heredem de peculio, nec penes eum videri peculium eſſe, quia eam ſummam condicionis implendæ cauſa non tanquam pretii loco accepit. Fuit hac in re controverſia inter Sabinianos & Proculianos. Quod refertur in *d. §. per contrarium*, eſt ex Juliano, quod in *l. at cum heres*, ex Javoleno & Caſſio, qui Sabiniani fuere. Contra quod refertur *d. §. item ſi heres*, ex Cæcilio qui Proculianus fuit, *l. vir mulieri, de don. inter vir. & ux.* cui ejuſdem ſectæ Pegaſus adjicit, hoc tamen remedio conſuli heredi, ne teneatur de peculio qui peculium re vera non habet, ut retineat peculium nec tradat legatario aliter quam B ſi caverit defenſum iri heredem ſi peculiares creditores cum eo agant de peculio : qua via effectu ipſo onus peculii transfertur in legatarium. Et conſequenter ſi forte per errorem heres non uſus fuerit retentione peculii, non exegerit cautionem, ſed peculium ſine cautione legatario tradiderit, erit heredi condictio incerti vel poſſeſſionis quam retinere, vel cautionis quam exigere potuit, ut *l. hoc SC. 1. de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſ. l. ſeq. hoc tit.* Eadem cautione admittebant Sabiniani, ut diximus ſupra, conſuli heredi adverſus filium cui legata dos eſſet. Sed legato peculio nihil iſta cautione cenſebant opus eſſe : quandoquidem deſtricte affirmabant heredem non teneri de peculio, & differentiam hanc eſſe conſtituebant inter obligationem dotalem & obligationem peculiarem. C Contra Proculiani, quod illi admittebant in obligatione dotali, & in peculiari admitti volebant : & horum ſententia obtinuiſſe videtur. Probatur Ulpiano *d. l. 1. §. item ſi heres*: Probatur Marciano, *l. ſi ſervo manumiſſo, de pec. leg.* & dicitur eſſe hodie extra omnem dubitationem. Probatur & *l. 2. C. an ſer. ex ſuo fac.* Eſt enim illo loco, Maxime, ἀπαγόρευσις, non ἐπίτασις. Poſtremo ſciendum eſt, peculium extingui morte patris, extingui emancipatione filii, actionem de peculio non extingui, ſed durare adhuc anno, fictitiam actionem quæ fingit peculium eſſe quod deſiit eſſe nuper morte patris aut emancipatione filii, & ob id breviori tempore coercetur. Eleganter autem *l. 40. de pec.* peculium ſimile eſſe homini, id eſt, ſervo cujus peculium eſt, variari per qualitates, naſci, creſcere, decreſce- D re, mori, ac ſi animam haberet ut homo ſecundum Pythagoreos qui omne quod creſcit animam habere dicunt. Prætermittit ἀκμήν, quam Ariſtoteles non prætermittit 3. de anima, illo loco, ἀνάγκη τὸ γενόμενον αὔξησιν ἔχειν καὶ ἀκμὴν καὶ φθίσιν. Moritur ergo peculium mortuo patre, quia ſcilicet filius fit paterf. & paterfam. peculium habere non poteſt, & eadem ratione moritur peculium emancipato filio. Mortuo autem confunditur & commiſcetur bonis paternis & in familiæ erciſcundæ judicium, atque adeo in diviſionem venit, niſi prælegatum ſit, quod hæc lex oſtendit illo loco, peculium dividi, & *l. certum, C. fam. erc. l. filiæ C. de collat.* De peculio pagano loquimur : nihil hic agimus de caſtrenſi vel quaſi caſtrenſi: & rurſus ſecundum jus vetus nihil intereſſe dicimus pecu- E lium paganum profectitium an adventitium fuerit. Jure novo intereſt : nam adventitium extinguitur quidem morte patris, ſed præcipuum a filio retinetur pleno jure, conſolidato uſufructu qui erat patris. Et non eſt actio de peculio adventitio. De peculio profectitio creditori extraneo eſt actio prætoria de peculio intra annum in patrem ſi filium emancipaverit retento peculio, vel ſi vita deceſſerit pater, in heredes ejus de eo peculio quod ad eorum quemque pervenit, *l. 1. §. ſed & ſi morte, quan. de pec. ac. an. ſit. l. ſi quis ſervum, l. quæſitum, §. 1. de pec.* In filium autem qui obligationem contraxit tam vivo, quam mortuo patre datur creditori actio civilis in ſolidum, vel ſi emancipatus filius fuerit, quia emancipatione at-

Cccc 2 que

que adeo imaginaria ſervitute obligatione ſolutus videtur, quæ erat extincta emancipatione, actio civilis reſtituitur ex edicto de capite minutis in ſolidum, vel in id quod facere poteſt, prout prætori æquum viſum fuerit. Ita vero conventus filius poſt mortem patris ſi condemnetur, vel ſi condemnationem vereatur, vel etiam ſi ſolidum ſolverit creditori peculiari, ei conſulitur remediis quatuor, ne omne onus peculii ſuſtineat, qui omne peculium non habet, quod ſcilicet diviſit cum coheredibus ſuis. Primum remedium hoc eſt, ut non aliter ſolvat creditori peculiari, quam ſi ei creditor ceſſerit actionem de peculio adverſus coheredes: audietur enim ſi hoc deſideraverit, *d. l. quæſitum*, §. *ſi vero filius*, *l. his conſequenter*, §. *ſi filiusfam. fam. erc.* Secundum remedium, ſi ſolidum ſolverit, ut judicio familiæ erciſcundæ tantum recipiat a coheredibus quantum ab eis creditor actione de peculio conſequi potuiſſet: quod proponitur in hac lege, & *d.* §. *ſi filiusfam.* Tertium remedium, ſi nondum ſolverit & agant inter ſe coheredes judicio familiæ erciſcundæ, ut officio judicis præcipiat peculium pro modo debiti, ſi quid plus ſit in peculio id non præcipiat, *l.* 20. §. *ſi filiusfam. fam. erc.* Quartum remedium, ut etiamſi nondum ſolverit & agant inter ſe coheredes judicio familiæ erciſcundæ, ſi hoc malit, coheredes ei caveant defenſum iri eum adverſus creditorem peculiarem pro modo ejus peculii quod coheredibus obvenerit in diviſione hereditatis: quod etiam proponitur in hac lege, & ſimile aliud ab eodem Africano in *l. ſi a pluribus*, *de leg.* 1. Hæc omnia quæ dixi hactenus qui tenet, & totam legem tenet: nec ſi paulum modo contendat, amplius eget opera mea. Species legis hæc eſt: Duo ſunt fratres in eadem poteſtate, Primus & Secundus: uterque habet peculium. Secundus Primo credidit pecuniam peculiarem ſuam in cauſam Primi peculiarem. Obligatio eſt peculiaris: nec eſt in eo laborandum quod integra legis recitatio liquido demonſtrat: & rurſus obligatio eſt naturalis tantum: nam filiusfam. fratri qui in eadem poteſtate eſt obligatur naturaliter tantum, extraneo civiliter ex alia ſcilicet cauſa quam mutui: & hoc diſtat a ſervo: nam ſervus & conſervo & filio domini & extraneo cuilibet obligatur naturaliter tantum: propterea quod pro nullo computatur jure civili & prætorio & extraordinario: ea vero obligatio naturalis per Secundum patri confeſtim adquiſita eſt: deinde mortuus eſt pater. Poſt mortem patris, cui Primus & Secundus æque heredes extiterunt, Primus Secundo per errorem ſolvit eam pecuniam: fruſtra quæſieris quod Accurſius, ſolverit ante aditam an poſt aditam hereditatem: nam ſui heredes non adeunt, ſed a morte patris ſtatim heredes exiſtunt ipſo jure. Sed quæſieris recte ſtatim quod proponit Africanus, an Primus quod ſolvit Secundo fratri coheredi ſuo repetere poſſit: & videtur non poſſe, quia id natura debuit patri: quod autem natura debetur, ſolutione facta repeti non poteſt. Id, inquam, ſi debuit, natura debuit patri, vel Secundo quaſi heredi patris creditoris, non Secundo quaſi creditori, quia nullo momento ea obligatio conſtitit in perſona Secundi: nec eſt admittendum quod Accurſius & alii quidam tentant de plebe; Primum ejuſdem pecuniæ duos habere creditores, patrem & fratrem: & quod ait lex illo loco, Quod fratri debuiſſet, id ita accipiendum eſt, Quod fratri debuiſſet quaſi heredi patris. Verum Africanus reſpondit, Primum utique repetiturum quod ſolvit pro ea parte qua Primus ipſe debitor patri creditori heres extitit, quia pro ea parte ſublata & confuſa eſt obligatio naturalis adquiſitione hereditatis. Utique, id eſt, ſine dubio, ἀδηρίτως. Utrumque dixit *l. Julianus*, §. 1. *de adq. her.* utique ſine dubio, κατὰ τὸ αὐτό, quia utique & ſine dubio quaſi unum ſunt, & *l. ſi ſine*, §. *Marcellus*, *rem rat. hab.* utique non dubie. Qui neſcio quo libello non agnoſcunt confuſione ſive adquiſitione hereditatis ſublatam eſſe obligationem naturalem, audent negationem apponere, & ita legere: Reſpondit utique quidem pro ea parte qua ipſe patri heres extitiſſet non repetiturum: ſcutica profecto digni, & illo ſuperdicto, μὴ κακούργει τὴν νομικήν. Baſilica rectiſſime: πρὸς μὲν τὸ μέρος εἰς ὃ κληρονομεῖ ἀναλαμβάνω: & ratio qua moventur pene indigna relatu. Primus pro parte hereditaria habet ſuum peculium: eſto: ergo pro ea parte obligatus eſt: perperam: nam confuſio & concurſus debiti & crediti in eandem perſonam, hoc non patitur: nam ſi obligatus eſt pro ea parte, obligatus eſt ſibi ipſi, quod fieri nequit. Et iidem etiam neſcio quo ingenio hoc tota lege quæri, An morte patris vel emancipatione filii extincto peculio, extinguatur peculiaris vel naturalis obligatio, & hoc unum agere Africanum tota lege ut doceat non extingui: non fuit cur in re certiſſima hunc laborem caperet Africanus: nec cepit igitur: nam & id ſolum quæritur in hac lege, quod proponitur in initio & in §. *quæſitum*. Quæſitum eſt an repetere poſſit. Fateor & conſequenter illud quæri, manſerit obligatio naturalis an conſumpta fuerit, verum non an conſumpta fuerit morte patris vel emancipatione filii, ſed an conſumpta potiſſimum fuerit adquiſitione peculii: & quod proponitur, filium ſolviſſe poſt mortem, & in §. *quæſitum*, poſt emancipat. ac ſimiliter in *l. ſi id quod*, *hoc tit.* ſervum ſolviſſe poſt manumiſſionem, hoc fit, ut convenienter quærat an agere poſſit condictione indebiti: nam quandiu eſt in poteſtate, nullam actionem exercere poteſt. Et iidem rurſus ſi Secundus, ut poſuimus, Primo crediderit pecuniam peculiarem, quod debet Primus Secundo, id debere patrem: perperam: Non debet id Primus Secundo, ſed patri: adquiſita enim eſt obligatio Secundi patri. Ergo aut id non debet pater, aut debet ſibi ipſi, & ſi ſibi ipſi, non debet igitur. Et iidem etiam eodem libello titulos Digeſtorum nobis corrumpunt ut non dicamus, Quarum rerum actio non detur, ſed Quarum rerum exceptio vel exactio non detur: ut non dicamus De condictione cauſa data, ſed de condictione cauſa dati, quod interpretationes titulorum noſtræ refellunt ſatis. Verum, ut iſtos mittam, certiſſimum eſt pro ea parte qua Primus debitor patri creditori heres extitit confuſione ſublatam eſſe obligationem naturalem, & conſequenter quia pro ea parte nullo jure debuit quod ſolvit, eum repetiturum. Pro parte autem Secundi coheredis, de qua præcipue tractatur, Primus quod ſolvit ſane non repeteret ſi nihil ad Secundum de peculio Primi perveniſſet, nec pro ea parte ſublata eſſet obligatio naturalis, ſed quia pars peculii ad Secundum pervenit jure hereditario, peculio Primi morte patris hereditati commiſto, pro ea quoque parte verius eſt alia confuſione ſublatam eſſe obligationem naturalem, id eſt, adquiſitione peculii, ſi quantum eſt in reſiduo debiti tantum ex peculio Primi ad Secundum pervenerit, quia pro ſua parte Secundus invenitur eſſe creditor, & debitor. Creditor quia patri creditori ſucceſſit. Debitor quia ſucceſſit in peculium. Quod ſi ex peculio Primi minus ad Secundum pervenerit, concurrentis quantitatis compenſatio fit: & quia manſit naturalis obligatio in eo quod ſupereſt, ejus quod ſupereſt repetitio non eſt. Sin vero nihil ad Secundum pervenerit, æque repetitio pro parte Secundi hereditaria ſolutæ pecuniæ non eſt, quia pro ea parte remanſit naturalis obligatio. Pone, prælegatum fuiſſe peculium Primo: nihil igitur ex eo ad Secundum perveniſſe: quod Primus ſolverit, pro ſua parte Secundus retinebit jure obligationis naturalis, nec poterit ab eo repeti, & ſi Primus non ſolverit, in eodem jure deducet: hi enim ſunt effectus naturalis obligationis: & conſequenter ſi per errorem eo non deducto, Secundus Primo toto peculio ceſſerit, quod ei prælegatum eſt, poterit id quod deducere poterat condicere quaſi indebitum, quia non fuit in peculio,

l. ſi

l.si noxali, *§.denique*, *de pecul.* Quod enim debetur patri, minuit peculium ipso jure, *l.30.de act.emp.* Secundum hæc ita interpretabimur hæc verba legis, Adeo ut si prælegatum filio eidem debitori id fuisset, &c. adeo ut si nihil Secundus ex peculio Primi consequutus sit, si peculium Primi non sit divisum inter Primum & Secundum, ut puta si peculium primo prælegatum sit, tum ut Secundus deducere possit judicio familiæ erciscundæ pro sua parte quod Primus debuit patri: & retinere solutum, igitur, ut ita onus peculii sequatur semper peculium: ac deinde pro parte Secundi confusam esse obligationem naturalem si non minus ex peculio Primi ad Secundum pervenerit, Africanus probat hoc argumento: Si Secundus Primum adversus extraneum creditorem peculiarem defendere & indemnem præstare debet pro rata peculii quod ad eum pervenit, multo magis Primum debet præstare indemnem adversus seipsum, ut scilicet cum peculio successerit in partem, peculiaris debiti partem neque deducat neque retineat. Atquin si Primus extraneo creditori debuisset certam summam, cui civiliter obligatur, ut diximus ante, ex omnibus causis excepta causa mutui ex qua filiusfam. extraneo obligatur naturaliter tantum, *l.quia naturalis*, *ad Maced.* post mortem patris æqualiter diviso peculio inter Primum & Secundum, partem a Secundo creditor petere & exigere posset actione prætoria de peculio intra annum, partem a Primo civili actione: posset & eadem actione solidum exigere a Primo, qui tamen eo soluto partem postea reciperet a Secundo judicio familiæ erciscundæ vel re integra, id est, eo non soluto, a Secundo cautionem exigeret indemnem præstare se & defendere adversus creditorem peculiarem pro rata peculii quod ad eum pervenisset. Ergo debet etiam in eo quod frater sibi debuisset quasi heredi patris indemnem eum præstare nec retinere solutum: & similis pene argumentatio est in *l.si ita legatum*, *fam.erc.* In summa, non tantum pro parte Primi confusa est obligatio naturalis adquisitione hereditatis, sed etiam pro parte Secundi adquisitione peculii: & probo summam hujus legis, quam Bartolus fecit, nisi quod illo loco, Quatenus de eo pervenit ad creditorem, vellem addi, vel heredem creditoris. Sequitur in hac lege, quod onus peculii peculium sequi, & superiora confirmat: Et est de eo quod pater filiofam. vel contra filiusfam. credidit patri, superiora fuerunt de eo quod frater fratri.

Quæsitum est, si pater filio crediderit, isque emancipatus solvat, an repetere possit: respondit, si nihil ex peculio apud patrem remanserit, non repetiturum: nam manere naturalem obligationem argumento esse, quod extraneo agente intra annum de peculio, deduceret pater quod sibi filius debuisset: contra si pater quod filio debuisset, eidem emancipato solverit, non repetet: nam hic quoque manere naturalem obligationem eodem argumento probatur, quod si extraneus intra annum de peculio agat, etiam quod pater ei debuisset, computetur: eademque erunt & si extraneus heres exheredato filio solverit id quod ei pater debuisset.

Si pater filio pecuniam crediderit & solverit filius patri post emancipationem, repetit quod solvit si peculium pater retinuerit, quia confusa est obligatio naturalis retentione peculii: non repetit si nihil ex peculio apud patrem remanserit, quia manet naturalis obligatio, & manere eam ex effectis probat. Si pater post emancipationem filii conveniatur de peculio annali actione, & si per eam ablaturus creditor omnem peculii quantitatem, pater deducit quod filio credidit: debuit ergo id naturaliter filius patri. Idem dicendum ex diverso si filius crediderit patri, & emancipato solverit pater, vel si heres patris solverit eidem filio exheredato non repetit, quia manet naturalis obligatio. Computatur enim in peculio id quod filio pater debet vel heres patris si conveniatur annali actione de peculio: & quodcumque deducitur, computatur, compensatur, retinetur, id vel naturaliter deberi necesse est. Ideo autem ponit heredem patris filio exheredato solvisse, quia si coheredi filio solvisset, solutum pro parte repeteret: quia pro parte confusa est obligatio filio creditore patri succedente debitori. Semper autem in hoc omni tractatu etiamsi id non exprimamus, de soluto per errorem intelligimus quotiens quærimus an solutum repeti possit: nam qui sciens solvit vel civiliter vel naturaliter indebitum, donat, etiamsi dixerit Solvo, non Dono, ut contra qui dicit, Dono, non donat semper, *l.15. §. Pap.Loc.* Sequitur in fine hujus legis quod nihil ad superiora pertinet, nova quæstio & facilis admodum.

Legati satis accepi, & cum fidejussor mihi solvisset, apparuit indebitum fuisse legatum: posse eum repetere existimavit.

Nota est vulgaris cautio legatorum quæ datis fidejussoribus præstatur non tantum legatariis quibus in diem vel sub condicione, sed etiam his quibus pure legatum est si heres inficietur aut contendat cum legatario: nam & si purum legatum non compellatur statim solvere qui contendendum putat & provocat ad judicium, fidejussorem tamen dare compellitur statim, *l.etiam*, *ut leg. nom.cav. l.uxorem*, *§.ult.de leg.3.* Quæstio autem hæc est: si fidejussor datus legati nomine, legatam quantitatem legatario solverit, ac postea appareat indebitum fuisse legatum, cui competat repetitio heredi, an fidejussori? Et si suo nomine solverit, id est, propter suam obligationem, fidejussori repetitio competit, ut ait hoc loco, si nomine heredis, heredi, *l.indebitum*, *hoc tit.* Sequitur *l.32.de cond. & demonst.*

Ad L. Quamvis 32. de condit. & demonstr.

QUAMVIS *rationes reddere nihil aliud sit quam reliqua solvere: tamen si & statuliberi & heredis culpa, sine fraude tamen servi, minus solutum sit, & bona fide redditas esse rationes existimatum fuerit, liberum fore: & nisi ita observetur, neminem qui sub condicione ita manumissus esset, unquam ad libertatem perventurum, si per imprudentiam minus solutum esset: hæc ita accipienda ait, si quando is qui rationes reddere jussus sit, per aliquem errorem sine dolo ita rationes ediderit, ut dominus quoque circa computationem erraret.*

QUÆSTIO legis est de servo testamento manumisso sub condicione, si actus sui rationes heredi reddiderit. De servo actore igitur vel dispensatore, vel ut est in *l.22.de man.testam.* quæ huic conjungenda est, vel potius illi hæc, de servo cui erat commissa cura argenti, id est, vasorum argenteorum, qui in antiquis inscriptionibus dicitur, Servus aut libertus ab argento escario vel potorio, ut alius ab auro, alius a veste matutina, alius ab studiis, alius a commentariis. Qui ita manumissus est, non aliter potest pervenire ad libertatem quam si condicioni satisfecerit: ut autem intelligatur in quem modum satisfacere debeat, videndum est quid sit rationes reddere. Rationes reddere, est edere rationes legendas & computandas, tradere libros rationum & cautiones instrumentaque actus sui, instruere heredem de singulis quæ ad eam rem pertinent, & non hoc tantum, sed etiam reliqua solvere in solidum, *l.non solum*, *§. is qui reddere*, *de lib.leg.* Incipit res a facto, id est, a computatione & dispunctione rationum & desinit in pecuniæ dationem: qua de causa mista est condicio, quæ in faciendo & in dando consistit, *l.cum servus*, *hoc tit.l.6.§.ult. de statulib.* nec enim videtur rationes reddere, qui chartas in quibus rationes conscriptæ sunt tradit, qui edit rationes tantum, nisi & reliqua solvat: & contra non videtur rationes reddere qui reliqua tantum offert in folle, ut ait *d.l.cum servus*, in sacculo, *l.3.§. si plus quam jussus erat*, *de statulib.* ut illo Juvenalis versu, *Si reddat veterem cum tota ærugine follem*, de pecunia in folle de-

posita, quod in sacculo, *l.1.§. si pecunia, l.si sacculum, depos.* Non videtur, inquam, rationes reddere qui reliqua offert in folle, nisi & legendas rationes ac computandas tradat: & hoc maxime distat hæc condicio a condicione heredi dandæ pecuniæ certæ: nam hæc impleta videtur si pecuniam statuliber offerat in folle, *d.§.si plusquam*: & ita debitor quilibet offerendo pecuniam in folle, evitat vel emendat moram eamque in creditorem transfert simul ac periculum oblatæ pecuniæ. Est & alia differentia in *l.5.de statulib.* Qui dare jussus est pecuniam certam, numerare debet, non fidejussorem dare. Qui rationes reddere, aliquando implesse videtur condicionem & fit liber, si de eo quod est in rationibus obscurius aut liquidum minus, paratus sit fidejussorem dare, ne alioquin cohibeatur occasio perveniendi ad libertatem; incerta existente causa rationis, & genere negotii hujusmodi, quæ postrema verba *d.l.5.* ita perspicue Basilica interpretantur, *διὰ τὸ ἄδηλον τῶν οἰκείων λογισμῶν, καὶ τὸ γένος τῆς διοικήσεως αὐτῶν.* Illud notandum est, non frustra liberati servi actoris testatores præponere condicionem rationum reddendarum, hac enim omissa, servus pure manumissus non cogitur reliqua omnia solvere, *l.si pure, de fid.lib.* secundum regulam quæ vult de eo quod quis in servitute gessit, post libertatem conveniri non posse, *l.1.si is qui test.lib. esse jus.&c. l.ult.C.an ser. ex suo fac.l.1. C. de nox. act.* Sed rationum tamen volumina extra ordinem reddere compellitur, & reliquas res aut pecunias quæ extant: nam & is quem noluit testator rationes reddere, volumina rationum tradere cogitur, & reliqua quæ apud eum sunt, *l.si servus vetitus, de leg.1. l.ult.§.inter, de lib.leg.* Etiam illud adnotandum est, condicione rationum reddendarum libertati præposita, aliquando pure relictam libertatem videri, puta si servus nulla reliqua habuerit, si pariator non reliquator apparuerit, *l.Julius, hoc tit. l.si servo sub condicione, de statulib.l.4.C.de man.testam.* Pariatori reliquatorem opponimus more auctorum nostrorum, non debitori debitorem. Pariator inreliquator est, Græcis *ἀλοιπατός*: & reliquas non fugiemus dicere eorumdem exemplo, sicut reliqua, & se reliquare sicut reliquare aut reliquari, *l.si quis rationes, l.ult.§.inter, de lib.leg.* Ille vero casus sub condicione datæ libertatis, quæ pura intelligitur, addi potest ad *d.l.aliquando, hoc tit.* At ita paulatim adnotemus etiam quod est in hac lege, aliquando statuliberum quasi impleta condicione pervenire ad libertatem, licet non solidum solverit quod erat in reliquis, sed aliquanto minus, modo per imprudentiam id fecerit erroremque calculi. Cum erratur in edendis rationibus, & erratur in reddendis, & propter hunc errorem iniquum est libertatem impediri ceteraque commoda libertatis. Differentiam hæc lex facit aperte inter edere & reddere rationes, notissimam ex *l.Boves, de verb.sig.* Porro ad eandem speciem condicionis pertinet ejusdem Africani *l.22. de man. testam.* quam huic subjungendam esse duxi.

Ad L. Qui filium 22. de manum. testam.

QUI *filium impuberem heredem instituit, Stichum ratione argenti quod sub curæ ejus esset, reddita, liberum esse jusserat: is servus parte argenti subtracta, cum tutore divisit: atque ita tutor ei parem rationem adscripsit: consultus an Stichus liber esset, respondit, non esse liberum: nam quod alioquin placeat, si statuliber pecuniam dare jussus tutori det, vel per tutorem stet, quo minus condicioni pareatur, pervenire eum ad libertatem: ita accipiendum ut bona fide & citra fraudem statuliberi, & tutoris id fiat: sicut & in alienationibus rerum pupillarium servatur: itaque & si offerente statulibero pecuniam tutor in fraudem pupilli accipere nolit: non aliter libertatem contingere, quam si servus fraude careat, eademque & de curatore dicenda: Item quæsitum est, rationem argenti reddere jussus in quem modum intelligendus sit condicioni paruisse, id est, an si quædam vasa sine culpa ejus perierint, atque ita reliqua vasa heredi bona fide adsignaverit, perveniat ad libertatem: respondit, perventurum: nam sufficere si ex æquo & bono rationem reddat: denique quam rationem bonus paterfamilias reciperet, ea heredi reddita impletam condicionem videri.*

CONDICIO libertatis hæc, Si heredi rationes reddiderit, utilitatis causa receptum est, ut impleatur recte in persona tutoris, si modo reliquæ pecuniæ quæ tutori solvuntur vertantur in rem pupilli, nec avertantur a tutore, *l.si servus 10.l.Stichum, §.usumfr.de solut.* nam tutor domini loco est, id est pupilli, si bene rem pupilli gerat, non si quid avertat. Et consequenter pro impleta condicio habetur si per tutorem stet quo minus ei pareatur, ut si oblata reliqua ab statulibero accipere nolit forte in fraudem pupilli, dummodo statuliber non participet, idque secundum jus commune, id est secundum regulam juris, ut est proditum, *l.cum pupillus, l.jure, de cond.& dem. l.3. §.non solum, de statulib.* Contra quoque non videntur tutori vel heredi rationes recte redditæ nisi bona fide redditæ sint. Non redduntur bona fide si quid expensis falso retulerit statuliber, vel si quid subtraxerit acceptis, *l.qui sub condicione, de cond.& demonstr.* & condicionis verba sic accipiuntur, Si bona fide rationes reddiderit: finge servum rationem argenti reddere jussum partem vasorum subtraxisse eaque divisisse cum tutore, atque ita corruptum tutorem parem ei rationem adscripsisse, id est, congruere accepta expensis, nihil esse reliqui, vel solvisse reliqua statuliberum, & parem utramque rationum paginam fecisse: quæ subscriptio apocha est, sive ut hic loquuntur Græci ἀπόδεξις quasi ἀπόδειξις, id est, cautio de suscepta pecunia: & vox podiciæ vel policiæ, qua vulgo utimur ex ea voce Græca deflexa & depravata est. Ita vero non videtur impleta condicio, nec servus pervenit ad libertatem. Apocha a tutore extorta per fraudem, fraudis tutore ipso etiam participe & conscio non liberat: & similiter alienatio rei pupillaris mobilis non est efficax, si a tutore sit facta mala fide & in pupilli fraudem, sed vel ipso jure nulla est, si & fraudis conscius emptor fuerit, vel facile rescinditur per restitutionem in integrum. Quod in posteriori parte hujus legis ostenditur statuliberum fore, si quædam vasa perierint sine culpa ejus, modo quæ reliqua supersunt reddat, cum eo valde congruit quod est in *l.Sticho, §.ult. de statulib.* illo loco, exceptis perditis. Sequitur difficilior quæstio in *l.15.de oper.novi nunt.*

Ad L. Si priusquam 15. de op. no. nunt.

SI *priusquam ædificatum esset, ageretur jus vicino non esse ædes altius tollere, nec res ab eo defenderetur, partes judicis non alias futuras fuisse ait: quam ut eum cum quo ageretur, cavere juberet, non prius se ædificaturum, quam ultro egisset jus sibi esse altius tollere. Idemque e contrario si cum quis agere vellet jus sibi esse invito adversario altius tollere: eo non defendente, similiter, inquit, officio judicis continebitur, ut cavere adversarium juberet, nec opus novum se nuntiaturum, nec ædificanti vim facturum: eaque ratione hactenus is, qui rem non defenderet, puniretur, ut jure suo probare necesse haberet: id enim esse petitoris partes sustinere.*

QUÆSTIO est de officio judicis apud quem agitur actione confessoria vel negatoria de servitute altius tollendi vel non tollendi, & de ordine quem sequi & observare in eo judicio debet rem non defendente eo quo cum agitur: quod quid pertineat ad hunc titulum, simul & vis ac sententia quæ sit hujus legis, ad quam tot Alciatus collegit intellectus, totque alii desudarunt interpretes, ut intelligatur: sciendum est, multis modis posse nos prohibere vicinum ne ædificet, vel opus novum faciat, per lapilli jactum, per prætorem, per interdictum prohibitorium, per nuntiationem novi operis, per actionem civilem, id est confessoriam vel negatoriam, sed de duobus posterioribus erit tantum hoc loco sermo: & sciendum inter eos multum interesse, mul-

tum, inquam, interesse, utrum per nuntiationem novi operis prohibeat quis vicinum facere novum opus an per civilem actionem. Nuntiatio novi operis permittitur edicto prætoris. Edictum sufficit, nec necesse est adiri prætorem ut eam permittat, *l.* 1. §. *nuntiatio*, *hoc tit.* Civilis actio a prætore postulanda est. Sed hodie moribus Galliæ quasi inversa hac prima differentia nuntiatio novi operis non fit sine speciali jussu judicis, & ex Constitutionibus civilem actionem postulari necesse non est. Secunda differentia hæc est, Civilis actio non ante inhibet opus quam probaverit actor jus non esse faciendi operis novi, *l. si eo loco*, *si ser. vind.* Nuntiatio vim suam exercet statim, & inhibet opus: & qui confestim nuntiationi non obtemperat, destruere compellitur quidquid post nuntiationem ædificavit, sive jure, sive injuria ædificare cœperit initio: nam quodcumque fit post nuntiationem, injuria fit, antequam prætor remissionem nuntiationis faciat, aut satisdet is cui nuntiatum est de opere restituendo si judicatum erit nuntiatorem jus prohibendi habuisse. Tertia differentia hæc est. Nuntiatio novi operis non permittitur antequam vicinus ædificet vel inchoet ædificium, *l.* 5. §. *nuntiationem*, *hoc tit.* Civilis actio datur non tantum si ædificaverit vicinus, aut ædificare cœperit, sed etiam si nondum quidquam ædificaverit: & ita initio hujus legis ait recte, Si priusquam ædificatum esset ageretur jus vicino non esse ædes altius tollere. Est & quarta differentia. Nuntiatio novi operis permittitur non possessori adversus possessorem: quinimo per nuntiationem adversarius possessor constituitur, *l.* 1. §. *in operis*, *hoc tit. l.* 7. §. *ait Julianus*, *quod vi*, *aut clam.* Civiles actiones de jure altius ædificandi, vel non ædificandi ut de ceteris servitutibus non tantum non possessori, sed etiam possessori dantur, *l. & si forte*, §. 1. *si ser. vind. l. pen.* §. *ult. si usufr. pet.* & hic est unus ille casus §. *æque*, *Institut. de act.* quo is qui possidet agit in rem actione, nec quærendus est alius: apparere enim ait in latioribus Digestorum libris: & hic sane unus apparet locis innumeris. In controversiis rerum corporalium is tantum agit in rem actione, qui non possidet. In controversiis servitutum etiam qui possidet. Sed hoc declaremus exemplo. Si ædificatum habes, possessor es; & recte agis jus tibi esse ita ædificatum habere, vel jus tibi esse reficiendi. Si ædificatum non habes, ego possessor sum, & nihilominus recte ago jus tibi nec esse ædificare. Ergo in controversiis servitutem reus non æstimatur ex possessione sicut in controversiis rerum corporalium, cum possessor actor esse possit, sed ex ratione conveniendi, ita ut qui convenit quive provocat judicium actor sit, sive possideat sive non, & similiter qui convenitur quive provocatur, reus, sive possideat sive non: multum autem interest scire quis actoris, quis rei partes sustineat: nam actori incumbit onus probandi: & favorabilior est reus: ac propterea pœna in hac lege, ex reo actorem fieri, & compelli reum qui rem non defendit, partes rei deponere & suscipere actoris. His cognitis, fac ita esse. Priusquam ædificares, agere volui, vel egi jus tibi non esse altius ædificare: ego licet possessor sim, actor sum tamen, tu reus. At rem non defendis. Quid fiet? Non dico te latitare, sed rem non defendere. Latitantem separo ab absente & rem non defendente, ut *l.* 7. §. *Celsus*, *quib. ex caus. in possess. eat.* Gravior est latitantis pœna, quæ inferius explicabitur. Quæro quæ sit pœna non defendentis. Pœna non defendentis hæc erit, ut ex reo fias actor, id est ut non prius ædificare possis, quam ultro intra certum tempus, quod judex præfinierit egeris jus tibi esse invito me altius ædificare, & hoc probaveris, eaque de re officio judicis cavere debes, non prius ædificaturum te quam id probaveris: ego possessor maneo. Nunc pone ex diverso. Priusquam ædificares, atque ita cum non possideres, prior egisti jus tibi esse altius ædificare invito me, tu es actor, ego reus: quid si ego judicio absim, nec rem defendam? Pœna non defendentis eadem erit,

A ut ex reo fiam actor, id est, ut non possim vim facere ædificanti tibi, vel nuntiare tibi novum opus, antequam egerim, & probaverim intra certum tempus quod judex præfinierit, jus non esse tibi altius ædes tollere, eaque de re officio judicis cavere debeo, non prohibiturum me, non nuntiaturum novum opus antequam id probaverim. Fio igitur ex reo actor: itemque ex possessore non possessor: sicut is cui nuntiatum est novum opus si rem non defendat, ex possessore fit non possessor, quasi adversario cesserit possessione, & ita accipienda videtur *l. vel in operis*, *de procurat.* ut si procurator cui nuntiatum est novum opus neque satisdet de opere restituendo, neque remissionem desideret, satisdare debeat de rato, quia dominus fit hoc modo ex possessore non possessor. Idemque accidit in specie *l.* 45. B *tit. seq.* Diversa est species ab ea quæ in hac lege proponitur: est enim de eo qui ædificatum habet, & hic agitur de eo qui ædificatum non habet: ordo tamen est idem: Finge, Ædificatum habes: possides igitur, ego non possideo: ago jus tibi non esse ita ædificatum habere: ego sum actor, tu reus. Si rem non defendas, fies ex reo actor, ex possessore non possessor, quoniam transfertur in me possessio ædificii, idque demoliri potero nisi intra certum tempus, quod judex præstituerit egeris & probaveris jus tibi esse ita ædificatum habere. Incipit vulgo ea lex ab his verbis, Ædificatum habes, &c nam hæc quæ præcedunt, A quo fundus petitur si rem nolit, notantur quasi supervacua. Completa tamen placebunt valde. A quo fundus petitur si rem nolis defendere, ab illo possessio transferenda est in C petitorem, donec ille egerit & probaverit fundum suum esse, & ita fere opinor Scævolam scripsisse, & sic, sive fundus sive servitus peteretur, & rem non defenderet reus, docuisse ita puniri eum ut ex possessore fieret non possessor, translata scilicet possessione in actorem quoad ille egisset, & probasset vel fundum suum esse, vel jus sibi esse ita ædificatum habere. Dubitari poterat an omisso hoc remedio transferendæ possessionis ipsius fundi vel ædificii, reo absente & rem non defendente, posset actor mitti in possessionem omnium bonorum. Et constat non posse, *l.* 7. §. *Celsus*, *quib. ex caus. in poss. eat.* quod longe aliter se habet in latitante in omnibus iis casibus, *d. l.* 7. §. *item videamus*: nam adversus latitantem fit missio in possessionem omnium bonorum, & bona distrahuntur si D perseveret latitare. Adversus absentem non latitandi animo, & rem defendentem hanc tantum pœnam esse propositam, ut possessor ejus rei vel juris quo de agitur fiat non possessor, & reus actor, nec fiat missio in universa bona: hæc si fieri posset, inutile esset remedium hujus legis, & *d. l.* 45. Et hæc sunt quæ in hanc legem sola pure nitideque tradi possunt. Male huic adjungunt alii *l. pen. de aqua quot. & æst.* quæ de eo loquitur qui agit negatoria vel confessoria de jure in cujus possessione est, ut ei interim caveat reus se non impediturum utentem eo jure donec de jure suo docuerit, ut *l. cujuscumque*, §. *ult. de usufr.* De reo igitur qui judicio adest & rem defendit & de alio genere cautionis. Hic vero agitur de eo qui rem non defendit: eademque ratio est *l. harum*, *si serv. vind.* nec enim E loquitur de eo, qui rem non defendit, sed de eo, qui defendit, quem si velit absolvi parere debere arbitrio judicis ait & cavere de onere ferundo: est enim de servitute oneris ferundi. Male alii, ei qui agit negatoria non incumbere onus probandi, ut si agat jus non esse altius ædificare antequam ædificetur: male: quia adserit sibi jus, id est, servitutem, *l. loci*, §. *ult. si serv. vind.* ergo de ea probare debet. Et negatoria ea actio est figura verborum, vi ipsa confessoria, ut Theophilus ait in *d.* §. *æque*, & refelluntur aperte hac ipsa lege. Negatoria proprie est etiam vi ipsa, si ago jus tibi non esse eundi per fundum meum: qui servitutem nego itineris, libertatem adsero fundo meo, & ita e contrario si agam jus mihi esse altius ædes tollere jure imposito, ut quia cum tibi

ces-

cessissem jus mihi non esse tollere, postea tu cessisti jus mihi esse, confessoria actio est etiam vi ipsa, quia servitutem mihi adsero, quia minuisti jus ædium tuarum, auxisti mearum, *l. egi tecum, de exc. rei jud. l. si domus, de serv. urb. l. si mihi, de serv. rust.* Si agam jus mihi esse ædes altius extollere jure naturali, figura verborum confessoria est actio, vi ipsa negatoria, quia servitutem nego ædes meas debere altius non tollendi, libertatem adsero ædibus meis. Male etiam in posteriori specie hujus legis, cum agente eo qui ædificatum non habebat jus sibi esse ædificare, reus rem non defendit, ac postea agit jus non esse ei ædificare: ita possessorem ajunt agere negatoria: desiit enim esse possessor, & ut ex reo actor ita ex possessore factus est non possessor. Et pessime, quod hunc tamen ipsum solum quasi virgula divina scilicet adinvenerint esse casum de quo in *§. æque,* quo is qui possidet, agit in rem: ac pessime rursus aliud esse in jure actoris partes sustinere, aliud actorem esse: quibus quid reponas aliud, quam hoc, Et similiter tu doctoris partes sustines, doctor tamen qui male doces non es. Transeamus ad *l.44. de dam. infe.* cujus duæ sunt perelegantes quæstiones, & de prima quidem Africanus scribit in hunc modum:

Ad L. Cum postulassem 44. de dam. inf.

CUM *postulassem ut mihi damni infecti promitteres, noluisti: & priusquam prætor adiretur, ædes tuæ corruerunt, & damnum mihi dederunt: potius esse ait, ut nihil novi prætor constituere debeat, & mea culpa damnum sim passus, qui tardius experiri cœperim: at si cum prætor, ut promitteres decrevisset, & te non promittente ire me in possessionem jussisset, & priusquam eo venissem corruerunt: perinde omnia servanda esse existimavit, atque si posteaquam in possessionem venissem, damnum datum esset.*

SI vicini ædes ruinosæ, aut vitiosæ sint, & timeo ne in meas ruant & mihi damnum inferant, recte stipulor præstari mihi quanti ea res erit, si quod damnum ædibus aut rebus meis ex ea re contigerit. Stipulatio est non de damno facto, sed de infecto, de futuro non de præterito, & cautio qua mihi prospicio in futurum ne ædes vicini ruina sua mihi noceant, videlicet si alio remedio mihi prospectum non sit: nam quod alia actione quæri potest, id in stipulatione damni infecti omnino non deducitur, *l. 18. §. emptor, hoc tit.* Sed quid si stipulanti mihi vicinus cavere & promittere nolit? Adeundus est prætor vel præses in jure, id est, dum sedet pro tribunali, & postulandum ut jubeat caveri mihi damni infecti, quæ postulatio instar actionis habeat, & actio dicitur, *l. inquilino, hoc tit. l.3. §. si vicinus, l. supra, §. officium, t. seq.* & a Græcis *ἡ ἐλπίδι συμπτώσεως ἀγωγὴ,* & qui postulat hanc cautionem, experiri hoc loco, & agere Plinii XXXVI. cap.11. & persequi, *l. quibus, in fi. de verb. signific.* dum ait persequi etiam eum qui satis accipit, id est qui postulat ut satis accipiat vel damni infecti vel legatorum vel tutelæ nomine, quæ stipulationes instar actionis habere dicuntur, quia postulari eas in jure necesse est. Solent autem in causa damni infecti a prætore interponi tria decreta. Primo decernit ut vicinus promittat damni infecti: quod hæc lex demonstrat illo loco, Si prætor ut promitteres decrevisset. Sic prætor primo decreto decernit stipulationem, sic dat stipulationem, ut loquitur *l. 15. §. eleganter, h. t.* quasi actionem quandam. Quod si huic decreto non pareat vicinus, id est, si non caveat damni infecti vice cautionis, ut ait *d.l.15. §. si quis damni,* secundo decreto prætor mittit me non in possessionem omnium bonorum, sed in possessionem ædium vitiosarum tantum, vel ejus rei unde damnum timetur, nec tamen propterea vicinus decedit possessione ædium suarum, *d.l.15. §. si quis autem,* sed manet possessor ut fuit ante: ego qui missus sum in possessionem non sum possessor, sed in possessione, id est custos potius quam possessor, missus in hoc ut tædio custodiæ & consuetudinis meæ extorqueam vicino cautionem damni infecti. Aliud est esse

A in possessione, aliud esse possessorem. Sed si adhuc quasi nullo tædio affectus perseveret vicinus non cavere, tertio decreto permittit mihi prætor ut ædes possideam: hoc decreto vicinum possessione expellit, *d. l. 15. §. ubi autem,* & me possessorem facit: nec jam est amplius integrum vicino offerre cautionem: alioquin nullus finis esset, *d.l.15. §. posteaquam.* Sic fit ad extremum ut vicinus ædibus careat quas non defendit, id est, quarum nomine non cavet damni infecti, non quod fecerit me hoc decreto dominum prætor (nec enim dominum facere potest) quod fecerit me possessorem, expulso vicino. Faciendo autem me possessorem, etiam occasionem præstitit per usucapionem adquirendi dominii licet sciam ædes esse alienas, ut *l. & generaliter, de noxal. action.* possessor enim factus, postea dominium

B ædium adquiram usucapione. Possessorem me facit jure dominii, ut ait *d. §. posteaquam,* id est, ut possideam quasi dominus, animo & jure dominii, ut sim quasi dominus, dominum non facit: hoc enim est legis non jurisdictionis: & aliud est dominum esse, aliud possessorem esse jure dominii, & ita accipienda est *l.1. de fun. dot.* ut possidere jussus dominus fiat, id est veluti dominus, dominus possessionis non dominus proprietatis antequam usuceperit: & ita bonorum possessor est veluti heres, & bonorum possessio veluti dominium tribuit, *l.1. & 2. de bonorum posses.* Neque vero dicas, Prætoris decreto transferri causam vel condicionem vel jus usucapionis, sed præstari occasionem, ut. *l. qui alienam, de mort. cau. donat.* Aliud est occasio, aliud causa, aliud occasio, aliud jus, *l. 2. de rivis.* Occasio usuca-

C pionis est a magistratu vel a privato, jus a legibus. Et hæc tria sunt quæ damni infecti nomine interponuntur decreta prætoris. Quandoque auctores nostri non habent rationem primi, atque eo fit ut primum appellent quod nos fecimus secundum, & secundum quod nos fecimus tertium, *d.l.15. §. Julianus.* Sed vere possis adfirmare tria intervenire: nec enim promitti jubet de plano & quocunque loco, sed pro tribunali & causa cognita, perpensa, deliberata, *d. §. eleganter,* quanquam non inficier interponi hæc decreta posse quocunque tempore, *l.2. de feriis.* Cognitio omni hoc ordine, repetendum illud est, necessario postulari in jure cautionem damni infecti: si postuletur extra jus inutilem & inefficacem postulationem esse: & hoc unum agit Africanus in priori quæstione hujus legis, ut

D ostendat multum interesse postuletur cautio damni infecti in jure an extra jus, sicut multum interest confiteatur quis in jure an extra jus, offerat debitor pecuniam in jure totam vel pro parte, an extra jus: nam is tantum habetur pro judicato qui confitetur in jure, & in eum tantum denegatur actio qui pecuniam debitam obtulit in jure. Si igitur extra jus, id est, non adito prætore postulavero ut mihi vicinus promitteret damni infecti nec promiserit, & mox ædes corruerint & in meas deciderint, mihi imputare debeo quod prætorem non adierim, quod tardius egerim caveri mihi damni infecti, nec de vicino conquiri quidquam possum: denique, ut Africanus ait, culpa mea damnum passus sum & mihi potest objici illa regula, Quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum

E sentire. Id vero probat hoc argumento *l. 7. §. pen. hoc tit.* Si res animales, veluti servi aut quadrupedes nostræ, quæ noxam commiserunt, non ultra onerant nos quam ut noxæ eas dedamus: nec igitur res nostræ inanimales, veluti ædes, si damnum alii dederint ruina sua, ultra nos debent onerare, quam ut eas veluti noxæ dedamus si possumus: atquin non possumus eas quæ ruerunt veluti noxæ dedere, cum esse desierint. Ergo earum nomine nullo modo tenemur, nisi ante promisimus damni infecti: & ita mortuo servo qui noxam nocuit, nullo modo tenemur, *l. 7. de nox. act.* Et stipulatio damni infecti, veluti noxalis actio est, *l. in noxalibus, de nox. act. conjuncta l. eorum, hujus tit.* Ergo si ædes vicini deciderint in meas antequam interponeretur

hæc

hæc ſtipulatio, vel poſtularetur in jure, licet fuerit poſtulata extra jus, nulla actione vicinus tenetur neque de damno dato, neque ut tollat rudera, ſi modo omnia pro derelicto habeat, *l. 6. hoc tit.* Unus tantum eſt caſus, quo etiam ſi mihi non proſpexero ſtipulatione damni infecti: nec eam in jure poſtulavero, ſi ædes vicini corruerint, & damnum mihi dederint, cogitur vicinus decreto prætoris ſarcire mihi damnum, aut de eo ſarciendo cavere, & tollere rudera, aut ædes totas, id eſt, quod reſtat ædium, ruinam, & aream derelinquere veluti in noxam, videlicet ſi non negligentia mea, ſed propter aliquod impedimentum, veluti propter anguſtias temporis ſubita, & inſperata ruina, vel propter abſentiam Reip. cauſa ſtipulari non potuerim, *l. 7 §. ult. l. 9. in princ. hoc tit.* quæ ſententia Juliani eſt comprobata propter utilitatem. Nunc tractemus de poſtulatione facta in jure. Si in jure poſtulavero mihi cavere damni infecti, & prætor caveri decreverit, & noluerit cavere vicinus, ac deinde decreverit prætor me ire in poſſeſſionem, & priuſquam irem, ædes deciderint, an ibo poſtea in poſſeſſionem ruinæ, & areæ quoad mihi damnum præteritum ſarciatur, vel de eo caveatur. Sic ſane, ut perinde ſit ac ſi poſtquam in poſſeſſionem veniſſem, ædes ruiſſent. Itaque Julianus non probat Sabini ſententiam, qui rationem damni ex eo tempore ducebat, quo ventum eſſet in poſſeſſionem, ſed Labeonis, qui ex quo decretum eſſet, *d. l. 5. §. illud quæritur, & §. ſi jam.* Quid ſi corruerint poſt factam poſtulationem in jure, cum nondum prætor caveri decreviſſet, an mittar in poſſeſſionem ruinæ, & areæ? Minime, quia ruerunt priuſquam mihi caveretur, & priuſquam quidquam decreviſſet prætor: ſed æquum eſt tamen decreto prætoris, vel data actione in factum compelli vicinum damnum ſarcire, quod mihi labes intulit ædium ſuarum, *d. l. 15. §. eleganter*: idemque dicendum forte ſi ruerint poſtquam prætor caveri juſſiſſet antequam juſſiſſet iri in poſſeſſionem. Sequitur alia quæſtio.

Damni infecti nomine in poſſeſſionem miſſus poſſidendo dominium cepi: deinde creditor eas ædes pignori ſibi obligatas perſequi vult: non ſine ratione dicetur, niſi impenſas quas in refectionem fecerim, mihi præſtare ſit paratus, inhibendam adverſus me perſecutionem. Cur ergo non emptori quoque id tribuendum eſt, ſi forte quis inſulam pigneratam emerit? non recte hæc inter ſe comparabuntur: quando is qui emit ſua voluntate negotium gerat: idque diligentius a venditore ſibi cavere, & poſſit, & debeat: quod non æque, & de eo cui damni infecti non permittatur, dici poteſt.

Ait, damni infecti nomine in poſſeſſionem miſſus: addendum, & poſſidere juſſus, quoniam ſubjicit poſſidendo dominium cepi, id eſt uſucepi: & ita quoque accipienda eſt *l. 5. in prin. h. t.* dum ait, prætoris officium eſſe, ut miſſus in poſſeſſionem eam rem de qua damnum timetur uſucapere poſſit, id eſt, ut alio decreto poſſidere permittatur, & uſucapere, vel per longi temporis ſpacium eam rem adquirere: quibus poſtremis verbis ſæpenumero utitur Tribonianus commutato in ea uſucapionis verbo, quod transformata eſſet uſucapio a Juſtiniano in longi temporis poſſeſſionem: uſucapio enim rei immobilis erat bienni ex XII. tab. hodie eſt decennii inter præſentes, & vicennii inter abſentes. Nunc finge: miſſus in poſſeſſionem ædium ex cauſa damni infecti, & poſſidere juſſus uſucepi, & refeci ædes meis ſumptibus. Creditor cui eædem ædes pigneratæ erant mecum agit actione hypothecaria. Uſucapio non perimit cauſam pignoris, *l. 1. §. cum prædium, de pign. l. uſucapio, C. eod. l. juſto §. non mutat. de uſurp. & uſuc.* Actio hypothecaria avocat poſſeſſionem, *l. ſi cum venditor, de evict.* An igitur eam mihi avocabit? Minime: imo inutilis ei erit actio hypothecaria, niſi paratus ſit mihi præſtare impenſas refectionis: utor igitur retentione ædium veluti pignoris jure, & quaſi privilegiarius, quod meis ſumptibus conſervaverim pignoris cauſam: idemque erit ſi eas refecerim ante uſucapionem, & agat creditor Serviana actione etiam ante uſucapionem, poſt ultimum decretum.

Inde quæritur an idem dicendum ſit, ſi quis ædes ſuas quas creditori obligaverat alii vendiderit, & emptor eas refecerit, an etiam repelletur creditor agens hypothecaria, niſi paratus ſit emptori præſtare impenſas refectionis. Et Africanus negat idem eſſe dicendum, negat onerandum eſſe creditorem hypothecarium præſtatione impenſarum: ac prudentiſſime animadvertit, non recte comparari inter ſe emptorem & eum qui vice cautionis damni infecti poſſidere juſſus uſucepit: nam emptor ſponte ſua accedit ad emptionem, & diligentius ſibi cavere debet a venditore evictionis nomine: nam evictionis nomine continetur etiam cauſa hypothecariæ actionis, *l. ſi mancipium, §. ult. de evict.* Is vero cui damni infecti non cavetur, veluti coactus poſſidet ædes, nec poteſt ſibi cavere a domino ædium evictionis nomine: neque enim eo nomine quidquam ei præſtare vicinum oportet: & hæc eſt ſententia hujus §. 1. ex qua primum quod colligitur, creditorem recte agere hypothecaria, & auferre poſſeſſionem ei, qui eam nactus eſt ex cauſa damni infecti, ſi modo paratus ſit ei præſtare impenſas refectionis, ei opponitur *l. 12. & l. 15. §. ſi qua ſunt jura, h. t.* quæ potiorem creditore ajunt eſſe eum cui non cavetur damni infecti ſi poſſidere, & uſucapere ei permiſſum fuerit, & creditori denegari hypothecariam actionem. At reſpondeo de creditore eas loqui, ut *l. 11. §. ult.* demonſtrat, poſſidente ædes vitioſas jure pignoris: hic ſi poſtulanti vicino non caveat damni infecti, poſſeſſio ei aufertur, & denegatur perſecutio pignoris, ut fructuario, & perſecutio uſusfructus, *l. 9. §. ult. eod.* Quod ſi non creditor, ſed debitor eas ædes poſſederit, nec voluerit vicino cavere damni infecti, atque ita vicino poſſidere, & uſucapere permiſſum fuerit, creditori adverſus quem vicinus non eſt miſſus in poſſeſſionem, ſed adverſus debitorem tantum, non denegatur actio hypothecaria: nec longe ab hac reſponſione, quod Accurſius ait ibi præſentem fuiſſe creditorem cum hæc cautio poſtularetur, & decerneretur, hic abſentem. Rurſus quod colligitur ex *hoc* §. uſucaptis ædibus, creditori ſalvam eſſe actionem hypothecariam, huic dicto opponitur *l. 1. C. ſi adverſ. cred. præſ. op.* quæ diuturno ſilentio, id eſt, x. aut xx. annorum tolli ait actionem hypothecariam: quod confirmat *l. 2. C. eod. l. 7. & ult. C. de obl. & act. l. creditor, de div. temp. præſ.* Porro diuturno etiam ſilentio hodie completur uſucapio, Ergo eodem ſpatio temporis, & completur uſucapio, & tollitur actio hypothecaria: ac proinde uſucaptis ædibus, actio hypothecaria ſupereſſe non poteſt: idque profecto ita eſt jure novo. Jure enim veteri uſucapio non perimit pignus: & hic §. ſecundum jus vetus accipiendus eſt, quo uſucapio ædium biennio complebatur, nec exigebat longi temporis ſpatium. Poſtremo quod ait, creditorem audiri agentem hypothecaria adverſus emptorem domus ſibi pigneratæ etiamſi nolit emptori præſtare impenſas refectionis, ei opponitur *l. Paulus, §. domus, de pignor.* quæ non aliter admittit creditorem, quam ſi præſtiterit emptori ſumptus in ædificii extructionem erogatos: nihil eſt facilius: quid tot commenta Accurſii in hanc rem & ſuperiorem? De ſumptibus refectionis hic agitur: hos non agnoſcit creditor, qui ab emptore pignus ſuum perſequitur, cui ſufficit habere regreſſum adverſus venditorem evictionis nomine, in quo judicio veniunt etiam impenſæ refectionis. In *d. §. domus* agitur de ſumptibus ædificationis, extructionis, de ſumptibus factis in novum ædificium hos agnoſcit creditor, quoniam ſine his nullius ædificii pignus creditor haberet, ſed areæ tantum, & æquum eſt, ut quibus reſtitutum eſt ſibi integrum pignus, hos præſtare non recuſet. Diſtinguenda ſunt genera ſumptuum. Non de eodem genere ſumptuum hoc loco agitur, & illo. Sequitur *l. 24. de mort. cau. donat.*

Ad L. Quod debitori 24. de mort. cau. donat.

QUOD *debitori acceptum factum esset mortis causa, si convaluerit donator, etiam tempore liberato ei potest condici: namque acceptilatione interveniente abitum ab jure pristinæ obligationis, eamque in hujus condictionis transfusam.*

QUOD quis in adversa valetudine donavit mortis causa, si convaluerit, id potest repetere condictione causa data causa non secuta: quia donatio hæc fit ob causam, & negotium gerit, qui ita donat, puta, ut reddatur sibi cum convaluerit, *l. Senatus, hoc tit.* Donator inter vivos negotium non gerit. Finge: ego quod mihi debebas actione temporali acceptum tuli, & condonavi mortis causa, & cum nondum convaluissem, interim exiit etiam dies temporalis actionis: post convalui, an condicere possum quod mihi debuisti? Si spectas jus prioris obligationis, non possum, quia dies ejus exiit. Si jus condictionis, possum, quia condictio causa data causa non secuta perpetua actio est: & hoc est verius; acceptilatione enim sublata est prior obligatio, & veluti novatione facta transfusa in jus condictionis ob rem dati re non secuta: denique temporalis transfusa est in perpetuam, ut jam dici possit non tantum ea novatione, quæ fit lite contestata, quæ necessaria dicitur, *l. ult. de separat.* actionem temporalem perpetuari, *l. aliam, de novat.* Sed etiam voluntaria quotiens id agitur: & ita legendum est in fine hujus legis, *eamque in jus condictionis transfusam*. Post hanc, datur *l. 49. de fid. lib.* cujus hæc sunt verba.

Ad L. si is cui servus 49. de fideicomm. libert.

SI is cui servus legatus est, rogatus manumittere latitet: Orcinum fieri libertum respondit: idem fore, & si non legatarii, sed heredis fideicommissum esset: sed etsi non omnium, sed quorundam heredum fideicommissum sit: æque dicendum Orcinum fieri: in eos autem qui latitaverint coheredibus, a quibus redimendæ partes essent, utilem actionem eo nomine dari debere: vel etiam familiæ erciscundæ judicio recte eos acturos.

SI legatarius servum legatum, vel heres servum hereditarium rogatus sit manumittere, & latitet, vel evocatus a prætore fideicommissario adesse noluerit ne cogeretur manumittere, ex SC. Rubriano servus fit liber, perinde atque si testamento verbis directis manumissus fuisset, non per fideicommissum. Non est igitur libertus legatarii vel heredis, qui non manumisit, non personæ ullius, *l. 4. de bon. lib.* sed libertus familiæ, *l. 48. de man. test. l. 3. §. plane de leg. tut.* licet improprie nonnunquam defunctus dicatur patronus, itemque filius heres defuncti, *d. §. plane, l. si filius in princ. de fid. lib. l. eum patronum, de jur. pat.* vel libertus Orcinus, quasi Plutonius, vel Acheronticus libertus, vel ut Theophilus noster loquitur, Charoneus, in titulo *de sing. reb. per fid. rel.* ut similiter Plinius lib. 2. *In regno Neapolitano, quæ adhuc sunt spiracula quædam mortiferum spiritum exhalantia*, quæ Virgilius, *sævi spiracula Ditis*. Plautus, *ostia Acherontis*, Lucretius, *janus Orci regionibus* Charoneas scrobes vocat, quasi Orcinas scrobes, Aretæus medicus, ἐν χαρωνίοισιν αἱ πνίξιες ὀξύταται γίγνονται. Antigonus historicus: τῶν βαράθρων κεκλημένων καὶ χαρωνίων εἶναι γένος. Addit autem Africanus, si non omnes heredes, sed quidam rogati sint manumittere, debere eos partes coheredum quas in eo servo habent jure hereditario ab eis redimere: nam ut alienum, ita communem rogatus manumittere eum redimere debet. Sed si heredes rogati servum manumittere, latitaverint ne redimere cogerentur, & manumittere, servum ipso jure liberum fieri & Orcinum libertum, non libertum heredum, qui debuere nec præstitere fideicommissariam libertatem, & tamen eos coheredibus teneri actione in factum quasi ex causa judicati vel familiæ erciscundæ judicio,

A ut pretium servi coheredibus præstent pro rata partium ex quibus instituti sunt, id est, quod coheredum interest servo non esse præstitam fideicommissariam libertatem, ut *l. 3. §. sed & si justum, de statulib.* nam si præstita fuisset, pretium servi pro suis partibus accepisset. Sequitur in *l. 15. de statuliberis.*

Ad L. mortuo 15. de statulib.

MORTUO *herede si statuliber locupletiorem hereditatem tanta pecunia quantam dare sit jussus fecerit, veluti creditoribus solvendo, cibaria familiæ dando, statim eum ad libertatem esse venturum existimavit.*

PLACET valde quod ait, mortuo herede: nam si statuliber jussus heredi decem dare, vivo herede B tantum erogaverit alendæ familiæ heredis aut creditoribus heredis adimplendis quantum dare jussus est, non fiet liber: nec enim erogavit hæc pro libertate, *arg. l. prox. sup.* sed quasi negotium gerens heredis & ut eum sibi obligaret, *l. 3. §. 1. de in rem ver.* Cur enim non prædixit se id præstare pro libertate? At mortuo herede, jacentem hereditatem si locupletiorem fecerit tanta pecunia quantam dare jussus est, statuliber sane fiet statim liber, quia hac ratione non hereditatem sibi obligare voluisse, sed hereditati solvisse implendæ condicionis causa intelligitur, cui nec solvi potuit aliter. Sequitur:

Heres cum statuliberum decem dare jussum venderet, condicionem pronunciavit, & traditioni legem dixit, ut sibi potius quam emptori eam decem darentur: quærebatur C *utri eorum statuliber pecuniam dando libertatem consequeretur: respondit, heredi dare debere. Sed si talem legem dixisset, ut extraneo alicui statuliber pecuniam daret: respondit, & hoc casu conventionem valere: quia heredi videtur solvere, qui voluntate ejus alii solvit.*

Condicio præposita statulibertati dandæ pecuniæ heredi, impleri potest in persona ejus cui heres statuliberum vendiderit, ex XII. tab. Excipitur unus casus hoc loco, si heres in vendendo receperit sibi eam pecuniam dari vel alii extraneo: Nec enim fiet liber nisi heredi dederit vel extraneo adjecto solutionis causa: & quod id ita heres receperit, non fit statuliberi condicio deterior. Et observandum Græcos hic notare referri hæc ab Africano ex Juliano, ut & *l. 49. de fid. lib. & l. 21. de man. test.* quod confirmat dictum a nobis jam D sæpe, nihil scribere Africanum quod non habuerit a Juliano. Sequentur de variis exceptionibus aliquot quæstiones: ac primum de exceptione præjudiciali, *l. 16. & 18. de except.* quibus hujus exceptionis usus tribus exemplis ostenditur. Primum hoc est.

Ad L. Fundum 16. de except.

FUNDUM *Titianum possides, de cujus proprietate inter me & te controversia est: & dico præterea viam ad eum per fundum Sempronianum, quem tuum esse constat, deberi: si viam petam, exceptionem quod præjudicium prædio non fiat, utilem tibi fore putavit: videlicet quod non aliter viam mihi deberi probaturus sim, quam prius probaverim fundum Titianum meum esse..*

E PRAEJUDICIALIS exceptio est quæ præpostere agi intendit & non servato recto ordine judiciorum: & præjudicium facere qui prævertit agere uno judicio præ alio, quique morem & ordinem judiciorum non servat. Inter me & te est controversia de proprietate fundi Titiani quem tu possides: lis forte nondum: & simul ago confessoria dicens per tuum fundum Sempronianum, de quo non est controversia mihi viam deberi in Titianum: ago præpostere: nam prius constet necesse est, fundum Titianum meum esse; nec enim servitutem fundo petere potest nisi qui fundi dominus est, *l. 1. si serv. vind.* De domino igitur constare debet priusquam agi recte possit de servitute: atque ideo merito repellar exceptione, Quod præjudicium fundo non fiat,

fiat, vel Quod agam præpostere. Non recte vindicat A quis servitutem fundo quem alius possidet, quemque suum esse affirmat. Ordo judiciorum est quidam. Prius judicium de proprietate, quam de servitute. Prior quæstio major minore, *l.21. hoc tit.* Major enim trahit ad se minorem, minor trahitur, *l. per minorem, de judic.* Et major est re, aut quantitate major, *l.scio, de in integ. rest.* aut certe principalis, & summa quæstio. Idem vero dicendum opinor si lis sit contestata de fundo Titiano inter me, & te: & recte Accursius *l. 13. hoc tit.* sic accipit, ut post litem contestatam & finitam, frustra opponatur exceptio præjudicialis, quod probavi Obs. IX. c. XXXVII. Quod si constiterit fundum Titianum esse meum, tum recte viam petam. Si non esse meum, petitioni viæ obstabit exceptio rei judicatæ. Quid e contrario si ante viam petam, deinde fundum B Titianum, an repellar exceptione præjudiciali? Minime: quia ad ordinem redeo quem non servaveram initio agens de proprietate fundi, quæ major est quæstio: sed cessare debet interim petitio viæ quoad de proprietate fundi pronuntiatum sit. Quod si prius pronuntiatum sit de via, non deberi eam mihi scilicet, non obstabit etiam mihi petenti fundum exceptio rei judicatæ, quia alia res est fundus, qui nunc petitur, & alia quæ ante petita est, & potest mihi via non deberi, & fundus tamen non esse meus: & ita scripserat Paulus *l.seq.* de exceptione rei judicatæ, non de præjudiciali: nam ratio convenit tantum summovendæ exceptioni rei judicatæ, non summovendæ exceptioni præjudiciali: Quia diversa corpora sunt, & causæ restitutionum dispares, *l. cum quæritur, l. & an eandem, tit.seq.* C Diversa corpora, fundus scilicet & locus viæ: nam petita via, videtur quodammodo loci corpus peti, *l.4. in princ. si serv. vind. l. in concedendo, de aqua, & aquæ pluv.arc.* Causæ restitutionum dispares, quia petito fundo res, petita via, cautio præstatur, *l.pen. de aqua quot. & æst.* Et vero LXX. libro Paulum tractasse de exceptione rei judicatæ constat ex plerisque legibus tituli sequentis. Recte quidem dices in specie *l. seq.* neque exceptionem rei judicatæ nocere, neque exceptionem præjudicialem: sed ratione legis non uteris recte nisi ad excludendam exceptionem rei judicatæ. Sequuntur alia duo exempla de exceptione præjudiciali in *l.18.*

D

Ad L. Fundi 18. de exception.

FUNDI *quem tu proprium tuum esse dicis, partem a te peto, & volo simul judicio quoque communi dividundo agere sub eodem judice. Item si ejus fundi quem tu possideas, & ego proprium meum esse dicam, fructus condicere tibi velim: quæsitum est, an exceptio, quod præjudicium fundo partive ejus non fiat obstet, an deneganda sit, & utrubique putat intervenire prætorem debere: nec permittere petitori, priusquam de proprietate constet, hujusmodi judicis experiri.*

FUNDI quem tu possides quemque tuum proprium esse dicis, ego communem partem vindico, & simul sub eodem judice volo agere communi dividundo ad fundum partiendum: obstat agenti communi dividundo exceptio præjudicialis, E quia prius agi debet de proprietate fundi quam de divisione, prius in rem quam communi dividundo, ut hereditatis petitione prius quam familiæ erciscundæ, *l. 1. famil. ercisc.* ubi constiterit fundum esse communem, tum recte agam Communi dividundo. Quod si constiterit non esse communem, & agam Communi dividundo, obstabit exceptio rei judicatæ, *l.8. tit.seq.* Quid vero fiet e contrario si ante agam Communi dividundo, deinde fundi partem vindicem? Sane petitioni partis non obstabit exceptio præjudicialis. Obstabit rei judicatæ si pronuntiatum sit contra me judicio Communi dividundo: quia eadem res est quæ venit in actionem Communi dividundo, quæ cum sit mista vindicat etiam partem, & quæ in meram vindicationem partis: & hoc quidem est prius exemplum hujus legis. Posterius hujusmodi. Vindico fundum totum quasi meum proprium quem tu possides, & simul condico fructus quasi ex fundo meo sine causa perceptos. Condicenti obstat exceptio præjudicialis, quia prius constare debet fundum meum esse quam possim fructus recte condicere. Quod si constiterit non esse meum, & condicam, obstabit exceptio rei judicatæ. Non idem e contrario: nam si ante condicam, deinde fundum petam, non obstat exceptio præjudicialis, neque exceptio rei judicatæ, ut opinor, si judicio condictionis superatus sim, quia alia res est fructus, alia fundus, & potest mihi fructus non deberi, & fundus tamen esse meus. Nunc transeamus ad *l.26. de except. rei jud.*

Ad L. Egi tecum 26. de except. rei jud.

EGI *tecum jus mihi esse ædes meas usque ad decem pedes altius tollere: post ago jus mihi esse usque ad viginti pedes altius tollere: exceptio rei judicatæ proculdubio obstabit: sed & si rursus ita agam, jus mihi altius ad alios decem pedes tollere, obstabit exceptio: cum aliter superior pars jure haberi non possit, quam si inferior quoque jure habeatur.*

SI egi licere mihi ædes meas altius tollere jure imposito sive constituta servitute, cum forte ante vicino cessissem jus mihi non esse altius tollere, & victus sum, post agenti mihi licere usque ad xx. pedes tollere, obstabit exceptio rei judicatæ, quia si non licet ad x. certe nec ad xx. Eadem intervenit ratio si victus priore judicio, ut posui, post agam licere mihi ad alios x. pedes altius tollere: nam si non possum infra ad x. pedes, sane nec supra ad alios x. & eleganter, non posse superiorem partem haberi jure nisi inferior jure habeatur. At quemadmodum cui non licet ad x. quod est minus, nec ad xx. quod est plus, ita videtur dici posse, cui non licet ire, nec licere agere. Plus enim esse agere quam ire. Et tamen *l. si mater, §. si quis iter, hoc tit.* eum qui petiit iter, & victus est, si post actum petat, ait non repelli exceptione rei judicatæ. Sed nihil eo moveri debemus: nam convenire omnia hæc invicem apparebit si prius constituero ex philosophis: Cum sequitur ex hoc illud, vicissim etiam hoc ex illo non sequi, quod generale præceptum est si aliud ex alio sequatur τῷ ἅμα, sive τῷ ἐφεξῆς, sive vi ipsa: nam sequitur quidem recte, Si peculium habet, alieni juris est, sed non contra. Si alieni juris est peculium habet: & similiter, Si statuliber condicionem implevit, libertus Orcinus est: recte: Si libertus Orcinus est, ergo aliquam condicionem implevit: male. Si non licet ædes altius tollere ad x. pedes, nec ad xx. igitur. Non sic e contrario. Si non licet xx. nec licet ad x. Si totum fundum vindicare non licet, id est si nullam fundi partem, nec hanc vel illam igitur, *l.7. hoc tit.* nec accessionem fundi, veluti insulam e regione fundi in flumine enatam, quod hoc loco proponitur his verbis, *Item si fundo petito, postea insula quæ a regione ejus in flumine nata erit, petatur, exceptio obstatura est.* At contra non sic. Si hanc partem non licet: nec ullam igitur. Ac similí modo, Si pars fundi non est mea, nec totus igitur; ita quidem bene, contra autem minime. Si totus non est meus, nec pars igitur. Et ut post tot exempla ad itineris & actus quæstionem veniamus. Si judicatum sit actum mihi non competere, id est non licere mihi ire agere, & hoc judicatum est non licere ire, sed non sequitur etiam contra. Si non licet ire, nec agere igitur, *d. §. si quis iter.* Fateor iter esse sine actu. Actum plerumque in se habere iter, *l. 1. de serv. rust. præd.* Sed potest tamen esse actus simplex sine itinere, *l. loci, §.1. si serv. vind.* & ita possit mihi non competere iter, & competere tamen actus. Sic etiam potest esse usus sine fructu, *l. 5. usufru. quemad. cau.* quod exposui Obser. 13. cap. 12. at propterea quamvis

ita

ita ſequatur recte, Si uti frui non licet, nec uti igitur: non tamen e contrario, Si uti non licet, nec frui igitur. Reſtat ex quæſtionibus Africani tantum una in *l. 6. de diver. & temp. præſc.*

Ad L. Si duobus 6. de diverſ. & temp. præſcr.

SI duobus eandem rem ſeparatim vendiderim, ea poſſeſſio quæ utramque venditionem præceſſerit, ſoli priori emptori, cui & tradita ſit, proficit: denique & ſi quam rem tibi vendiderim, rurſus a te emam, & Titio vendam: omnem & meam & tuam poſſeſſionem Titio acceſſuram: videlicet quod & tu mihi, & ego ei poſſeſſionem præſtare debemus: vendidi tibi ſervum, & convenit, ut niſi certa die pecunia ſoluta eſſet, inemptus eſſet: quod cum evenerit, quæſitum eſt quid de acceſſione tui temporis putares: reſpondit id quod ſervetur, cum redhibitio ſit facta: hunc enim perinde haberi, ac ſi retrorſus homo mihi veniſſet: ut ſcilicet ſi venditor poſſeſſionem poſtea nactus ſit, & hoc ipſum tempus, & quod venditionem præceſſerit, & amplius acceſſio hæc ei detur cum eo quod apud eum fuit, a quo homo redhibitus ſit.

HAEC lex pertinet ad eam partem tituli quæ eſt de acceſſionibus poſſeſſionum. Acceſſiones poſſeſſionum ſunt conjunctiones temporum quibus duo vel plures ſeparatim eandem rem poſſederunt, quæ fit præſcriptionis longi temporis adquirendæ cauſa. Ex legibus in uſucapione non fit acceſſio poſſeſſionis. Ex Conſtitutionibus fit in præſcriptione longi temporis; atque etiam uſucapione ex conſtitutione Juſtiniani, & ita emptor utitur acceſſione poſſeſſionis auctoris ſui, id eſt tempus quo venditor poſſedit, conjungit cum eo tempore quo ipſe poſſedit ex Conſtitutione Severi & Antonini §. *inter*, *Inſtit. de uſucap.* Quid ſi ergo diverſis contractibus duobus eandem rem in ſolutum vendidero? cui mea poſſeſſio accedit, priori in poſteriori emptori? Et ait ei accedere cui priori res tradita eſt: recte: nam & is potior eſt in vindicatione rei, ſive agat Publiciana, ſive directa in rem actione, *l. quoties, C. de rei vind. l. quoties, C. Greg. eod. t.* idemque eſt in donationibus, *d. l. quoties, & Paulus* v. *Sentent. tit.* XI. & in pignoribus, *l. ſi non dominus, qui pot. in pign. hab.* & legendum in hac lege, mea poſſeſſio, ut in Baſil. & paulo poſt, omnem & meam & tuam, non trajectis verbis, ut Flor. & tuam omnem. Hæc vero eſt prima ſpecies acceſſionis, quæ proponitur in hac lege. Sequitur alia. Si ego vendidero tibi, poſt a te eandem rem redemero, & Titio vendidero: nam Titio accedit mea & tua poſſeſſio, quod & tu mihi poſſeſſionem præſtare debeas actione ex empto, & ego Titio. Accedit igitur poſſeſſio, quæ præſtari debuit. Præſtare poſſeſſionem eſt tradere. Traditio præſtatio poſſeſſionis. Et ut ſolet procedere Africanus in his quæſtionibus veluti gradibus quibuſdam, & a facilioribus ad difficiliora, ut *l. 49. de fid. lib. l. 9. qui pot. in pign. hab.* ita & hoc loco duas ſuperiores acceſſionis ſpecies propoſuit, ut perveniret ad tertiam, qua & ſi non ſit venditio proprie cum res ab emptore reſtituitur ex lege commiſſoria, vel redhibetur ob morbum, aut vitium, emptoris tamen poſſeſſio accedit venditori. Finge: vendidi tibi ſervum lege commiſſoria, id eſt, ut niſi intra certum diem pretium ſolveres, inemptus eſſet: legi non paruiſti, venditio reſolvitur: & quia præſtare mihi poſſeſſionem debuiſti, tua poſſeſſio mihi accedet proficietque ad complendam poſſeſſionem longi temporis, ad comparandam præſcriptionem longæ poſſeſſionis: nam hæc reſolutio emptionis redhibitioni ſimilis eſt, & redhibita re ob morbum aut vitium, poſſeſſio emptoris venditori proficit, *l. Pomp. §. præterea, de acq. poſſeſſ.* quia & ſi redhibitio venditio non ſit proprie, *l. ſi hominem, de uſurp. & uſucap.* tamen revenditioni & redemptioni ſimilis eſt, propterea quod emptor redhibet rem & pretium recipit, & conſtat ex his quæ ante dicta ſunt, ſi eandem rem emptor mihi revendiderit poſſeſſionem emptoris accedere mihi. Ergo & redhibitione facta tempus quo poſſedi antequam venderem, & tempus quod poſſedit emptor conjungitur cum poſteriore tempore quo ego redhibitum mihi hominem poſſedi. Et ait, acceſſio datur cum eo, quod apud eum fuit, ut *l. pen. hoc tit.* acceſſio danda cum eo quod apud pupillum fuit. Proculiani tamen hoc caſu videntur non admiſiſſe acceſſionem poſſeſſionum. Verum his omnibus opponitur *l. ſi a te, §. ult. de except. rei jud.* quaſi non debeat præſcriptio temporis aut poſſeſſio, quæ ad eam parandam conducit magis ab emptore tranſire ad venditorem quam exceptio rei judicatæ. Sed diſcrimen etiam inter eas exceptiones nullum conſtituimus. Quin imo neutram tranſire dicimus ab emptore ad venditorem ſi venditor rem non redemerit, aut non intelligatur redemiſſe, ſed quo alio caſu ad eum ejus rei poſſeſſio pervenerit, quia ab emptore cauſam non habet, ut *d. l. ſi a te, §. ult.* Et utramque tranſire ab emptore ad venditorem ſi rem ab emptore venditor redemerit, aut intelligatur redemiſſe, quaſi a venditore ſcilicet ad emptorem, quandoquidem certiſſimum eſt a venditore ad emptorem utramque exceptionem tranſire. Et hic eſt finis quæſtionum Africani, niſi libuerit addere quod ex eo refertur in *l. 2. §. ſed ſi ſint, ad SC. Tertyll.* quod interpretatione non eget. Saluto te Deus omnipotens pater domini noſtri Jeſu Chriſti, quod hanc me operam ad finem perducere voluiſti, Deus omnipotens tibi gratias, tibi laudes, tibi honores.

F I N I S.